



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico

I principali negozi giuridici di diritto civile nel trasferimento dei calciatori professionisti

Tesi di Laurea di:

Davide Joseph MISRACHI

Matricola 832845

Relatore: Prof. **Francesco DELFINI**

Correlatore: Prof. **Leandro CANTAMESSA ARPINATI**

Anno accademico: 2018-2019

*alla mia famiglia e agli amici
che mi sono sempre stati vicino*

INDICE

Introduzione	4
1. <u>La natura del contratto di lavoro sportivo: inquadramento</u>	6
1.1. Il vincolo sportivo.....	9
1.2. La legge 23 marzo 1981 n. 91.....	10
1.2.1. La presunzione di lavoro subordinato.....	10
1.2.2. I soggetti della legge: gli sportivi professionisti.....	13
1.2.3. L'abolizione del vincolo sportivo.....	16
1.2.4. Il procedimento di costituzione del rapporto di lavoro sportivo.....	18
1.2.4.1. L'assunzione diretta.....	19
1.2.4.2. La forma.....	19
1.2.4.3. La conformità al contratto tipo.....	21
1.3. Eccezioni al contratto di lavoro subordinato ordinario.....	28
2. <u>La cessione del contratto</u>	32
2.1. Disciplina civilistica e sportiva. Raffronto e applicabilità dell'art. 1406 del Codice Civile.....	32
2.1.1. La normativa federale N.O.I.F.....	38
2.2. La cessione temporanea del contratto.....	40
2.2.1. Il patto di opzione e il <i>c.d. prestito con diritto di riscatto</i>	41
2.2.2. Il <i>c.d. prestito con obbligo di riscatto</i>	46
3. <u>Il diritto di opzione a favore della società cedente ex art. 102 N.O.I.F.</u>	47
3.1. Il patto di retrovendita.....	49
4. <u>Il recesso dal contratto</u>	54
4.1. Il recesso dal contratto per giusta causa.....	56
4.2. La predeterminazione contrattuale dell'obbligo indennitario.....	62

5. <u>Il mandato e la mediazione degli agenti sportivi</u>	69
5.1. La natura della figura di agente di calciatori.....	70
5.2. Il contratto di mandato.....	75
5.3. Il contratto di agenzia.....	79
5.4. L'agente come mediatore.....	82
5.5. Considerazioni finali.....	85
Conclusioni	89
Bibliografia	91
Giurisprudenza	94

INTRODUZIONE

Questa tesi di laurea si pone come obiettivo l'analisi dal punto di vista civilistico dei principali negozi giuridici che regolano il fenomeno sportivo del trasferimento dei calciatori professionisti. Il mondo del calcio è soggetto a continui cambiamenti, spesso anche radicali, frutto di scelte di carattere economico-fiscale o di armonizzazione delle diverse discipline nazionali che compongono gli organi calcistici sovranazionali di U.E.F.A. e F.I.F.A. L'ordinamento sportivo nazionale, non senza difficoltà, deve restare al passo di tali cambiamenti emanando regolamenti che siano in grado di tutelare gli interessi delle diverse categorie di soggetti operanti nel settore e che si concilino con le numerose correnti dottrinali e pronunce giurisprudenziali che intervengono sulla materia. Il risultato derivante dai diversi regolamenti F.I.G.C. non è perciò del tutto soddisfacente e la confusione e le contraddizioni vigono tutt'oggi nonostante diversi tentativi di superarli.

Il metodo analitico prescelto è stato quello comparativo, e per ogni istituto giuridico utilizzato in ambito sportivo si è deciso di analizzare il corrispettivo negozio civilistico (quando esistente), tentando sia di individuare gli elementi di atipicità, sia di assegnare un significato giuridico alle sempre più popolari clausole inserite nei contratti di trasferimento dei calciatori professionisti.

Ai fini di una corretta analisi, la prima parte dell'elaborato è incentrata sul necessario inquadramento giuridico del rapporto di lavoro sportivo tra calciatore e società sportiva, evidenziando le differenze che lo contraddistinguono dalle previsioni del legislatore ordinario. In supporto a tale analisi interviene la disamina dell'importante legge 91/1981 che ha segnato da spartiacque nel mondo del calcio, eliminando quanto di più difeso e discusso in precedenza: il vincolo sportivo.

Successivamente vengono analizzati i principali negozi che riguardano il trasferimento dei calciatori, tentando di definirli a livello giuridico data l'assenza nei regolamenti sportivi federali di puntuali e soddisfacenti inquadramenti. È il caso del diritto di opzione ex art. 102 N.O.I.F. (volgarmente chiamato dai media sportivi *clausola di recompra*) frutto di recentissimi cambiamenti per fare fronte a un suo distorto utilizzo da parte delle società sportive più per alleggerire i bilanci societari che per effettivi vantaggi in chiave sportiva.

Infine, si è deciso di analizzare la figura degli agenti sportivi, soggetti sempre più centrali e quasi protagonisti nelle vicende di trasferimento dei calciatori da una società all'altra. L'attività degli agenti sportivi, come si vedrà, è difficilmente inquadrabile sotto una stessa tipologia civilistica e dati i numerosi interventi del legislatore statale e sportivo per regolare la fattispecie, si crea non poca confusione tra i professionisti operanti nel settore.

Il fenomeno del *calcio-mercato* è in continua espansione, nonostante abbia luogo in soli due periodi dell'anno è evidente il rilievo che ciò ha assunto non solo tra i tifosi, ma anche tra le stesse società calcistiche; le quali hanno compreso quanto sia importante un corretto lavoro di individuazione e contrattazione coi calciatori, non solo per ottenere risultati sportivi positivi, ma anche ai fini di elevati benefici economici diretti (come l'iscrizione a bilancio di plusvalenze derivanti dalla cessione di un calciatore) e indiretti (come i profitti derivanti dal *merchandising* e dai diritti televisivi).

1. La natura del contratto di lavoro sportivo: inquadramento

La legge 23 marzo 1981 n. 91 segna lo spartiacque delle discussioni in dottrina e giurisprudenza riguardanti la natura giuridica del rapporto intercorrente tra società sportiva e professionista. Prima di questo intervento del legislatore, in assenza di una specifica normativa di carattere organico sul rapporto di lavoro sportivo, si poneva il grande problema, per i professionisti del diritto, di conciliare il diritto positivo con i vari connotati propri del sistema praticato nello sport.

L'opinione prevalente di giurisprudenza e dottrina era orientata verso l'inquadramento del contratto di lavoro sportivo nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato: si respingevano le teorie opposte, riferite invece all'area del lavoro autonomo o del contratto d'opera professionale. La teoria dominante era supportata dal carattere professionistico della prestazione sportiva degli atleti, che si era ormai distaccata definitivamente dalla finalità ludica a tutto vantaggio di quella utilitaristica. A supportare le tesi degli oppositori di questa teoria, fu una sentenza della Suprema Corte,¹ una voce isolata nel panorama della discussione. Essa metteva in luce la natura antitetica e inconciliabile del dualismo sport-lavoro: *“...Un primo segno distintivo dell'attività sportiva dal comune rapporto di lavoro è dato dalla sua stessa natura, che non può intendersi appieno, se non se ne isola il concetto dai vari rapporti che spesso vi si accompagnano e che possono giungere anche alla natura di rapporti di lavoro, ma sempre di una specie particolare, anche se ne costituiscono le manifestazioni più appariscenti.” (...)* *“Anche lo sport professionistico che ne occupa e che s'inquadra nel rapporto di lavoro per gli innegabili estremi della collaborazione, della subordinazione e della retribuzione, non deve far dimenticare le sostanziali differenze tra sport e lavoro nel suo concetto tipico, in quanto il professionismo costituisce pur sempre una figura eccezionale nel campo dell'attività sportiva (...). Mentre il lavoro nasce sempre come rapporto bilaterale, in qualsiasi sua forma, sia subordinata sia associata o autonoma, lo sport sorge come attività nettamente individualistica, come iniziativa personale, cui l'inquadramento successivo, e i rapporti onerosi che lo accompagneranno, nulla aggiungono alla sua prima natura di sforzo fisico e mentale che si produce e si pratica in sè e per sè, per la bellezza ideale di affermazione di superiorità di un atleta o di un*

¹ Cassaz. 2 aprile 1963 n. 811.

gruppo di atleti su altri, quale manifestazione soggettiva di personalità, come è dato ravvisare unicamente nell'attività artistica (...). Anche lo sport professionistico, se pur, ripetesi, può essere ravvicinato a una forma di lavoro, si dimostra pur sempre sotto tale profilo in una veste certamente atipica sol che si pensi al particolare legame personale che con esso si contrae, legame che giunge a una serie di limitazioni relative alla condotta del calciatore, specie durante il periodo di allenamento e in prossimità delle gare per non di minuirne l'efficienza fisica, come ad es. l'obbligo di trasferirsi in una località appartata o il divieto di rapporti sessuali, limitazioni tutte che, se fossero viste in funzione di un normale contratto di lavoro, sarebbero inficcate di evidente illiceità e illegittimità costituzionale, in quanto limitano o privano la libertà personale del lavoratore, come non è previsto nemmeno nella stessa prestazione artistica.”

Questa sentenza seppur, come detto, isolata e non condivisa dalla maggioranza della dottrina dell'epoca, rovesciò l'orientamento opposto che la stessa Corte aveva espresso solo due anni prima. In effetti, con tale ultima sentenza² si definì il rapporto intercorrente tra calciatore e società calcistica come rapporto di lavoro subordinato, rendendo così applicabili a esso le norme del codice civile. La Cassazione aveva infatti indentificato, quali dati peculiari di tale istituto, la continuità e la professionalità della prestazione degli atleti, vincolati e subordinati com'erano ai poteri direttivi della società. Il Supremo Collegio scrisse infatti che essi avevano l'obbligo di mantenere un *“contegno disciplinato e una condotta civile e sportiva irreprensibile e regolare e il divieto di partecipare a manifestazioni sportive estranee alla società anche nei periodi di riposo o di sospensione dell'attività agonistica”*.

Dal rapporto così qualificato deriva sia l'obbligo di fedeltà previsto dall'art. 2105 Cod. Civ., sia l'obbligo di collaborazione ex art. 2904 Cod. Civ., conseguente, quest'ultimo, dalla considerazione che l'attività agonistica prestata dagli atleti si inserisce necessariamente nel quadro di una complessa organizzazione economica, tecnica e di lavoro, coordinandosi con la stessa per il conseguimento delle sue specifiche finalità.³

A conferma del carattere della subordinazione la Corte citò *per incidens* la delicata problematica susseguente alla domanda di risarcimento del danno da parte della società

² Cass. 21 ottobre 1961, n. 2324.

³ Così FRATTAROLO, *il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, 2004 p. 7.

A.C. Torino in seguito alla tragedia di Superga,⁴ affermando che essa: " *ha un carattere così spiccato ed intenso, che, in occasione della nota vertenza originata dalla sciagura aviatoria di Superga, nella quale trovarono la morte tutti i giocatori della squadra dell'Associazione di calcio « Torino », alcuni giuristi manifestarono perfino l'opinione (peraltro giustamente disattesa dalla cit. sent, di questo Supremo collegio), che il rapporto comporti un vincolo di vera e propria « sudditanza » o « appartenenza » sportiva.*"

A fronte del contrasto tra le due sentenze della Cassazione appena citate, la Suprema Corte a Sezioni Unite intervenne nel 1971⁵, riconfermando la natura subordinata del rapporto di lavoro sportivo e aggiungendo che le peculiarità derivanti dalle norme regolamentari che lo caratterizzano avevano natura di atti di autonomia negoziale, a cui erano tenuti a sottoporsi i tesserati. Tale orientamento introduceva così il concetto di "specialità" del contratto di lavoro sportivo rispetto allo schema proprio del contratto di lavoro subordinato ordinario.

E' meritevole di menzione, poiché utile a comprendere bene il clima di confusione e necessità di una più organica regolamentazione del settore, il fatto riguardante la finestra di calcio-mercato dell'estate 1978. Il 7 luglio di quell'anno, infatti, il Pretore di Milano, il Dott. Costagliola, pronunciò un decreto di inibizione per i rappresentanti e dirigenti delle società di calcio, riguardo alle trattative e la stipulazione di contratti di quella finestra di mercato. Il motivo fondante la decisione era rappresentato dalla

⁴ Il 4 maggio 1949 l'aereo che trasportava i calciatori e dirigenti dell'A.C. Torino si schiantò contro il muraglione della basilica di Superga causando 31 vittime. A seguito della richiesta di risarcimento del danno della società Torino Calcio nei confronti della compagnia aerea, il 15 aprile 1950 la Suprema Corte stabilì che le particolari caratteristiche del rapporto che lega i calciatori alla società sportiva lo riconducevano ad un contratto di prestazione d'opera. Secondo la stessa Corte, " *Esso può essere assimilato al contratto fra l'impresario teatrale, o in genere di pubblici spettacoli e gli artisti «scritturati» e rientra nella più vasta categoria dei rapporti contrattuali che implicano, da parte del prestatore d'opera (collaboratore, dipendente, socio, ecc.), l'esercizio continuativo e volontario di una determinata attività personale*"; venne respinta pertanto la tesi che il calciatore costituisse un bene della società di appartenenza, e che quindi la sua morte non costituisse la diretta violazione di un interesse giuridico patrimoniale del datore di lavoro. Per questo motivo alla società del Torino Calcio non fu riconosciuto alcun risarcimento.

⁵ Cass. Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174.

qualificazione delle attività di mercato, ritenute contrarie alle norme sul collocamento *ex lege* 264/49⁶. Il provvedimento provocò la reazione delle società sportive e portò quindi al rapido intervento del governo. Il 14 luglio 1978 con il decreto legge n. 367 (convertito in legge 430/78), il governo esclude l'applicabilità delle norme sul collocamento al trasferimento dei calciatori.

Dopo pochi giorni, il Pretore Costagliola venne sostituito, ed un nuovo giudice pronunciò sentenza di proscioglimento per tutti gli inquisiti.

1.1. Il vincolo sportivo

Uno degli istituti più importanti in vigore prima della legge n. 91 del 1981, di cui si parlerà più avanti, era il c.d. “vincolo sportivo”. Si trattava, in sostanza, di un istituto tipico dell'ordinamento sportivo, in forza del quale il calciatore, con il tesseramento per la società calcistica, rinunciava, di fatto, alla sua libertà contrattuale, affidando le proprie sorti alla società che lo aveva ingaggiato, arbitra di disporre il trasferimento ad altro sodalizio sportivo anche senza il suo consenso e senza possibilità per l'atleta di sottrarsi al provvedimento adottato.⁷ Il vincolo sportivo fu fortemente sostenuto dai piccoli club: essi temevano di perdere, in favore di club più ricchi e blasonati, i migliori giocatori della rosa dopo aver investito nella loro formazione e scoperta.

Le disposizioni in materia di trasferimento assoggettarono il calciatore alla qualifica di “bene materiale” della società, che ne poteva disporre incondizionatamente e senza limiti temporali.

⁶ I calciatori, essendo soggetti di contratti di lavoro subordinato, dovevano sottostare alla disciplina sulla collocazione, la quale vietava l'intermediazione privata. Vedasi CANTAMESSA, *11 temi dello sport professionistico a squadre*, Giuffrè, 2017, p. 23.

⁷ SPADAFORA, *diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli, 2004, p. 140.

La giurisprudenza e la dottrina discussero a lungo sull'inquadramento civilistico di tale vincolo: dal 1963 in avanti le soluzioni proposte furono numerose e spesso confliggenti concettualmente tra loro.⁸

Insieme al vincolo, l'atleta stipulava con la società sportiva un contratto di lavoro a tempo determinato, nel quale erano specificati gli obblighi reciproci. Al termine di esso, il giocatore e la società potevano decidere di rinnovare il contratto per un altro periodo. In difetto il giocatore doveva rimanere inattivo a causa del divieto del vincolo di svolgere attività sportiva presso altre società.

Il vincolo sportivo, quale atto di autonomia delle parti, poteva essere sciolto per accordo fra le parti o rinuncia della società di usufruire dei diritti collegati.

In caso di accordo delle parti a non rinnovare il contratto di lavoro sportivo, il giocatore avrebbe dovuto prestare il proprio consenso ex art. 1406 Cod. Civ., a giocare presso la società disposta a pagare la somma pattuita nel vincolo. Il consenso del ceduto, e cioè il giocatore, era sì necessario al perfezionamento della cessione, ma di fatto era fortemente condizionato in quanto, in assenza di tale accettazione, egli sarebbe rimasto inattivo nella società di appartenenza in virtù del vincolo senza che quella società avesse interesse al rinnovo del contratto.

1.2 La legge 23 marzo 1981 n. 91

1.2.1. La presunzione di lavoro subordinato

In seguito alle contrapposte teorie riguardanti la qualificazione del contratto di lavoro sportivo e alle incertezze che si trascinarono fino al clamoroso blocco del calcio-

⁸ In giurisprudenza, tra le altre soluzioni, il vincolo sportivo venne configurato come: *patto di non concorrenza ex art. 2125 Cod. Civ.* secondo la Cass., 2 aprile 1963 n. 811; *vincolo assimilabile alle immobilizzazioni immateriali*, secondo il Trib. Roma, 12 luglio 1972. Secondo la dottrina esso era configurabile alla stregua di un *patto di non concorrenza*, Riv. dir. sport., 1990, p. 11 F. PAGLIARA ; come *divieto di recesso del lavoratore*, Riv. dir. sport., 1996, p. 128, C. SMURAGLIA; come *limite alla libertà contrattuale*, in Riv. dir. proc., 1988, p. 962, C. CECHELLA.

mercato dell'estate 1978, di cui si è già fatto cenno, fu finalmente promulgata una legge di carattere organico per far chiarezza sulle problematiche ancora aperte. L'intento della legge, come dichiarato nel capo I, fu quello di disciplinare l'intero sport professionistico, ma per quello che traspare dal dettato legislativo, fu in dottrina chiamata una "legge per il calcio".⁹

L'iter che portò all'emanazione della legge fu particolarmente tortuoso: i lavori preparatori della Commissione fecero emergere la qualificazione dei professionisti sportivi quali lavoratori autonomi; il Senato approvò la visione e il contenuto del disegno di legge originale, ma la Camera dei Deputati ribaltò questo inquadramento. Su pressione delle correnti di sinistra del Parlamento, sul timore che la qualificazione di lavoro autonomo potesse assoggettare i professionisti sportivi al più forte potere contrattuale della società e dal conseguente ridimensionamento del ruolo dei sindacati preposti alla contrattazione collettiva, la Camera approvò (e il Senato si adeguò votando di conseguenza), la qualificazione di questo rapporto come lavoro subordinato.

*"Il legislatore introdusse, per la sola figura dell'atleta, la presunzione di lavoro subordinato, laddove la subordinazione dell'attività prestata dagli altri sportivi professionisti non si presume, ma va accertata in concreto dal giudice, facendo applicazione dei criteri all'uopo forniti dal diritto del lavoro"*¹⁰.

Le legge, all'art. 3, introdusse addirittura, sia pure con riferimento ai soli atleti (e non, dunque, agli altri soggetti definiti lavoratori sportivi) la presunzione di lavoro subordinato. La prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce lavoro autonomo in presenza di almeno uno dei tre requisiti:

- a) *"l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo"*;
- b) *"l'atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione od allenamento"*;
- c) *"la prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno"*.

⁹ Così G. VIDIRI, *La disciplina del lavoro autonomo e subordinato*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 207.

¹⁰ M.T. SPADAFORA, *diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli, 2004, p. 55.

La previsione della lettera a) nasce con l'intento di svincolare le prestazioni "saltuarie" o non collegate, dall'ipotesi, tipica secondo la dottrina, della predisposizione di struttura organizzativa ed eterodirezione della prestazione del datore di lavoro, caratteristiche della subordinazione del rapporto.¹¹

Quanto alla previsione della lettera b), il legislatore ha inteso rimarcare che le prestazioni sportive degli atleti hanno i caratteri della continuità, esclusività e professionalità, e per questo motivo rientrano dunque nel quadro di una complessa organizzazione economica e tecnica di lavoro coordinata da allenatore e dirigenti.¹² La mancata frequenza a sedute di preparazione e di allenamento implica la ricorrenza di lavoro autonomo proprio per l'assenza di un'organizzazione centrale per il raggiungimento degli obiettivi agonistici comuni. Così, in effetti, dispone l'art. 2104 Cod. Civ. che stabilisce che il lavoratore subordinato deve "*osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende*".

I limiti della lettera c) sono stati fissati per escludere, sotto una determinata soglia quantitativa minima di prestazione lavorativa, la tutela tipica del lavoratore subordinato. L'ipotesi prevista alla lettera c) presenta due problematiche interpretative: la prima riguarda il computo delle ore di allenamento e preparazione cui l'atleta è tenuto a compiere ai fini dei limiti imposti dalla norma. La risposta deve ritenersi affermativa in quanto l'attività in questione fa parte della prestazione lavorativa richiesta al professionista ed è complementare alla prestazione agonistica.

La seconda problematica riguarda invece i limiti previsti dalla norma: se il contratto ha durata esatta di una settimana, un mese, un anno, non sorgono problemi di interpretazione, se invece la durata si colloca nelle fasce intermedie di questi periodi, la qualificazione giuridica del rapporto sarà più complessa. Il motivo del frazionamento dei limiti operato dal legislatore non deve essere rinvenuto nella sua superficialità quanto alla volontà di "*impedire di sovrapporre il calcolo per settimane nell'arco dei mesi e dell'anno e quello per mesi nell'arco dell'anno. In tal senso si può spiegare*

¹¹ A proposito la Cassazione con sentenza 5866/1999, manifestò propensione per l'inquadramento della prestazione dei calciatori in favore della "Nazionale" come lavoro autonomo, proprio per l'assenza di fattispecie di comando coordinate e continuative della Federazione competente.

¹² In questi termini si era espressa la Cassaz. il 21 ottobre 1961 n. 2324, già citata.

*l'adozione del diverso sistema di calcolo ad ore e a giorni e si può anche asserire che, nel secondo caso, è indifferente (o al legislatore è apparso indifferente) determinare di quante ore sia formata la giornata lavorativa dell'atleta, sembrando, invece, sufficiente stabilire, come termine di confine tra lavoro subordinato e autonomo, l'impegno lavorativo in cinque e trenta giorni, indipendentemente dal numero di ore della prestazione in ciascun giorno".*¹³ Questa interpretazione può portare a conseguenze pratiche contraddittorie: per un contratto di quattro settimane, il limite da considerarsi è di trentadue ore, ma per un contratto di un mese il limite sarà di cinque giorni; mentre per un contratto di sei mesi, il limite sarà di trenta giorni, pari a quelli previsti per un anno, limite superato in caso di contratto di nove mesi per la possibilità di estendere la prestazione lavorativa per quaranta giorni. Secondo la dottrina¹⁴ però, il giorno menzionato nella norma corrisponde alle ore lavorative che lo compongono, che secondo la disciplina generale contenuta nella legge 17 aprile 1925 n. 473, sono pari a otto. La ripetizione quindi, di prestazioni non superiori a otto ore settimanali per tutte le settimane dell'anno non comporta il superamento dei cinque giorni al mese, né il superamento dei trenta giorni all'anno, composto mediamente da cinquantadue settimane l'anno. Allo stesso modo la prestazione dell'atleta per sessanta giorni all'anno, non comporterà il superamento del limite annuale dei trenta giorni, perché varrà nei casi in cui non si abbiano prestazioni continuative che si svolgono per tutte le settimane o per tutti i mesi.

1.2.2. I soggetti della legge: gli sportivi professionisti

L'articolo 2 della legge 91/1981 stabilisce che sono sportivi professionisti: *“gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle Federazioni sportive nazionali secondo le norme emanate dalle Federazioni stesse, con l'osservanza*

¹³ V. FRATTAROLO, *Il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, p. 36.

¹⁴ PERSIANI, *Norme in materia di rapporti fra società e sportivi professionisti*, p. 572.

delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica.”

Si discute se l'elencazione di cui sopra sia da considerarsi tassativa o meramente esemplificativa: per un verso, l'individuazione di specifiche figure professionali induce a ritenere che essa abbia natura tassativa. L'articolo in questione, chiude rinviando la qualificazione di sportivo professionista alle Federazioni sportive secondo le direttive del C.O.N.I. pertanto non sembra che si possa prescindere dalle tipicità delle corrispondenti qualificazioni per aprire a soggetti di professionalità diverse da quelle elencate. Inoltre, i soggetti individuati dall'articolo 2 sono caratterizzati dall'elemento comune del concorso della loro attività, mediante il miglioramento e il perfezionamento della prestazione agonistica, al conseguimento del miglior risultato sportivo, al quale sembrano invece essere estranee altre figure professionali, che, pur essendo legate da un rapporto con la società sportiva, esercitano tuttavia, competenze non strettamente connesse all'attività agonistica.¹⁵¹⁶

L'art. 28 delle Norme Organizzative Interne della F.I.G.C. (N.O.I.F.) ha così qualificato come calciatori professionisti: *“(coloro) che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità, tesserati per società associate nella Lega Nazionale Professionisti o nella Lega Professionisti serie C”*.

In definitiva i requisiti necessari per essere qualificati come professionisti sono i seguenti:

- a) la continuità dell'attività sportiva;
- b) l'onerosità di essa;
- c) la qualificazione attribuita dalla federazione competente, in base alle direttive C.O.N.I.

L'ultimo requisito merita un'ulteriore analisi, poiché è stato giustamente osservato come il legislatore abbia voluto caricare di un'ulteriore “responsabilità” le Federazioni sportive, più vicine e più direttamente coinvolte alle problematiche riguardanti la distinzione professionisti – dilettanti. Tuttavia, numerose Federazioni sportive italiane

¹⁵ FRATTAROLO, *il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, 2004 p. 20.

¹⁶ In giurisprudenza è stata negata riconducibilità del massaggiatore sportivo di una società di calcio tra gli sportivi professionisti assoggettabili alla legge n. 91/1981 da Pret. Venezia, 22 luglio 1998, in *Riv dir. sport.*, 1998, p. 164.

non sono mai riuscite, forse per ragioni opportunistiche, a darsi una regolamentazione professionistica¹⁷. Questo fenomeno ha causato una diffusione incontrollata del “professionismo di fatto”, ovvero quella ibrida via di mezzo con caratteristiche professionali (impegno a tempo pieno degli atleti, e compensi elevati oltre la soglia del rimborso spese) e dilettantistiche, senza che tuttavia potesse trovare applicazione la legge speciale, in difetto di qualificazione, a monte, della natura professionistica del rapporto di lavoro sportivo.

La disparità di trattamento e l’assenza di tutele ex legge n. 91/1981 è dovuta all’imprescindibilità del requisito professionistico che solo le Federazioni possono darsi come espresso all’art. 2 della stessa legge: *“Ai fini dell’applicazione della presente legge, sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l’attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell’ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l’osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell’attività dilettantistica da quella professionistica”*.

Inoltre, secondo l’art. 10, solo le società sportive, nelle forme di società per azioni o a responsabilità limitata, possono stipulare contratti con atleti professionisti, ma dal 27 dicembre 2002, con la legge n. 289, anche i sodalizi sportivi dilettantistici possono costituirsi sotto forma di società di capitali, e sono autorizzati alla stipulazione di contratti con atleti professionisti ex art.10 l. 97/1981.

E’ evidente quindi una disparità di trattamento di rapporti sportivi pressoché identici difficilmente risolvibile dal C.O.N.I. o dal legislatore in base alle norme in vigore: è auspicabile un ulteriore intervento di quest’ultimo per potere dare più peso agli elementi tipici della continuità, onerosità e della prevalenza della prestazione, rispetto alla qualificazione o meno di professionismo delle Federazioni inermi.

¹⁷ Secondo la delibera del CONI n. 469 del 2 marzo 1988, le uniche Federazioni sportive con un settore professionistico sono: la Federazione italiana giuoco Calcio (F.I.G.C.) quanto alle serie A,B,C1 e C2 maschile, oggi LegaPro; la Federazione italiana pallacanestro (F.I.P.) quanto alla serie A1 e A2 maschile; la Federazione ciclistica italiana (F.I.C.) quanto alle gare su strada e su pista approvate dalla Lega ciclismo;; la Federazione pugilistica italiana (F.P.I.) I, II, e III serie nelle 15 categorie di peso; la Federazione italiana golf (F.I.G.).

1.2.3. L'abolizione del vincolo sportivo

Un ulteriore elemento di grande innovazione della citata legge n. 91/1981, è contenuto nelle disposizioni transitorie e finali, in particolare all'art. 16 dove recita: ” *Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, individuate come vincolo sportivo nel vigente ordinamento sportivo, saranno gradualmente eliminate entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo modalità e parametri stabiliti dalle Federazioni sportive nazionali e approvati dal C.O.N.I., in relazione all'età degli atleti, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con le società*”.

Da questo articolo è possibile rilevare due elementi di grande importanza: il primo riguarda l'eliminazione graduale del vincolo sportivo nel vigente ordinamento sportivo, il secondo elemento, invece, riguarda la terminologia utilizzata dal legislatore per descrivere tale istituto. Per la prima volta, dopo anni di dispute in dottrina e giurisprudenza sulla corretta qualificazione del vincolo sportivo, il legislatore, nell'atto di abolirlo, lo definisce “*limitazione alla libertà contrattuale dell'atleta professionista*”.¹⁸ La compressione della libertà contrattuale dell'atleta era infatti sospettata di ledere i diritti fondamentali dell'ordinamento, per cui l'atleta si vincolava all'atto del tesseramento alla società sportiva, e ne rimaneva “ostaggio” a tempo indeterminato.

Nonostante la chiarezza dell'articolo, pesanti critiche sono state mosse nei confronti di esso. Secondo parte della dottrina, infatti, l'atleta professionista rimaneva legato dal vincolo per tutta la durata del contratto di lavoro stipulato con la società.¹⁹ Il legislatore quindi pare aver semplicemente equiparato la durata del vincolo alla durata del contratto di lavoro: l'atleta potrà svincolarsi dalla società di appartenenza solo alla scadenza naturale del rapporto lavorativo. Difatti, non viene intaccato il rapporto sinallagmatico tra società e professionista: la prima si obbliga a corrispondere lo stipendio in cambio della prestazione sportiva del secondo, obbligato a prestarla esclusivamente per il club di appartenenza. E' chiara quindi la persistenza di un'obbligazione di non fare da parte

¹⁸ C.CECHELLA si era già espresso in tal senso. Vedi supra § 2.1 nota 10.

¹⁹ E.MINERVINI, *il trasferimento del giocatore di calcio*, in RDC, 1984, p. 1062.

del calciatore, a cui è impedita la possibilità di svolgere la propria prestazione anche ad altre società, proprio come in vigenza del vincolo sportivo.

La ratio alla base dell'istituzione del vincolo sportivo stava nell'individuazione di un sollievo economico agli oneri finanziari per la formazione e valorizzazione dei giovani calciatori, specialmente per le medio-piccole società. Con la sua abolizione, le società avrebbero subito un contraccolpo economico non indifferente per la "fuga" dei propri calciatori più valorosi verso club economicamente migliori, senza ricevere alcun corrispettivo per le spese di investimento sostenute per essi.

La legge n. 91/1981 per evitare la crisi di diverse società, istituì una sorta di contrappeso all'abolizione del vincolo: prevede, infatti, le c.d. indennità di preparazione e promozione. L'articolo 6 c. 1, prima della modifica avvenuta il 18 novembre 1996 con legge n. 586 recitava: "*Cessato, comunque, un rapporto contrattuale l'atleta professionista è libero di stipulare un nuovo contratto. In tal caso le Federazioni sportive nazionali possono stabilire il versamento da parte della società firmataria del nuovo contratto alla società sportiva titolare del precedente contratto di una indennità di preparazione e promozione dell'atleta professionista, da determinare secondo coefficienti e parametri fissati dalla stessa federazione in relazione alla natura e alle esigenze dei singoli sport*". Le indennità di preparazione e formazione furono individuate come giusto indennizzo per le società che avevano contribuito alla promozione dell'atleta e al suo lancio nel calcio professionistico. A tale indennità è stata attribuita una funzione limitatrice della concorrenza, in quanto è diretta ad evitare che i club più importanti, avendo maggiori capitali a disposizione, possano acquistare alla scadenza dei loro contratti i giocatori migliori dei club più piccoli, diminuendo il loro potenziale sportivo ed economico senza risarcirgli di quanto da essi impiegato, in denaro e risorse umane, per la formazione dei giocatori ceduti.²⁰

Su questo assetto normativo, è intervenuta la Corte di Giustizia Europea in data 15 dicembre 1995 con la celebre sentenza *Bosman* che aveva riconosciuto l'incompatibilità delle indennità di trasferimento e formazione con l'art. 48 del Trattato CE sulla libertà di stabilimento all'interno dell'Unione Europea. Il legislatore italiano intervenne allora il 18 novembre 1996 con la legge n. 586, modificando l'articolo 6 della legge n. 91/1981, limitandosi a prevedere che, nella ipotesi di primo contratto, fosse stabilito

²⁰ L. COLANTUONI, *contratti sportivi ed in ambito sportivo*, cusl, sezione 8, p. 3.

dalle Federazioni sportive nazionali il versamento di un premio di addestramento e formazione tecnica, da reinvestire, anche in questo caso, nel perseguimento di fini sportivi, in favore della società o dell'associazione sportiva presso la quale l'atleta avesse svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile.²¹

1.2.4. Il procedimento di costituzione del rapporto di lavoro sportivo

L'art. 4 della legge n. 91/1981 è considerata, sotto il profilo giuslavoristico, la norma-chiave dell'intero impianto, delineando gli elementi caratteristici del contratto di lavoro sportivo subordinato.

Il primo e secondo comma dell'art. 4 dispongono: *“Il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria delle prestazioni sportive, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dei rappresentanti delle categorie interessate. La società ha l'obbligo di depositare il contratto presso la federazione sportiva nazionale per l'approvazione”*.

Da questi primi due commi si individuano subito quattro requisiti per la validità del contratto: I) l'assunzione diretta; II) la forma scritta *ab substantiam*; III) l'adeguamento del contenuto del contratto a quello tipo predisposto in conformità all'accordo collettivo fra la Federazione sportiva nazionale e i rappresentanti delle categorie interessate; IV) il deposito del contratto concluso presso la federazione e la sua approvazione.

Il primo comma esordisce ribadendo il principio dell'onerosità del contratto di lavoro subordinato, già previsto nell'art. 2 della stessa legge, per tracciare la differenza tra prestazioni sportive professionistiche e dilettantistiche.

²¹ M. SPADAFORA, *diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli, 2004, p. 142.

1.2.4.1. L'assunzione diretta

Il comma 1 dell'art. 4 specifica la necessaria assunzione diretta tra datore di lavoro – società sportiva e prestatore di lavoro – calciatore. Questa norma, come già rilevato *supra par. 1*, fa riferimento al D.L. 14 luglio 1978 n. 367 poi convertito in legge il 4 agosto 1978 n. 430 che aveva costituito deroga alla disciplina generale sul collocamento della legge 24 aprile 1949, n. 264. Questa deroga venne stabilita per “liberare” il calciatore dai vincoli imposti per la tutela dell'avviamento, riconoscendo loro, sulla scia dell'abolizione del vincolo sportivo, piena libertà contrattuale.

La deroga alla disciplina sul collocamento, fu una decisione rivoluzionaria per l'epoca, in quanto l'idea di tutela e protezioni dagli abusi del mercato del lavoro era compito esclusivo dello Stato tramite l'iscrizione alle liste di collocamento dei prestatori di lavoro, ed al loro “smistamento” alle imprese richiedenti. E' solare però, la *ratio* alla base di questa deroga: i calciatori, costituendo una particolare categoria di lavoratori differenziati profondamente l'un l'altro da personalità e capacità tecniche diverse, dovevano essere liberi di essere contattati direttamente dalle società sportive, le uniche in grado di individuare i professionisti adatti al perseguimento degli obiettivi agonistici sportivi.

Questa norma fu da preludio al processo di liberalizzazione e sburocratizzazione dei processi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, sfociato nell'emanazione della legge 28 novembre 1996 n. 608, che estese l'assunzione diretta a tutte le forme di avviamento del lavoro.

1.2.4.2. La forma

Ai sensi dell'art. 4 comma 1, la forma richiesta per il contratto di lavoro sportivo è quella scritta, *ab substantiam*, pena la sua nullità. Questo comma costituisce un'evidente deroga alla disciplina generale, che prevede invece la libertà della forma.

“Tale previsione risulta coerente con il sistema di tutele e garanzie apprestate dall'ordinamento giuridico in favore del lavoratore che stipuli contratti per i quali sia

*prevista una regolamentazione difforme, ed in generale meno garantista, di quella dettata in via generale per il rapporto di lavoro subordinato, o stipuli contratti che contengano clausole, come il patto di prova o il termine finale, che privano il rapporto della stabilità che, in generale, caratterizza il lavoro subordinato”.*²²

A ciò si aggiunge la necessità, da parte delle Federazioni sportive, di un controllo più agevole sulla conformità del contratto individuale agli accordi tra Federazioni e rappresentanti delle categorie²³ oltre agli accertamenti sulle esposizioni finanziarie della società.²⁴

La forma scritta è richiesta anche per una più agevole e celere risoluzione delle controversie, in un mondo come quello sportivo, caratterizzato da tempi ristretti e impegni molto ravvicinati.

La mancanza della forma scritta apre il dibattito sugli effetti della sua nullità. Teoricamente l'assenza di un contratto scritto impedirebbe il suo deposito e quindi approvazione da parte della federazione, ma è configurabile la possibilità che le parti si obblighino verbalmente a osservare il contratto tipo. In questo caso, il rapporto sarà regolato dall'art. 2126 Cod. Civ. sulle prestazioni di fatto con violazioni di norme di legge: giacché il datore di lavoro si sarà arricchito sulla base di un contratto nullo, e non potendo egli eliminare dalla realtà la prestazione sportiva già resa, dovrà remunerare il lavoratore per il lavoro eseguito.²⁵

Secondo parte della dottrina, l'assenza della forma scritta sarebbe l'unico requisito, tra quelli richiesti per la validità del contratto, a determinare la nullità del contratto per l'inciso “*a pena di nullità*”, susseguente alla sua indicazione.

²² M. SPADAFORA, op. cit., p. 82.

²³ I criteri e modalità sono stabiliti dal Consiglio Nazionale del CONI ex art. 5.2 lett. e) del d.lgs. n. 242 del 1999.

²⁴ Come indicato all'art 12 della legge n. 91/1981.

²⁵ L'art. 2126 Cod. Civ. è stato istituito dal legislatore in deroga ai principi generali di nullità e annullabilità dei contratti. In entrambi i casi, infatti, data la gravità dell'invalidità dei vizi del contratto, gli effetti cessano *ex tunc*, obbligando, in caso di annullamento del contratto, alla rimozione dei suoi effetti fino alla dichiarazione di annullabilità.

La Cassazione, però, con le due sentenze n. 1855/1999 e n. 11462/1999, ha statuito, riguardo ai c.d. “patti aggiunti”,²⁶ che la loro assenza sugli appositi moduli, o non deposito in federazione, provocassero la nullità del contratto per l’obbligo ex art. 4 comma 1 di utilizzo necessario del contratto tipo conforme all’accordo collettivo, individuando così un ulteriore causa di nullità del contratto di prestazioni sportive.

1.2.4.3. La conformità al contratto tipo

L’ultima parte del comma 1 dell’art. 4 della legge n. 91/1981 viene subito in evidenza per una particolarità: esso richiede infatti, che oltre agli elementi sopracitati per la validità del contratto, sia necessaria la conformità di esso al contratto tipo predisposto conformemente all’accordo stipulato dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate.

Secondo questo comma, la validità del contratto è subordinata alla sua conformità con il contratto tipo stipulato ogni tre anni dalle rappresentanze delle parti e la federazione sportiva di riferimento. Con la previsione di un contratto tipo, si è voluto agevolare le parti del contratto individuale fornendo loro un modello a cui uniformarsi, per assicurare la corretta aderenza alle disposizioni contenute nell’accordo collettivo.

L’art. 93 N.O.I.F. conferma questa necessità specificando che il contratto deve essere redatto su apposito modulo fornito dalla Lega di competenza.

Ci si è domandato se l’assenza di questo requisito possa in qualche modo inficiare la validità del contratto perché violerebbe la norma regolamentare della F.I.G.C.

Secondo la disciplina generale contenuta nel Codice Civile, e in particolare, nell’art. 1418, *“il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall’art. 1325, l’illiceità della causa, l’illiceità dei motivi, nel caso indicato dall’art. 1345 e la mancanza nell’oggetto dei requisiti stabiliti dall’art. 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge”*. Si pone il problema di

²⁶ I patti aggiunti sono accordi individuali che le parti inseriscono all’interno dei contratti di lavoro sportivo professionistico.

individuare la norma che giustifica la nullità per mancanza dell'uso della speciale forma scritta rappresentata dai moduli (i.e. un ulteriore profilo di nullità, che si aggiungerebbe a quello, più generale, della forma scritta): la risposta è rinvenuta nell'art. 1352 Cod. Civ., secondo cui: *“Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia voluta per la validità di questo”*. La convenzione scritta, in cui le parti decidono quale forma adottare per il contratto di lavoro sportivo, è costituita dall'art. 2 comma 1²⁷ dell'accordo collettivo stipulato da F.I.G.C, L.N.P.A. e A.I.C., che rappresentano legalmente le parti private stipulanti il contratto.

Il comma 3 dell'art. 4 si pone a tutela della parte contrattuale “debole”,²⁸ prevedendo la sostituzione automatica delle clausole peggiorative inserite nel contratto individuale rispetto al contratto tipo.

Il contratto tipo di Serie A è un modello che deve essere compilato dalle parti inserendo i dati delle parti (sia della persona giuridica della società sia della persona fisica del calciatore), i dati dell'agente che ha assistito l'atleta, la durata del contratto e il corrispettivo pattuito che potrà essere diviso tra parte fissa e variabile. Infine è presente

²⁷ In particolare l'art. 2 comma 1 recita: *“Il contratto individuale tra Società e Calciatore professionista (il Contratto), a pena di nullità, deve essere redatto sull'apposito modulo conforme al contratto tipo che è allegato al presente Accordo. Il Contratto deve essere sottoscritto parimenti a pena di nullità dal Calciatore e da un rappresentante della Società munito dei necessari poteri”*.

²⁸ I prestatori di lavoro sono da sempre considerati la parte debole del rapporto in fase di contrattazione; è evidente però che al giorno d'oggi sia difficile utilizzare quest'attributo anche per i calciatori, i quali tuttavia godono ancora di diversi privilegi previsti dalla normativa civile. Secondo l'ordinamento generale, infatti, i prestatori di lavoro sono considerati “parte debole” del rapporto poiché, tra gli altri motivi, nel libero mercato del lavoro, la loro non adesione alle condizioni e imposizioni del datore di lavoro, difficilmente porterebbe a una conclusione del contratto, e il potenziale lavoratore verrebbe sostituito da altri soggetti disponibili ad accettare tali richieste. In fase di contrattazione di un contratto di lavoro sportivo invece, tale rapporto di forza si inverte con più facilità, poiché il calciatore, in virtù del carattere personalissimo della prestazione richiesta, è spesso oggetto di offerte di contratto da parte di diverse società, spingendo quest'ultime a offrire condizioni e clausole più vantaggiose rispetto alle altre, mettendo il calciatore in una posizione contrattuale “forte”. E' evidente che il principio sopracitato non può essere universalmente valido per ogni singolo rapporto società – calciatore, essendo necessaria un'analisi caso per caso degli elementi in grado di determinare la forza contrattuale delle parti.

la parte “altre scritture” in cui possono essere inserite particolari clausole o patti aggiunti. Quelli non esplicitamente inseriti saranno considerati nulli per effetto della nullità prevista dall’art. 4 della legge 91/1981.

Di seguito il contratto.

Lega Nazionale Professionisti -

N.

Barrare eventualmente la casella interessata:

Valido nel caso che l'accordo di partecipazione venga definito (o per accordo o mediante offerta in busta chiusa) a favore della Società che non è titolare del tesseramento del calciatore

Allegato al rinnovo dell'accordo di partecipazione (valido anche per la corrente stagione sportiva in caso di risoluzione anticipata dell'accordo di partecipazione)

Allegato all'accordo di partecipazione (valido anche per la corrente stagione sportiva in caso di risoluzione anticipata dell'accordo di partecipazione)

Allegato alla cessione della quota di partecipazione (valido anche per la corrente stagione sportiva in caso di risoluzione anticipata dell'accordo di partecipazione)

Allegato all'accordo di partecipazione valido solo nel caso dell'esercizio del diritto di opzione (decorrenza 1/7/2011)

CONTRATTO

Con la presente scrittura privata, a valere ad ogni effetto di legge e regolamentare tra la Società ed il Calciatore professionista sottoindicati, si conviene e si stipula quanto segue:

<u>SOCIETÀ</u>	SEDE LEGALE	NUMERO PARTITA IVA
..(di seguito la Società)
RAPPRESENTATA DA	QUALIFICA	munito dei necessari poteri
<u>COGNOME E NOME DEL CALCIATORE</u>	DATA DI NASCITA	LUOGO DI NASCITA
..... (di seguito il Calciatore)	..	PROVINCIA
DOMICILIO (recapito personale ai fini delle comunicazioni di cui all'Accordo Collettivo e suoi Allegati)	CODICE FISCALE	MATRICOLA
Via/piazza	. N. ..	. N. ..
CAP	LOCALITA'	

assistito da:

COGNOME E NOME DELL'AGENTE DEL CALCIATORE

N. DI ISCRIZIONE ALL'ALBO

Art. 1 - Il Calciatore si impegna, nella sua qualità di tesserato della F.I.G.C., a prestare la propria attività nelle squadre della Società a decorrere dal e fino al 30 giugno

Art. 2 - La Società, ai sensi dell'art. 4.1. dell'Accordo Collettivo, si impegna a corrispondere al Calciatore (per contratti pluriennali indicare l'importo pattuito per ciascuna stagione sportiva. La retribuzione deve essere espressa al lordo:

a) Parte fissa

Quota lorda spettante quale partecipazione alle eventuali iniziative promo-pubblicitarie della Società (da indicare specificamente in caso di accordo contestuale al contratto): €
In caso di mancato accordo contestuale l'importo sarà previsto da separato accordo ai sensi della Convenzione per la Pubblicità, che la Società è tenuta a depositare nei modi e nei termini previsti dalle relative fonti.

b) Parte variabile (la pattuizione di una parte variabile è facoltativa):

Art. 3 - Le parti, con la sottoscrizione del presente contratto di prestazione sportiva, recepiscono e si impegnano a rispettare integralmente le pattuizioni contenute nell'Accordo Collettivo vigente (suo testo e suoi Allegati), fra cui, non esaustivamente, le seguenti previsioni: art. 2.2. (limiti al patto di opzione); art. 3.1.- 3.5. (obblighi di deposito del Contratto e delle Altre Scritture); art. 3.4. e 3.6. (necessità dell'approvazione del Contratto e delle Altre Scritture; effetti e indennizzo in mancanza); art. 5.1. (onnicomprensività della retribuzione); art. 8.1. e 8.2. (divieto di svolgimento di altra attività sportiva e attività diversa, se incompatibile); art. 9.2. (*"la società e i calciatori sono tenuti alla stretta osservanza delle disposizioni di legge, del CONI e della F.I.G.C. in materia di tutela della salute e di lotta al doping. Il calciatore deve sottoporsi ai prelievi e controlli medici, anche periodici e/o preventivi, ivi compresi i prelievi e i controlli sangue/urine, predisposti dalle società, dal CONI e dalla FIGC per l'implementazione dei controlli antidoping e per la migliore tutela della sua salute"*); art. 11.1.- 11.7. (inadempiimenti, clausole penali, ammonizione, multa, riduzione della retribuzione, esclusione da allenamenti e preparazione, risoluzione); art. 13.7.- 13.9. (effetti della risoluzione sulle cessioni temporanee e sulle compartecipazioni); art. 15.1.- 15.7. (inidoneità, inabilità, durate, effetti e cause); art. 16.4. (rinuncia del calciatore assicurato ad ogni azione risarcitoria per infortunio nei confronti della Società); art. 16.6.- 16.7. (oneri di comunicazione e denuncia); art. 16.8. (obbligo di sottoposizione a visita fiscale). Le parti si impegnano altresì all'osservanza dei futuri Accordi Collettivi.

Art. 4 - La soluzione di tutte le controversie aventi ad oggetto l'interpretazione, l'esecuzione o la risoluzione del Contratto o delle Altre Scritture, così come tutte le controversie comunque riconducibili al rapporto tra la Società e il Calciatore sono deferite al Collegio Arbitrale, che si pronuncerà nei modi, nei tempi e secondo le previsioni del relativo Regolamento, che costituisce allegato dell'Accordo Collettivo.

Art. 5 - Con la sottoscrizione del presente contratto, le parti si obbligano, in ragione della loro comune appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo e dei vincoli conseguentemente assunti con il tesseramento o l'affiliazione, nonché delle specialità della disciplina legislativa applicabile alla fattispecie:

- ad osservare le norme dello Statuto e quelle Federali;
- ad accettare la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dai suoi Organi e soggetti delegati nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale, ivi comprese le relative vertenze di carattere tecnico e disciplinare, nonché delle decisioni del Collegio Arbitrale, dichiarando in particolare di accettare senza riserve la clausola compromissoria di cui all'art. 30 dello Statuto della FIGC.

Ogni violazione od azione comunque tendente all'elusione degli obblighi di cui sopra comporta l'applicazione delle sanzioni disciplinari previste dallo Statuto e dai Regolamenti.

Art. 6 - A tutti gli effetti del presente contratto la Società elegge domicilio presso la propria sede, il Calciatore nel luogo indicato in epigrafe, salvo variazioni delle quali dovrà essere data comunicazione scritta alla Società e alla Lega di competenza. Fino al ricevimento della comunicazione esplicita i suoi effetti il domicilio indicato nel presente contratto.

Luogo	Data	.
Per la Società		Il Calciatore
FIRMA DI ENTRAMBI GLI ESERCENTI LA POTESTÀ GENITORIALE(*)		

Le parti dichiarano di aver preso piena e consapevole cognizione del contenuto delle clausole previste dagli artt. 3, 4, 5 e 6 del presente contratto e le approvano specificamente con espressa sottoscrizione.

Luogo	Data	.
Per la Società		Il Calciatore
FIRMA DI ENTRAMBI GLI ESERCENTI LA POTESTÀ GENITORIALE(*)		

(*) La firma di chi esercita la potestà genitoriale è obbligatoria per tutti i calciatori che non hanno anagraficamente compiuto il 18° anno di età.
N.B.: il presente contratto deve essere redatto in tre esemplari, di cui uno deve essere depositato a cura della Società presso la Lega competente entro il decimo giorno successivo alla data di stipulazione.
Le due ulteriori copie del contratto sottoscritte devono essere consegnate rispettivamente al calciatore ed alla Società al momento della stipulazione.

Lega Nazionale Professionisti -

N.

“ALTRE SCRITTURE” AI SENSI DELL’ART. 3.5. DELL’ACCORDO COLLETTIVO

Con la presente scrittura privata, che costituisce parte integrante ed inscindibile del contratto n. sottoscritto in data .. tra la Società ed il
Calciatore professionista sottoindicati, si conviene e si stipula quanto segue:

SOCIETÀ

..... (di seguito la Società)

RAPPRESENTATA DA

QUALIFICA

..... munito dei necessari poteri

COGNOME E NOME DEL CALCIATORE

..... (di seguito il Calciatore)

Tra la Società ed il calciatore si conviene quanto segue (**specificare** se le pattuizioni **modificano** oppure **integrano** quelle inserite nel contratto):

Si richiamano gli articoli 1 - 6 del Contratto Tipo.

Luogo

Data

Per la Società

Il Calciatore

FIRMA DI ENTRAMBI GLI ESERCENTI LA POTESTA' GENITORIALE(*)

(*) La firma di chi esercita la potestà genitoriale è obbligatoria per tutti i calciatori che non hanno anagraficamente compiuto il 18° anno di età.

N.B.: la presente scrittura deve essere redatta in tre esemplari, di cui uno deve essere depositati a cura della Società presso la Lega competente entro il decimo giorno successivo alla data di stipulazione.

Le due ulteriori copie sottoscritte devono essere consegnate rispettivamente al Calciatore ed alla Società al momento della stipulazione.

1.3. Eccezioni al contratto di lavoro subordinato ordinario

A chiusura dell'art. 4, gli ultimi due commi elencano una serie di norme di disciplina generale in tema di lavoro, non applicabili al rapporto di lavoro sportivo.

In particolare, alle norme menzionate non saranno applicati: gli artt. 4, 5, 13, 18²⁹, 33 e 34³⁰ della legge 20 maggio 1970, n. 300 c.d. statuto dei lavoratori; gli artt. 1,2,3,5,6,7 e 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604³¹; la legge 18 aprile 1962, n. 230 con riferimento ai contratti a termine; l'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300 nei confronti delle sanzioni disciplinari irrogate dalle Federazioni sportive nazionali.

Le esclusioni sono prevalentemente dovute alla specialità della prestazione lavorativa dei calciatori. Inoltre, l'elenco appena citato non è, secondo la dottrina, tassativo: esso può essere integrato da ulteriori norme non escluse o non richiamate che devono essere oggetto di disapplicazione per incompatibilità in concreto alla disciplina sportiva. Specularmente, tutte le norme della disciplina comune sul lavoro saranno applicabili laddove non ci siano giudizi di inadattabilità in concreto.

L'art. 4 del c.d. Statuto dei lavoratori vieta l'installazione di impianti audiovisivi e di altri strumenti *“dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, (che) possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*. Affermato che il potere di controllo, da parte del datore di lavoro, del corretto svolgimento ed esecuzione della prestazione lavorativa anche per prevenire eventuali illiceità dei lavoratori, sia indiscusso, con questo articolo, e in generale con

²⁹ L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, è stato recentemente modificato dal D.lgs. 15 giugno 2015 n. 81. Il legislatore ha voluto introdurre un regime di libera recedibilità dal contratto a tempo indeterminato, ritenendo applicabili gli artt. 2118 e 2119 del Codice Civile. Anche in questo caso è stato confermato l'impianto “liberatorio” della legge 23 marzo 1981, n. 91, attribuendo un'altra via di fuga per le parti insoddisfatte dal rapporto intrapreso.

³⁰ Gli artt. 33 e 34 sono stati abrogati dal d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297. Essi trattavano della disciplina sul collocamento e sulle richieste nominative di manodopera cui abbiamo avuto già modo di esaminare al par 1.

³¹ La legge 604/1966 è stata profondamente modificata rispetto al testo vigente alla data di entrata in vigore della l. 91/1981, da ultimo con d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23.

l'impianto sistematico dell'intera legge, si è inteso evitare un'eccessiva ingerenza, potenzialmente lesiva, nella sfera morale e nella dignità del lavoratore.

Se si applica questo articolo al rapporto di lavoro sportivo, si nota una palese incompatibilità per la natura intrinseca propria della prestazione lavorativa. Specialmente a livelli professionistici, le prestazioni dei calciatori hanno una natura spettacolare, e la ripresa audiovisiva è fondamentale per la loro pubblicazione e diffusione. Le riprese e la commercializzazione delle competizioni sportive hanno un'ampissima diffusione pubblicitaria e sono un'indispensabile fonte di guadagno per l'intero sistema calcistico, compresi i calciatori stessi per la promozione del loro nome e notorietà. Le riprese effettuate invece durante le sedute di allenamento sono un altrettanto importante mezzo di affinamento delle tattiche e tecniche di squadra, cui fanno sempre più affidamento gli allenatori.

La *ratio* del controllo e della prevenzione delle illiceità, su cui si basa l'art. 4 dello Statuto, viene quindi a cadere se applicato al rapporto di lavoro sportivo, anche se sorgono dubbi di legittima applicazione delle riprese fatte durante periodi e momenti fuori dall'orario di lavoro.

L'art. 5 della legge n. 300 del 1970 riguarda il divieto di accertamenti, da parte del datore di lavoro, sull'idoneità e infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. E' altresì prevista la facoltà del datore di lavoro di far "*controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.*" La *ratio* che portò al suddetto articolo, era stata identificata nell'intento di porre fine a numerosi controlli di tipo medico effettuati da parte del datore o da personale spesso non sanitario, eccessivamente fiscali e lesivi della dignità e riservatezza dei lavoratori.

In merito al rapporto sportivo intercorrente tra società e calciatore, le prime hanno un evidente interesse nella condizione fisica dei propri tesserati, poiché la loro preparazione atletica è una *conditio sine qua non* per una corretta prestazione sportiva. Il calciatore pure avrà lo stesso interesse a trovarsi nella miglior condizione fisica e sanitaria possibile grazie alle cure e indicazioni dello staff medico societario, per una migliore prestazione agonistica e potenziali maggiori guadagni.

Oggi, all'interno di ogni società professionistica, sono presenti diversi medici, fisioterapisti, massaggiatori e preparatori atletici in grado di tutelare e curare al meglio

le condizioni dei calciatori; un obbligo come quello previsto dall'art. 5 di utilizzare enti pubblici per controlli sanitari, sarebbe un procedimento troppo lungo e inefficace e spesso non allo stesso livello di quello fornito dai medici del club. Ulteriore necessità di controlli sanitari obbligatori sugli atleti è data dalla normativa *antidoping* che impone rigorosi e frequenti esami da parte delle società sportive.³²

L'inapplicabilità dell'art. 13 è dovuta all'estraneità del concetto di "mansioni" nell'attività sportiva. Lo statuto dei lavoratori, infatti, sostituisce l'art. 2103 Cod. Civ. e stabilisce che *"il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione"*. Se la l. 91/1981 non derogasse a questo articolo, si presenterebbe l'assurda ipotesi per cui un allenatore non potrebbe schierare un centrocampista in difesa o viceversa. Come detto, il rapporto di lavoro sportivo gode di questa eccezione rispetto alla disciplina generale, che ha peraltro ammorbidito la precedente rigidità dell'istituto con il D.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, c.d. *Jobs Act*, con cui è stato ampliato lo *ius variandi* del datore di lavoro, attribuendogli il potere di variare unilateralmente le mansioni del prestatore all'interno della stessa categoria legale.

Per quanto riguarda la disapplicazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, è ammessa la possibilità di proroga del termine del contratto, o la successione di più contratti a tempo determinato.³³ Secondo la normativa generale infatti, *"Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, eccezionalmente prorogato, non più di una volta e per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, quando la proroga sia richiesta da esigenze contingibili ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato, ai sensi del secondo comma dell'articolo precedente."*³⁴

³² In particolare l'art. 6 della legge 14 dicembre 2000 n. 376 richiede che le società sportive adeguino i propri regolamenti alla suddetta legge prevedendo sanzioni e procedure disciplinari nei confronti dei tesserati in caso di doping o di rifiuto di sottoporsi ai controlli.

³³ Concetto peraltro già espresso all'art. 5 comma 1 della legge n. 91/1981: *"Il contratto di cui all'articolo precedente può contenere l'apposizione di un termine risolutivo, non superiore a cinque anni dalla data di inizio del rapporto. È ammessa la successione di contratto a termine fra gli stessi soggetti"*.

³⁴ Art. 2 della legge 18 aprile 1962 n. 230.

*“Poiché la materia è oggi regolata dagli artt. 19 e seguenti del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, che contrariamente alle previsioni contenute nella legge del 1962 ammette la successione dei contratti a termine, la norma deve essere interpretata nel senso che è consentita la successione di contratti a termine anche oltre il limite di trentasei mesi previsto dalla legge oggi vigente”.*³⁵

Escludendo l'applicazione della legge tutta, è da ritenersi inapplicabile l'art. 2 comma 2 che prevede una forte tutela per il prestatore di lavoro che ha esteso la propria prestazione lavorativa oltre il termine di scadenza del contratto. Infatti, in base alla sentenza della Cassazione n. 3090 del 1991, in seguito alla prestazione di fatto di un allenatore a contratto scaduto, venne riconosciuto dalla Corte il diritto alla sua retribuzione in base all'art. 2126 del Codice Civile, ma non alla sua conversione a tempo indeterminato del contratto come previsto alla legge n. 230 del 1962.

Infine, la legge chiude escludendo l'applicazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970 alle sanzioni disciplinari applicate dalle Federazioni sportive nazionali. Per comprendere la *ratio* della norma, bisogna innanzitutto distinguere tra le sanzioni per illecito sportivo e le sanzioni per illecito contrattuale. Le prime sono infatti irrogate dalle Federazioni (e dalle leggi penali), mentre le seconde direttamente dalle società. *“Vi è da considerare che l'abituale previsione negli accordi collettivi e nei contratti tipo del rinvio alle norme statutarie e regolamentari della Federazione e dell'accettazione e sottomissione da parte del professionista ai provvedimenti federali, determina la sostanziale equivalenza, nel rapporto fra le parti contraenti, fra illeciti sportivi ed illeciti o inadempimenti contrattuali, cosicché anche l'infrazione alle norme regolamentari può essere sanzionata dalla società o, in sua vece dagli organi preposti della federazione, così come, specularmente e reciprocamente, quest'ultima si attribuisce il potere di convalidare o irrogare le sanzioni contrattuali decise o proposte dalla società.”*³⁶

Poiché non avrebbe avuto senso escludere espressamente le Federazioni dall'osservanza dell'art. 7 della legge n. 300/1970 rispetto alle sanzioni inflitte per infrazioni sportive poiché non legate al rapporto di lavoro ma a quello associativo, è chiaro il riferimento alle sanzioni disposte dalla Federazione per le violazioni degli obblighi contrattuali.

³⁵ CANTAMESSA, *11 temi dello sport professionistico a squadre*, Giuffrè, 2017 p. 44.

³⁶ FRATTAROLO, *il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, 2004, p. 79.

In questo modo, si è riuscito a tutelare l'autonomia interna dell'organizzazione sportiva senza dover passare attraverso la complessa disciplina che l'applicazione dell'art. 7 avrebbe comportato.

2. La cessione del contratto

2.1. Disciplina civilistica e sportiva. Raffronto e applicabilità dell'art. 1406 del Codice Civile

La cessione del contratto è un negozio giuridico disciplinato dal Codice Civile, in particolare dagli artt. 1406-1410. La disciplina generale di questo negozio non è però interamente aderente alle esigenze della particolare forma di cessione di contratto delle prestazioni sportive dei calciatori professionisti e diversi elementi di atipicità differenziano i due negozi.

La legge 23 marzo 1981, n. 91, in un generale intento riformatore e riordinatore in tema di rapporti tra società e sportivi professionisti, ha dedicato l'art. 5 alla cessione del contratto di lavoro sportivo subordinandola al rispetto di determinate condizioni tra cui l'osservanza delle *“modalità fissate dalle federazioni nazionali”*.

La Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) ha perciò disciplinato e specificato la cessione del contratto degli sportivi professionisti all'interno Regolamento Norme Organizzative Interne (N.O.I.F.), in particolare agli articoli 95, 102 e 103.

La cessione del contratto *“è un atto di autonomia privata con cui si realizza la successione inter vivos a titolo particolare di un terzo nella posizione contrattuale di uno dei contraenti originari.”*³⁷

La disciplina generale contenuta nel Codice Civile si poggia sulla *ratio* espressa nella Relazione al Codice Civile n. 640 di *“eliminare complicate e dispendiose rinnovazioni del contratto”*, assicurando una procedura più rapida di circolazione del contratto.

³⁷ G. DE NOVA, Trattato di diritto privato, UTET, p. 701.

L'effetto tipico di questo negozio consiste nella sostituzione di una delle parti originarie del contratto a favore di un terzo, affinché subentri nella posizione contrattuale del cedente. Il contratto di cessione avrà quindi natura plurilaterale con la presenza necessaria di tre soggetti contraenti: il cedente, il cessionario e il ceduto.

Gli altri elementi caratterizzanti la cessione del contratto sono:

- i) Il consenso del contraente ceduto ex art. 1406 Cod. Civ.;³⁸
- ii) La corrispettività delle prestazioni dei contraenti ex art. 1406 Cod. Civ.;³⁹
- iii) La possibilità per le parti contraenti di stipulare il contratto a titolo oneroso o gratuito.⁴⁰

L'intenzione del legislatore che usa la parola “sostituire” per descrivere la successione delle parti del negozio nell'art. 1406 Cod. Civ.,⁴¹ è quella di negare la possibilità di modifica del contratto oggetto di cessione da parte di cessionario e ceduto.

Il contratto in questione, infatti, contiene il complesso di rapporti giuridici che si vuole trasferire, la cui modifica non sarebbe coerente con la previsione del legislatore. Questo concetto è stato confermato da costante giurisprudenza secondo cui: *“nella cessione del contratto deve restare immutato, nei suoi elementi essenziali, il complesso giuridico che è oggetto della cessione. Pertanto, non può parlarsi di cessione di contratto nell'ipotesi in cui, in occasione della sostituzione di uno dei soggetti del rapporto, venga mutato uno degli elementi essenziali del rapporto stesso, sicché non possa parlarsi di mera modificazione soggettiva del precedente contratto”*.⁴²

³⁸ Consolidata giurisprudenza ha indicato il requisito del consenso del ceduto come elemento costitutivo della cessione. Cass. 12 luglio 1957, n. 2844; Cass. 14 maggio 1962, n. 999; Cass. 31 marzo 1987, n. 3102; Cass. 29 novembre 1993, n. 11847.

³⁹ Diversamente si potrebbe configurare una cessione del credito ex art. 1250 Cod. Civ.

⁴⁰ *“La cessione del contratto è essa stessa un contratto e, a prescindere dalla natura del contratto ceduto, può essere stipulata a titolo oneroso (in tal caso il corrispettivo convenuto per la sua conclusione assume rilievo autonomo rispetto al corrispettivo previsto per il contratto ceduto) o gratuito”*. Cass. Civ. 15 marzo 2004 n. 5244 in Giust. Civ., Mass. 2004, p. 588.

⁴¹ *“Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta”*.

⁴² L. CANTAMESSA, *La cessione di contratto dei calciatori professionisti*, in L. Cantamessa – G.M. Riccio – G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, p. 229, in cui vengono

Il contratto vivrà una seconda vita solo quando il cessionario subentrerà nella posizione giuridica del cedente, e potrà essere oggetto di modifiche con un successivo accordo bilaterale delle parti.⁴³

La trasferibilità dell'oggetto del contratto dei calciatori professionisti ha rappresentato negli anni motivo di discussione tra dottrina e giurisprudenza riguardo all'applicazione della disciplina della cessione del contratto ex art. 1406 Cod. Civ. Prima dell'entrata in vigore della l. 91/1981, un orientamento giurisprudenziale sostenne che: *“sarebbe erroneo parlare di cessione di contratto ex art. 1406 c.c. Infatti non è che la società cessionaria subentri alla società cedente nel rapporto contrattuale con il giocatore; ciò presupporrebbe la persistenza in vita dell'originario contratto, mentre invece – avvenuto il trasferimento del giocatore – si instaura tra questo e la società “acquirente” un nuovo rapporto, magari di parziale contenuto diverso dal precedente (specie in ordine all'entità del compenso periodico al giocatore, dei premi partita, ecc.) ma in cui s'inserisce quel diritto della società cessionaria di ottenere dal giocatore le prestazioni di gioco, diritto senza il cui trasferimento non avrebbe potuto avere vita il nuovo rapporto contrattuale, sia per impossibilità giuridica (dovendo il giocatore prestare la propria attività a favore di una sola società) sia per impossibilità di fatto (non potendo il giocatore giocare contemporaneamente in due squadre).”*⁴⁴

Secondo una tesi, invece, di carattere tributaristico, si è sostenuto che il trasferimento dei calciatori professionisti non avrebbe luogo ex art. 1406 Cod. Civ. bensì *“in forza di un meccanismo negoziale per effetto del quale la società cessionaria acquisirebbe dalla società cedente il diritto di concludere un nuovo contratto con il calciatore,*

richiamate le sentenze: Cass. Civ., 14 marzo 1966, n. 725; Cass. Civ., 23 ottobre 1968, n. 3571; Cass. Civ., 13 maggio 1969, n. 1657.

⁴³ In dottrina, F. GALGANO in *La compravendita dei calciatori*, Contr. impr. 2001, sostiene la tesi per cui: *“ nulla impedisce alle parti di un contratto a esecuzione continuata di modificare, nel corso dell'esecuzione del rapporto, il contenuto del contratto: di variare l'importo del corrispettivo periodico dovuto, di prolungare la durata. E nulla impedisce che la modificazione consensuale del contenuto del contratto intervenga, fra cessionario e contraente ceduto, contestualmente alla cessione del contratto. Ben può allora la società cessionaria del contratto di lavoro sportivo pattuire con l'atleta contraente ceduto ogni opportuna variazione del contenuto contrattuale, inclusa la durata del contratto”*.

⁴⁴ Trib. Milano, 10 marzo 1955, in *Foro Pad.*, 1955.

*condizionato al di lui consenso, e il corrispettivo versato avrebbe causa non nella cessione del contratto precedente, bensì nel suo anticipato scioglimento”.*⁴⁵

I tributaristi che sono arrivati a una tale definizione del fenomeno del trasferimento dei calciatori hanno inquadrato il tipo di bene incarnato dal contratto oggetto di cessione attraverso una visione strettamente tributaristica: nel caso esso sia considerato bene strumentale (come è desumibile in caso di applicazione dell’art. 1406 Cod. Civ.), sarà sottoposto ex art. 11 D. Lgs. 446/1997⁴⁶ alla tassazione Irap; nel caso invece, come di fatto avviene, la fruizione delle prestazioni sportive del professionista, avvenga in forza della stipulazione di un nuovo contratto tra società cessionaria e atleta ceduto, il contratto non sarà considerato bene strumentale. In quest’ultimo caso, il corrispettivo ricevuto dalla società cessionaria avrà veste e natura di compensazione per la perdita della prestazione sportiva del giocatore. Secondo questa dottrina quindi, le due società non pongono in essere una cessione di contratto ex art. 1406 Cod. Civ. bensì, in piena autonomia contrattuale ex art. 1322 Cod. Civ., stipulano tre contratti separati ma collegati⁴⁷.

Tuttavia autorevole dottrina civilistica⁴⁸ ha giustamente respinto la tesi tributaristica, rimarcando l’assenza di un interesse meritevole di tutela (il mancato inquadramento del contratto nella categoria “beni strumentali” ai fini dell’elusione dell’imposta Irap sulla cessione di questo bene) ex art. 1322 c. 2 Cod. Civ., secondo cui *“le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico”*.

⁴⁵ G. LUSCHI – G. STANCATI, *Aspetti fiscali della “cessione” dei calciatori con particolare riguardo al regime Irap*, in *Rass. Trib.*, 1999, 1742.

⁴⁶ “(...) concorrono in ogni caso alla formazione della base imponibile le plusvalenze e le minusvalenze relative a beni strumentali non derivanti da operazioni di trasferimento di azienda”.

⁴⁷ (I) Il contratto atipico tra cessionario e cedente affinché il secondo risolva il rapporto con l’atleta in cambio di un corrispettivo, (II) il contratto di risoluzione tra cedente e atleta ceduto, (III) il nuovo contratto di prestazione sportive tra atleta e società cessionaria.

⁴⁸ F. GALGANO, *La compravendita dei giocatori*, in *Contr. Impr.*, 2001.

E' doverosa quindi un'indagine su ciò che accade, di fatto, quando avviene il trasferimento di un calciatore professionista, tenendo conto del disposto degli artt. 4 e 5 della legge 23 marzo 1981 n. 91 e dell'interpretazione della giurisprudenza.

Secondo l'art. 4 della legge 91/1981,⁴⁹ il contratto di cessione deve essere redatto, a pena di nullità, in conformità al modulo predisposto dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate. Il contratto si perfeziona con la redazione di tre documenti: la "*Variazione di tesseramento*" che viene sottoscritta da tutte le parti coinvolte nella cessione (società cedente, società cessionaria e calciatore ceduto) ed è conforme alla struttura della cessione del contratto ex art. 1406 Cod. Civ.; il "*Documento di variazione di tesseramento*" sottoscritto da società cedente e cessionaria, in cui si specificano i corrispettivi convenuti e le modalità e tempistiche di pagamento⁵⁰; il "*contratto di lavoro sportivo*" stipulato tra calciatore ceduto e società cessionaria.⁵¹

La redazione di tre documenti, tra cui un nuovo contratto di lavoro sportivo, sembra confliggere con la *ratio* dell'istituto della cessione del contratto che, come si era visto, è quella di "*eliminare complicate e dispendiose rinnovazioni del contratto*".⁵²

Ulteriore problematica sorge in merito alla convivenza di un nuovo contratto di lavoro sportivo con l'istituto della cessione del contratto: lo stravolgimento degli elementi essenziali del contratto o la modifica dell'oggetto porterebbe a risultati diversi e l'istituto della novazione risulterebbe più adatto alla fattispecie.

Gli elementi oggetto di modifica del nuovo contratto di lavoro, tra società cessionaria e giocatore ceduto, saranno essenzialmente due: la durata del rapporto e la misura del compenso, e sembra difficile negare, *prima facie*, che essi facciano parte degli *elementi*

⁴⁹ Vedi *supra sub. § 1.2.4.3.*

⁵⁰ Questo documento viene separato dal primo poiché il calciatore ceduto è estraneo e non interessato alle obbligazioni a cui si legano le due società coinvolte.

⁵¹ Si veda, in proposito, L. CANTAMESSA, *La cessione di contratto dei calciatori professionisti*, in L. Cantamessa – G.M. Riccio – G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, p. 238.

⁵² Opinione non condivisa da A. ZACCARIA in *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, *Riv. dir. civ.*, 1985, I.

oggettivi essenziali che devono rimanere immutati affinché si configuri la cessione del contratto.⁵³

Dottrina e giurisprudenza sono però intervenuti sul tema affermando innanzitutto che: *“Nulla impedisce alle parti di un contratto a esecuzione continuata di modificare, nel corso dell’esecuzione del rapporto, il contenuto del contratto: di variare l’importo del corrispettivo periodico dovuto, di prolungare la durata. E nulla impedisce che la modificazione consensuale del contenuto del contratto intervenga, fra cessionario e contraente ceduto, contestualmente alla cessione del contratto. Ben può allora la società cessionaria del contratto pattuire con l’atleta contraente ceduto ogni opportuna variazione del contenuto contrattuale, inclusa la durata residua del contratto”*.⁵⁴

Sarebbero quindi la causa e l’oggetto a essere gli unici elementi a dover rimanere necessariamente fermi per non stravolgere il contratto.

E’ intervenuto anche il Consiglio di Stato confermando la tesi dottrina per cui: *“Con la cessione del contratto, la società sportiva cessionaria acquista, quindi, con il consenso dell’atleta ceduto, proprio il diritto oggetto del contratto e succede in tutti gli obblighi e i diritti connessi. Il contratto di lavoro degli atleti professionisti rappresenta, invero, un bene dotato di una autonoma utilità economica: esso è suscettibile di negoziazione, in quanto le prestazioni sportive oggetto del contratto possono essere sfruttate anche da altre società sportive. L’eventuale modifica di elementi accessori del contratto ceduto, quali la scadenza o la quantificazione del corrispettivo, non influisce sulla qualificazione giuridica della fattispecie”*.⁵⁵

Ulteriori elementi di atipicità derivano dalla lettera della legge n. 91/1981, infatti l’art. 5 impone espressamente la cedibilità del contratto *“da una società sportiva all’altra”*, cosa ovviamente non necessaria secondo la disciplina civilista ex art. 1406 Cod. Civ.

L’art. 5 della stessa legge, come vedremo nel prossimo paragrafo, impone l’osservanza delle modalità fissate dalle federazioni sportive nazionali presenti in questo caso nelle N.O.I.F. La normativa federale integra e specifica la legge n. 91/1981, ma l’art. 102 c. 1

⁵³ Si consideri che essi rappresentano gli unici elementi sui quali possono intervenire le volontà delle parti, dal momento che i restanti obblighi sono vincolati all’utilizzo del contratto-tipo della federazione che incorpora le leggi e le tutele previste nei contratti collettivi di categoria.

⁵⁴ F. GALGANO, *La compravendita dei calciatori*, in *Contr. Impr.* 2001, 7.

⁵⁵ Consiglio di Stato, Sez. II, 11 dicembre 2012, n. 5285.

N.O.I.F. impone un elemento di atipicità riguardante la cessione del contratto. L'articolo, infatti, prescrive la necessità dell'accettazione in forma scritta del calciatore in merito alla cessione del contratto sportivo. L'accettazione espressa del calciatore ceduto dovrà essere presente sui moduli speciali predisposti dalle leghe per la cessione del contratto e la sua assenza insieme alla sottoscrizione è causa di nullità dello stesso. Secondo la disciplina civilistica invece, l'accettazione del ceduto è sì necessaria ma può avvenire anche tacitamente (a meno che la particolare forma del contratto richieda il consenso in forma scritta).

A conclusione del ragionamento di cui sopra, l'atipicità della cessione del contratto del calciatore professionista ex art. 5 l. 91/1981 rispetto al negozio civilistico ex art. 1406 Cod. Civ., dovuta alla modifica delle condizioni contrattuali tra parte cessionaria e parte ceduta, e al rispetto delle regole della disciplina federale, non deve dunque considerarsi rappresentare valido motivo di disapplicazione della normativa civilistica.

2.1.1. La normativa federale N.O.I.F.

Come affermato in precedenza, l'art. 5 della legge 23 marzo 1981 n. 91 fa un richiamo all'osservanza delle *“modalità fissate dalle federazioni sportive nazionali”*, richiedendo, in questo modo, l'intervento integrativo di norme secondarie.

Le Norme Organizzative Interne della F.I.G.C. (N.O.I.F.) sono norme federali che riempiono i vuoti lasciati dal legislatore al fine di delineare, congiuntamente alla normativa statale, un quadro specifico più adatto ad affrontare le diverse fattispecie sportive. Data l'ampiezza della delega della legge n. 91/1981, le norme federali hanno largamente trattato la materia della cessione del contratto sportivo prevedendo tre articoli di grande portata e trasversalità.

L'analisi degli articoli 95, 102 e 103 N.O.I.F. è quindi necessaria per tracciare limiti e particolarità del negozio della cessione del contratto sportivo.

L'art. 95 esprime una serie di adempimenti formali cui le parti devono attenersi affinché

il contratto di cessione possa ritenersi valido. Il comma 1⁵⁶ prevede in primo luogo l'uso della forma scritta *ab substantiam* e l'utilizzo dei moduli predisposti all'uopo dalle Leghe. Il comma 5⁵⁷ invece, impone l'obbligo di deposito del contratto presso la sede della Lega entro cinque giorni dalla data della stipulazione dello stesso, e in ogni caso, entro la fine del periodo previsto dai regolamenti FIFA e F.I.G.C. sulle "finestre di mercato"⁵⁸; ogni pattuizione non risultante dal documento depositato è da considerare nulla e inefficace e le parti contravventrici dovranno essere sanzionate economicamente e disciplinarmente.⁵⁹

Tali requisiti formali, come visto in precedenza a proposito del contratto di prestazioni sportive, sono funzionali ai controlli effettuati dagli organi competenti delle Leghe per verificare, preventivamente al dispiegamento degli effetti del contratto, il rispetto della legge e la sostenibilità finanziaria degli obblighi assunti dalle parti.

Ulteriori limiti previsti dalle Norme Organizzative Interne della F.I.G.C. e meritevoli di menzione sono:

- a) La possibilità per un calciatore, nella stessa stagione sportiva, di tesserarsi a titolo definitivo o temporaneo, per un massimo di tre diverse società, ma con la possibilità di giocare in gare ufficiali solo per due delle suddette società.⁶⁰

⁵⁶ *"L'accordo di trasferimento di un calciatore/calciatrice, o la cessione del contratto di un calciatore "professionista" devono essere redatti per iscritto, a pena di nullità, mediante utilizzazione di moduli speciali all'uopo predisposti dalle Leghe. Le operazioni di trasferimento possono essere effettuate anche attraverso la modalità telematica".*

⁵⁷ *"(...)L'accordo di trasferimento o di cessione di contratto, in ambito professionistico, dovrà pervenire o essere depositato, entro cinque giorni dalla stipulazione e, comunque non oltre il termine previsto per i trasferimenti o le cessioni di contratto presso la Lega della società cessionaria. La registrazione nel protocollo dell'Ente costituisce unica prova della data di deposito".*

⁵⁸ Il documento FIFA *"Regulations on the Status and Transfer of Players (June 2019)"* prevede, all'art. 6 comma 3, i periodi stagionali entro cui le diverse federazioni nazionali possono stabilire le date di inizio e fine del c.d. *calciomercato*.

⁵⁹ Art. 95 comma 6: *"Il documento, redatto e depositato secondo le precedenti disposizioni, è l'unico idoneo alla variazione di tesseramento del calciatore/calciatrice per trasferimento o cessione di contratto. Le pattuizioni non risultanti dal documento sono nulle ed inefficaci e comportano, a carico dei contravventori, sanzioni disciplinari ed economiche".*

⁶⁰ Come previsto dall'art. 95 comma 2 del regolamento N.O.I.F.

- b) Il divieto di condizionare l'efficacia della cessione all'esito di una visita medica e/o al rilascio di un permesso di lavoro. ⁶¹

L'articolo 103 del N.O.I.F., che sarà analizzato nel seguente paragrafo, disciplina invece una diversa variante della cessione del contratto a titolo definitivo come appena descritta: la cessione del contratto a titolo temporaneo. La presenza o meno di un diritto di opzione a favore della società cessionaria, invece, caratterizzerà due negozi giuridici con effetti differenti.

2.2. La cessione temporanea del contratto

La cessione temporanea del contratto è disciplinata dall'art. 103 N.O.I.F. e prevede la possibilità, per le parti contraenti, di stipulare un accordo in forza del quale il giocatore potrà esercitare la sua prestazione sportiva a favore della società cessionaria per un limitato periodo di tempo. I limiti temporali sono specificati dal comma 1 dell'articolo, il quale prevede che la cessione temporanea del contratto: *“ha una durata minima pari a quella che intercorre tra i due periodi dei trasferimenti ed una durata massima mai eccedente quella del contratto economico e mai superiore a due stagioni sportive”*.

Al termine del contratto, le parti potranno decidere quali modalità di continuazione del rapporto intraprendere:

- a) Rinnovare il contratto di cessione a titolo temporaneo per un'altra stagione (nel rispetto dei limiti imposti dall'art. 103 N.O.I.F.);
- b) Stipulare un contratto di cessione a titolo definitivo in forza di determinate clausole presenti nel contratto precedente (ipotesi di *c.d. prestito con obbligo o diritto di riscatto*);

⁶¹ L'art. 95 comma 7 riprende la previsione dell'art. 18 comma 4 del documento FIFA *“Regulations on the Status and Transfer of Players (June 2019)”*. Questo articolo è stato previsto per esigenze pratiche dirette ad evitare eventuali complesse controversie trilaterali; per questo motivo, è prassi diffusa sottoporre il calciatore ad approfondite visite mediche da parte della società cessionaria prima della sottoscrizione del contratto.

- c) Cessare ogni continuazione di rapporto tra società cessionaria e cedente e il giocatore tornerà a svolgere la sua prestazione per la squadra originaria.

2.2.1. Il patto di opzione e il *c.d. prestito con diritto di riscatto*

La disciplina federale N.O.I.F prevede la possibilità di pattuire un diritto di opzione a favore della società cessionaria, al fine di trasformare la cessione del contratto da titolo temporaneo a titolo definitivo. Prima di analizzare l'applicazione in concreto alla disciplina sportiva, si ritiene doverosa l'analisi del patto d'opzione ex art. 1331 Cod. Civ.

Per il Codice Civile, “*Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile per gli effetti previsti dall'articolo 1329.*”⁶² La proposta irrevocabile descritta nell'articolo è invece l'offerta contrattuale che il proponente si obbliga a mantenere ferma per un certo periodo di tempo e la cui revoca è nulla se avvenuta prima della scadenza del termine.

Il patto di opzione e la proposta irrevocabile, per la somiglianza degli effetti e per l'associazione compiuta dal legislatore collegando i due articoli, potrebbero essere confusi o addirittura sovrapposti; tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno affermato la loro differenza *quoad naturam* ma assimilabilità *quoad effectum*.⁶³

La differenza sostanziale tra i due negozi sembra però essere il carattere bilaterale del patto di opzione: esso nasce da una *convenzione* mentre la proposta irrevocabile ex art. 1329 è da ritenersi atto unilaterale.⁶⁴ Inoltre, secondo autorevole dottrina, l'opzione

⁶² Art. 1331 Codice Civile.

⁶³ Con queste parole, TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, pag. 36; stesso orientamento in giurisprudenza in: Cass., 26 luglio 1977, n. 3341, in *Massimario del Foro Italiano*, 1977, 619, Cass., 7 aprile 1987, n. 3339, in *Repertorio del Foro Italiano*, 1987.

⁶⁴ Secondo la Cass. Civ. III sez. 4 dicembre 1974 n. 3986 in *Riv. dir. civ.* 1978, II., “*Il patto di opzione, pur nel suo carattere apparentemente unilaterale, è in sostanza una vera e propria convenzione posta in essere sull'accordo dei due contraenti; da ciò consegue che detto istituto è assimilato alla proposta*

differisce dalla proposta irrevocabile perché *“si appoggia ad una causa: perché in altri termini è stata o sarà pagata con un prezzo o corrispettivo a parte; sicché a questo specifico titolo l’offerente consente all’opzionista di ritardare la propria decisione, in modo da concludere o non concludere il contratto a seconda dell’andamento del mercato. La differenza tra le due fattispecie non deve essere cercata nel numero delle dichiarazioni ma nella presenza o assenza di una causa”*.⁶⁵

In conclusione, secondo quanto appena riportato, la disciplina civilistica definisce il patto d’opzione come un accordo delle parti per cui il proponente si impegna a mantenere ferma la propria proposta per un determinato periodo di tempo in cambio di un corrispettivo economico.

Nella cessione del contratto sportivo, invece, l’applicazione del patto di opzione avviene sempre a titolo gratuito e la società cessionaria acquisisce un vantaggio senza dover pagare alcun corrispettivo. Secondo la dottrina sopraesposta, il patto d’opzione nel contratto sportivo dovrebbe essere assimilato alla proposta irrevocabile ex art. 1329 o addirittura considerato nullo per assenza di causa.

In difesa del patto di opzione a titolo gratuito però, si sono schierati diversi autori per cui l’assenza di un corrispettivo economico non priverebbe il negozio della causa: essa andrebbe semplicemente rinvenuta nel vantaggio, per il proponente, di agevolare la

irrevocabile ai sensi dell’art. 1329 c.c. e che l’intervenuta accettazione da parte del contraente favorito dà luogo o ad un contratto definitivo con immediati effetti costitutivi o traslativi del diritto, ovvero ad un contratto preliminare a seconda della volontà concretamente manifestata dalle parti”. Lo stesso concetto viene poi affermato, in tempi recenti, dal Trib. Torino, 9 settembre 1998, in *I contratti*, 1999, 4, pag. 349, per cui: *“l’opzione, a differenza della proposta irrevocabile, ha natura di negozio bilaterale; l’unica differenza tra le due ipotesi deriva dal fatto che nella proposta ferma l’irrevocabilità dipende esclusivamente dalla volontà unilaterale del proponente, mentre nell’opzione l’irrevocabilità dipende da un accordo stipulato tra le parti”*.

⁶⁵ R. SACCO, *il contratto*, nel *Trattato di dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1975, p. 712; concetto affermato anche in giurisprudenza: Corte App. Milano, 11 marzo 1997, *“L’obbligazione assunta dal proponente di tenere ferma la propria proposta per il tempo convenuto, in base al principio di causalità, in tanto può validamente sorgere, in quanto essa trovi una contropartita in analoghi impegni – a carattere preliminare o preparatorio – posti a carico dalla parte nei cui confronti viene fatta la proposta, ovvero venga pattuita per essa un corrispettivo in denaro (c.d. premio). E’ pertanto nulla l’attribuzione del diritto d’opzione avvenuta senza la specificazione di alcun titolo che la giustifichi e la renda meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico”*.

conclusione del futuro contratto.⁶⁶ Il patto di opzione inserito in un contesto contrattuale, realizzato al fine di trasferire temporaneamente il contratto di prestazioni sportive, non identifica, quindi, la presenza di un corrispettivo economico quale elemento essenziale del contratto.

La disciplina federale N.O.I.F., come detto, prevede la possibilità di apporre un patto di opzione alla cessione del contratto a titolo temporaneo, ma ne subordina la validità al rispetto delle condizioni contenute nell'art. 103, individuando tre elementi di atipicità rispetto al negozio civilistico. Le condizioni sono:

- a) che tale diritto di opzione risulti nell'accordo di cessione temporanea, di cui deve essere indicato il corrispettivo convenuto;
- b) che la scadenza del contratto ceduto non sia antecedente al termine della prima stagione successiva a quella in cui può essere esercitato il diritto di opzione;
- c) che la società cessionaria con diritto di opzione stipuli con il calciatore un contratto economico la cui scadenza non sia antecedente al termine della prima stagione successiva a quella in cui può essere esercitato il diritto di opzione. La clausola relativa all'opzione, a pena di nullità, deve essere consentita dal calciatore con espressa dichiarazione di accettazione di ogni conseguenza dell'esercizio o meno dei diritti di opzione da parte della società cessionaria. Nello stesso accordo può essere previsto per la società cedente un eventuale diritto di *controopzione*, precisandone il corrispettivo, da esercitarsi in caso di esercizio dell'opzione da parte della cessionaria.

Le tre condizioni sopracitate sono state previste per porre limiti alla cessione temporanea del contratto sottoposta a patto di opzione. Innanzitutto, il corrispettivo economico che la società cessionaria dovrà pagare alla società cedente in caso di riscatto del giocatore dovrà essere preventivamente indicato nel contratto. Questa condizione attribuisce una portata aleatoria al contratto, perchè il valore del giocatore, al momento dell'esercizio del diritto di opzione, potrà essere variato positivamente o

⁶⁶ G. GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in Rivista di diritto commerciale, 1963, I, pag. 23; G. GABRIELLI, *Opzione*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1990, vol. XVI, pag. 4 e ss.

negativamente rispetto al valore originario. E' proprio il fattore aleatorio contenuto nel diritto d'opzione a rappresentare uno dei motivi che incentivano le società a stipulare questo tipo di contratto: la società cessionaria potrà valutare direttamente l'eventuale convenienza dell'affare in base alle prestazioni del calciatore e al prezzo prestabilito, mentre la società cedente potrà cedere temporaneamente il calciatore per permettergli di fare esperienza e sperare in una sua rivalutazione economica congrua al prezzo preventivato.

La lettera c) prevede invece un particolare tipo di diritto completamente estraneo alla disciplina civilistica: il diritto di *controopzione*. La *controopzione* si lega a quanto detto sull'aleatorietà del patto d'opzione, poiché permette alla società cedente, in caso di esercizio del diritto di opzione da parte della cessionaria, di "annullarne" gli effetti pagando un corrispettivo già pattuito. La *ratio* di tale diritto sarebbe quella di riparare all'eventualità che, al termine della cessione temporanea del giocatore, la valutazione dell'atleta sia cresciuta eccessivamente rispetto al prezzo pattuito per l'opzione e il contestuale riscatto della società cessionaria comporti la conclusione di un affare negativo per la cedente. Con il diritto di *controopzione* quindi, la società cedente si riserva il diritto di decidere unilateralmente, in caso di esercizio del diritto di opzione da parte della cessionaria, di riacquistare il calciatore invalidandone gli effetti.

Come detto, il diritto di *controopzione* è estraneo alla normativa civilistica, ma ad avviso dello scrivente potrebbe essere approssimato agli effetti di due diversi istituti: il recesso dal contratto con multa penitenziale, e il patto di opzione sottoposto a condizione sospensiva.

Il recesso unilaterale del contratto è descritto dall'art. 1373 del Cod. Civ.⁶⁷ e, al comma 3, prevede la possibilità di stabilire un corrispettivo economico che la parte recedente dovrà versare all'altra in caso di recesso. Questo corrispettivo è chiamato *multa*

⁶⁷ "Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. È salvo in ogni caso il patto contrario".

penitenziale o *caparra penitenziale*, a seconda del momento in cui esso venga corrisposto.⁶⁸

La *controopzione* prevista dall'art. 103 bis N.O.I.F. sembrerebbe quindi essere un diritto di recesso dal contratto di opzione, con la previsione di una multa penitenziale preventivamente pattuita dalle parti. Il corrispettivo della multa penitenziale sarà ovviamente più alto rispetto a quello pattuito per il diritto d'opzione in modo da comprendere la cifra del riscatto più un sovrapprezzo compensatorio per la società cessionaria.

La *controopzione* potrebbe altrimenti rappresentare un secondo patto di opzione stipulato dalle parti e sottoposto a condizione sospensiva, rappresentata essa dall'accettazione della proposta sottoposta al primo patto d'opzione. La società cessionaria quindi, al momento dell'esercizio del diritto di opzione sarà a sua volta obbligata a mantenere ferma una proposta contrattuale che la società cedente potrà accettare in cambio di un corrispettivo economico prestabilito. Anche in questo caso il corrispettivo della *controopzione* sarà maggiore rispetto a quello pagato dalla società cessionaria.

⁶⁸ Recente giurisprudenza ha confermato tale differenza, in particolare: Cass. Civ. sez. II, 18 marzo 2010, n. 6558 “*L'istituto della c.d. "multa penitenziale" previsto dall'art. 1373, comma 3, c.c., assolve - non diversamente dalla caparra penitenziale di cui all'art. 1386 Cod. Civ., nella quale il versamento avviene anticipatamente - alla sola finalità di indennizzare la controparte nell'ipotesi di esercizio del diritto di recesso da parte dell'altro contraente; ne consegue che in tali casi, poiché non è richiesta alcuna indagine sull'addebitabilità del recesso, diversamente da quanto avviene in tema di caparra confirmatoria o di risoluzione per inadempimento, il giudice deve limitarsi a prendere atto dell'avvenuto esercizio di tale diritto potestativo da parte del recedente e condannarlo al pagamento del corrispettivo richiesto dalla controparte*”; è dello stesso parere il Trib. Milano sez. V, 14 dicembre 2018, n. 12616.

2.2.2. Il c.d. prestito con obbligo di riscatto

La conversione della cessione del contratto da titolo temporaneo a titolo definitivo può avvenire anche in forza del *c.d. prestito con obbligo di riscatto*. In questa particolare e nuova forma di cessione, al termine della cessione del contratto a titolo temporaneo, la società cessionaria si obbliga a *riscattare* il giocatore pagando un corrispettivo prestabilito alla società cedente, e a stipulare con l'atleta un nuovo contratto di lavoro.

È l'art. 103 comma 3bis N.O.I.F. a prevedere questa possibilità, infatti: “*Negli accordi di cessione temporanea di contratto si può convenire l'obbligo di trasformare la cessione temporanea in definitiva, al verificarsi di condizioni sportive specificatamente definite e sempreché:*

- a) L'obbligo di riscatto risulti nell'accordo di cessione temporanea, con l'indicazione del corrispettivo convenuto tra le parti;*
- b) Il contratto ceduto scada almeno nella stagione successiva a quella in cui va esercitato l'obbligo di riscatto;*
- c) La società cessionaria stipuli con il calciatore un contratto che scada almeno nella stagione successiva a quella in cui va esercitato l'obbligo di riscatto. L'obbligo di riscatto, a pena di nullità, deve essere sottoscritto dal calciatore”.*

Questo particolare contratto, prevedendo di fatto il passaggio a titolo definitivo del calciatore dopo un determinato periodo di tempo, permette alla società cessionaria di beneficiare subito delle prestazioni sportive dell'atleta, rinviando però il momento del pagamento del corrispettivo dovuto alla società cedente. L'*obbligo di riscatto*, perciò, è un espediente che le società sportive utilizzano, sempre più spesso, per dilazionare i pagamenti alle controparti, e per evitare di mettere immediatamente a bilancio le spese sostenute per l'acquisto del calciatore.

Nella prassi sportiva, la cessione temporanea del contratto con *obbligo di riscatto* non viene sottoposta ad alcuna condizione, per cui gli effetti del contratto stipulato al termine del *c.d. prestito*, possono essere assimilati a quelli del “contratto preliminare a esecuzione differita” descritto dall'art. 1351 Cod. Civ. Il contratto preliminare è caratterizzato dall'assunzione dell'obbligo bilaterale di stipulare un successivo contratto il cui contenuto è preventivamente definito.

Talune cessioni temporanee del contratto con *obbligo di riscatto*, invece, sono sottoposte a determinate condizioni sospensive, il cui avveramento obbliga la società cessionaria ad acquisire a titolo definitivo le prestazioni sportive dell'atleta.

Le società sportive, negli ultimi anni, hanno sottoposto l'*obbligo di riscatto* al raggiungimento di determinate condizioni od obiettivi individuali o collettivi, alcuni dei quali meramente fittizi⁶⁹, al fine di evitare eventuali controversie al termine della cessione a titolo temporaneo.

Il problema delle controversie tra le società al termine della cessione temporanea del contratto, nasce a causa della natura convenzionale dell'*obbligo di riscatto*: le parti possono, infatti, stipulare un'obbligazione di questo tipo tramite scritture private, ma non essendo esse regolamentate dalla F.I.G.C., non esiste tutela federale in caso di mancato rispetto dell'obbligo.

Un ulteriore espediente volto a evitare eventuali future controversie, riguarda la possibilità di prevedere un corrispettivo molto alto, di natura anticipatoria, per la cessione temporanea del contratto, in modo da dissuadere la società cessionaria a non corrispondere il prezzo pattuito per l'acquisizione definitiva.

3. Il diritto di opzione a favore della società cedente ex art. 102 N.O.I.F.

L'ordinamento sportivo italiano, a partire dal 1 giugno 2018, ha assorbito un nuovo negozio di origine spagnola disciplinandolo con l'art. 102 c. 4 N.O.I.F.: il diritto di opzione a favore della società cedente. Tale istituto prevede la possibilità di stipulare un accordo tra società cedente e cessionaria, in parallelo al contratto di trasferimento a

⁶⁹ Si veda il caso del trasferimento di Kylian Mbappè dall' A.S. Monaco al Paris Saint Germain con la formula del diritto con *obbligo di riscatto* condizionato al raggiungimento della permanenza nella prima serie francese da parte della squadra parigina; eventualità altamente probabile data l'assoluta superiorità tecnica della società rispetto alle altre squadre francesi. <https://www.transfermarkt.it/psg-salvezza-assicurata-ora-scattera-lobbligo-di-riscatto-per-mbappe-/view/news/301067>

titolo definitivo di un calciatore, per effetto di che la prima può esercitare unilateralmente il diritto, entro un determinato periodo di tempo e a un prezzo prestabilito, di “riacquistare” l’atleta. La società cessionaria sarà quindi temporaneamente soggetta all’obbligo di trasferire nuovamente il calciatore in caso di esercizio della suddetta clausola da parte della società cedente.

I vantaggi derivanti dalla stipulazione di questa clausola sono evidentemente tutti a favore della società cedente, la quale si riserva il diritto di tesserare nuovamente il calciatore in caso di ripensamento o rapida rivalutazione del valore di mercato dell’atleta ceduto. Tuttavia, sul piano pratico la situazione di soggezione e di incertezza cui sono sottoposte le società cessionarie in caso di stipulazione di patto di opzione a favore della società cedente ha impedito la proliferazione di questo nuovo istituto, disincentivando il suo uso.⁷⁰

Il diritto di opzione a favore della società cedente come detto, è stato dettagliatamente disciplinato dal regolamento N.O.I.F., in particolare l’art. 102 c. 4 prevede che negli accordi di cessione definitiva di contratto, *“la società cedente che trasferisce il diritto alle prestazioni sportive del calciatore e la società cessionaria che acquisisce detto diritto possono contestualmente prevedere il diritto di opzione a favore della società cedente al fine di attribuire a quest’ultima la facoltà di riacquisire a titolo definitivo il diritto alle prestazioni sportive del calciatore trasferito”*⁷¹. Tale diritto sarà valido a condizione che:

- a) *“nell’accordo sia indicato il corrispettivo convenuto per la concessione del diritto di opzione, nonché il corrispettivo o i corrispettivi, anche legati al verificarsi di particolari condizioni, convenuti per l’eventuale riacquisizione del diritto alla prestazione sportiva del calciatore;*
- b) *la clausola relativa al diritto di opzione sia, a pena di nullità, sottoscritta dal calciatore con espressa dichiarazione di accettazione di ogni conseguenza dell’esercizio o meno del diritto di opzione;*

⁷⁰ E’ il caso della cessione a titolo definitivo del giocatore Nicolò Zaniolo dall’F.C. Internazionale all’A.S. Roma nel giugno 2018, in cui la squadra cessionaria non concesse la stipulazione della *c.d. clausola di recompra* ma garantì una percentuale di rivendita del calciatore tra il 10-15 % a favore della società cedente.

⁷¹ Così modificato dal comunicato ufficiale n. 98/A della F.I.G.C. in data 17 aprile 2019.

- c) *la società cedente stipuli con il calciatore un contratto economico della durata minima di due stagioni sportive conteggiate a partire dalla stagione sportiva successiva a quella nel corso della quale è avvenuta la cessione definitiva;*
- d) *la società cessionaria stipuli con il calciatore un contratto economico della durata minima di tre stagioni sportive.*

Il diritto di opzione può essere esercitato o rinunciato solo ed esclusivamente nel primo giorno del periodo di trasferimenti estivo della seconda stagione sportiva successiva a quella nel corso della quale è avvenuta la cessione definitiva.

Gli effetti contabili delle eventuali plusvalenze/minusvalenze derivanti da quanto precede decorrono dal momento dell'esercizio o della rinuncia del diritto di opzione”.

Le condizioni sopracitate sono state previste dall'ordinamento sportivo al fine di tutelare il calciatore trasferito e di evitare eventuali controversie future. Le condizioni b), c) e d) sono, infatti, tutele a protezione del calciatore, il quale è soggetto a potenziali trasferimenti futuri indipendenti dalla sua volontà. La condizione b) prevede perciò la necessaria sottoscrizione, a pena di nullità, della clausola relativa al diritto di opzione, in modo da rendere partecipe e centrale la figura dell'atleta in fase di trattative contrattuali da parte delle due società. Le condizioni c) e d), invece, controbilanciano l'incertezza sul proprio futuro cui si sottopone il calciatore, obbligando la società cessionaria a stipulare un contratto di durata minima di tre stagioni sportive, e quella cedente a stipulare un contratto minimo di due stagioni in caso di esercizio del diritto di opzione.

3.1. Il patto di retrovendita

Gli effetti prodotti dall'inserimento di un diritto di opzione a favore della società cedente in un contratto di cessione a titolo definitivo, sono riconducibili al patto di retrovendita, la cui analisi risulta utile per una corretta comprensione del negozio.

Il patto di retrovendita è figura non prevista dal Codice Civile: è dunque negozio atipico, cioè “*quel patto, annesso ad un contratto di vendita, col quale il compratore si obbliga a rivendere in seguito la medesima cosa al venditore*”.⁷²

Il patto di retrovendita ha efficacia meramente obbligatoria, consiste in un accordo accessorio al contratto di vendita che si limita a far sorgere l’obbligo di stipulare un eventuale e futuro contratto di vendita. Gli effetti di tale contratto si dispiegano *ex nunc* dal momento della sua stipulazione, lasciando impregiudicati gli eventuali diritti concessi dal compratore – cessionario a favore di terzi.

L’obbligazione nascente dal patto di retrovendita è assimilabile a quella derivante da un contratto preliminare unilaterale di vendita “*dal quale scaturisce in capo ad un solo soggetto (l’acquirente) l’obbligazione di vendere ad altro soggetto (il venditore), mentre costui è libero di acquistare o meno*”.⁷³

Così come nel contratto preliminare di vendita, nel patto di retrovendita sono determinati o determinabili tutti gli elementi del contratto, che nel caso specifico riguarderanno gli stessi soggetti e l’oggetto del contratto di vendita a cui tale patto è annesso. L’unica variante sarà costituita dal prezzo: esso sarà prestabilito dalle parti e, a differenza del patto di riscatto ex art. 1500 Cod. Civ., potrà essere maggiore di quello dell’originaria vendita.⁷⁴ Secondo la dottrina dominante infatti, trattandosi di un patto atipico, gli unici limiti all’autonomia privata delle parti devono ricondursi ai divieti inderogabili di legge. Solamente provando l’illecita intenzione delle parti di aggirare i limiti imposti dall’art. 1500 Cod. Civ., si potrà considerare nulla la clausola di maggiorazione del prezzo.

Si pone invece la questione formale riguardante la natura del patto di retrovendita: dipendentemente dalla sua configurazione come clausola del contratto originario di vendita o come contratto a sé stante e contestuale a quello di vendita, l’inadempimento delle obbligazioni nascenti da tale accordo porterà a conclusioni differenti. Nel caso che

⁷² Così D. RUBINO in *Trattato di diritto civile commerciale, La compravendita*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, 1971, Giuffrè, p. 612.

⁷³ D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato, UTET, 1993*, p. 769.

⁷⁴ Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel concedere, in nome dell’autonomia privata delle parti, la possibilità di stabilire un prezzo maggiore rispetto alla vendita originaria. Così, D. Rubino in *op. cit.*, De Martini in *Giur. Compl. Cass. civ., 1947, XXIV*, p. 182; Cass. 6 maggio 1949, in *Rep. Foro it., 1949*, n. 190.

le parti decidessero di stipulare un accordo di retrovendita sotto forma di contratto separato da quello originario di vendita, l'inadempimento dell'obbligazione di rivendere l'oggetto da parte del compratore potrà portare alla richiesta di esecuzione forzata in forma specifica ex art. 2932 Cod. Civ. da parte del venditore; in caso invece di inserimento del patto di retrovendita in una clausola al contratto originario, l'inadempimento a tale obbligazione potrà portare alla risoluzione dell'intero contratto, travolgendo la prima vendita.

L'inadempimento al patto di retrovendita per subalienazione a terzi del bene oggetto del patto di retrovendita invece, sembra essere il caso più interessante nell'ottica dell'applicazione di questo negozio alla disciplina sportiva: ex art. 1458 c. 2 Cod. Civ., la risoluzione del contratto non pregiudicherà i diritti acquisiti dai terzi. In questo caso, quindi, il venditore originario non potrà rivalersi sui terzi proprietari del bene, ma potrà ottenere solamente il risarcimento del danno dal compratore originario.

Sulla base delle caratteristiche del patto di retrovendita qui analizzate, il diritto di opzione ex art. 102 c. 4 N.O.I.F. applicato oggi in ambito calcistico sembra ricalcare proprio gli effetti di questo istituto per similitudine di effetti e obbligazioni nascenti. Le due caratteristiche che permettono di escludere l'applicazione di discipline di negozi giuridici diversi rispetto al patto di retrovendita sono infatti la predeterminazione di un prezzo maggiore rispetto a quello originario di vendita e l'efficacia obbligatoria di tale accordo.

Se si analizza, infatti, il contratto di vendita del giocatore A. Morata dal Real Madrid alla Juventus⁷⁵, si nota come le due società abbiano convenuto un diritto di *“riacquisto a titolo definitivo delle prestazioni sportive del calciatore a predeterminati valori, fino ad un massimo di € 30 milioni, in funzione delle partite che il calciatore avrà disputato con la Juventus nella stagione di esercizio del diritto”*. In caso di cessione del calciatore a società terze, prima dei due anni in cui il Real Madrid aveva diritto di usufruire di tale clausola, la Juventus sarà tenuta a risarcire il danno alla società spagnola in misura pari a € 80 milioni. A causa della natura obbligatoria del patto, infatti, la società cessionaria non potrà ottenere l'esecuzione forzata in forma specifica del contratto ex art. 2932 Cod. Civ. e i diritti della società terza saranno salvi.

⁷⁵ Il contratto di vendita di A. Morata dal Real Madrid alla Juventus nel luglio 2014 fu il primo caso in cui venne inserita la *c.d. clausola di recompra* coinvolgendo una società italiana.

Per le caratteristiche sopra riportate, la disciplina sul patto di riscatto ex art. 1500 e ss. Cod. Civ. non può essere applicata al negozio sportivo. Il patto di riscatto infatti, è caratterizzato in primo luogo dalla possibilità per il venditore di ottenere nuovamente la proprietà del bene *“mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalle disposizioni che seguono. Il patto di restituire un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita è nullo per l’eccedenza”*.⁷⁶ Dalla lettera della norma è chiara la differenza della natura del negozio civilistico rispetto a quello applicato in ambito sportivo⁷⁷, e il divieto di stabilire un prezzo maggiorato priverebbe di forza la clausola in questione.

In secondo luogo, il patto di riscatto è dotato di efficacia reale ed ex art. 1504 Cod. Civ.: *“Il venditore che ha legittimamente esercitato il diritto di riscatto nei confronti del compratore può ottenere il rilascio della cosa anche dai successivi acquirenti, purché il patto sia ad essi opponibile”*.

Il patto di riscatto inoltre, è una forma di scioglimento retroattivo della vendita finalizzato al ripristino dei rapporti originali tra le parti e ha effetto nei confronti di eventuali subacquirenti terzi tenuti al rilascio del bene ex art. 1504 Cod. Civ.

Il negozio sportivo ex art. 102 c. 4 N.O.I.F. non può ovviamente avere effetti retroattivi, data l'impossibilità oggettiva di “restituire” le prestazioni sportive eseguite dal calciatore e l'inconvenienza economica, per la società cedente, di retribuire l'atleta per il periodo in cui ha prestato lavoro presso la società cessionaria.

Il patto di controopzione invece, è disciplinato dal regolamento N.O.I.F. e riguarda anch'esso un diritto potestativo esercitabile unilateralmente dalla società cedente ma, stando alla lettera dell'art. 103 N.O.I.F., è utilizzabile solo contestualmente alla cessione di contratto a titolo temporaneo. Gli effetti prodotti dal patto di controopzione sono pressoché identici a quelli del patto di opzione a favore della società cedente, ma in questo secondo caso, le parti dovranno stipulare un nuovo contratto di cessione a titolo definitivo.

⁷⁶ Art. 1500 Cod. Civ.

⁷⁷ Il legislatore ha tipizzato il patto di riscatto nel Codice Civile per agevolare il venditore *“ove questi si induca a vendere sotto la pressione di necessità del momento, ripromettendosi però di riacquistare il diritto appena gli sarà possibile (...) questo patto può derivare o da una imposizione del compratore, o comunque da uno stato di bisogno, al quale il venditore è costretto a cedere, e del quale l'altra parte ha profitato (...) tutto ciò spiega perché la legge considera questo patto con una certa diffidenza, e ne circonda l'esercizio con vari limiti e cautele”*. D. Rubino, *op. cit.* p. 1025.

Recentemente, in data 17 aprile 2019, il Consiglio Federale della F.I.G.C. ha introdotto delle modifiche all'art. 102 comma 4 N.O.I.F. dopo neanche un anno dalla sua introduzione. Con il comunicato n. 98/A sono state varate tre modifiche sostanziali:

- i) la variazione dei termini entro cui poter esercitare o meno il diritto di opzione;
- ii) l'eliminazione della facoltà per la società cessionaria di cedere, temporaneamente o definitivamente, il contratto del calciatore a società terze, anche con il consenso dell'atleta e della società cedente originaria;
- iii) la decorrenza degli effetti contabili delle eventuali plusvalenze o minusvalenze derivanti dalla cessione del contratto.

La prima modifica riguardante il termine è stata l'introduzione dell'obbligo, per la società detenente il diritto di opzione, di potere esercitare o meno il diritto solo entro il primo giorno del periodo di trasferimenti estivo della seconda stagione sportiva successiva alla cessione del contratto. Prima di tale modifica, il diritto di opzione poteva essere esercitato in un periodo di trasferimenti qualsiasi tra la prima e la seconda stagione sportiva successiva alla cessione del contratto. Il Consiglio Federale della F.I.G.C. ha deciso perciò di circoscrivere l'esercizio di riacquisto a un momento preciso, garantendo alla società cessionaria e al calciatore ceduto due stagioni sportive "protette" dalla situazione di soggezione derivante dal diritto di opzione.

La seconda novità introdotta, invece, abolisce il precedente diritto per la società cessionaria di cedere il calciatore a società terze, in pendenza del diritto di opzione a favore della cedente originaria.

La terza modifica riguarda, infine, la novità più importante e che giustifica il tempestivo intervento del Consiglio Federale per far fronte alla tematica della contabilizzazione delle plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione dei contratti con diritto di opzione ex art. 102 N.O.I.F. Numerose società sportive, infatti, hanno iniziato ad utilizzare il diritto di opzione come strumento per generare plusvalenze eccessive, ai soli fini di equilibrio finanziario. In assenza di previsioni specifiche in materia, le società potevano iscrivere le plusvalenze o minusvalenze nei bilanci delle annate che preferivano, anche in assenza di un'effettiva loro maturazione, rischiando di generare

bilanci non effettivamente rispondenti della salute economica della società. Con la modifica del 2019, invece, si impone la contabilizzazione di tali somme nel bilancio di esercizio della seconda stagione sportiva successiva alla cessione definitiva, e cioè nel momento in cui il diritto di opzione potrà essere esercitato o meno.

4. Il recesso dal contratto

Il recesso è un negozio unilaterale recettizio che consente alle parti del contratto di provocarne lo scioglimento. Secondo l'art. 1372 Cod. Civ., *“il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge”*. In assenza di previsioni di legge, l'unica via per lo scioglimento del contratto è il mutuo dissenso visto dal legislatore come rimedio generale concesso alle parti per risolvere consensualmente l'accordo precedentemente stipulato dalle parti. Il legislatore considera il mutuo dissenso alla stregua di un contratto, per cui le parti, così come si sono accordate per la conclusione dello stesso, possono concludere un contratto per estinguerlo. Il riconoscimento della libertà assoluta di mutuo dissenso è una scelta di diritto positivo così come la facoltà di facilitarlo od ostacolarlo sotto il profilo della forma⁷⁸. L'ordinamento italiano concede massima libertà formale permettendo alle parti di disciplinare i vincoli da utilizzare; in assenza di ogni indicazione, il recesso dovrà avvenire nella stessa forma del contratto da cui si recede⁷⁹.

Il recesso unilaterale, invece, è disciplinato dall'art. 1373 Cod. Civ., ma viene trattato con più diffidenza dalla giurisprudenza, infatti: *“lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece, a norma dell'art. 1373 c.c., che essa sia specificatamente attribuita per legge o per clausola contrattuale”*⁸⁰. Ciò avviene in nome della stabilità e rispetto del contratto in ossequio al principio *pacta sunt servanda* a cui l'ordinamento è ispirato. Sono numerose, tuttavia, le anomalie che possono

⁷⁸ G. DE NOVA in *Il recesso, Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Utet, p. 690.

⁷⁹ Cass. 14 agosto 1986 n. 5059; Cass. 7 giugno 1990 n. 5454, in *Foro it.*, 1991, I, p. 172.

⁸⁰ Cass. 12 febbraio 1990 n. 987.

sorgere nello svolgimento del contratto e obbligare le parti insoddisfatte a mantenere la propria posizione contrattuale senza alcun rimedio alternativo preventivamente convenzionato pare eccessivamente limitativo della libertà negoziale.

Il recesso convenzionale può assolvere funzioni diverse in base al suo utilizzo: *“Una prima funzione è quella di dare un termine a contratti di durata che ne siano privi (recesso determinativo); una seconda funzione è quella di consentire alla parte di impugnare il contratto per la presenza di vizi originari o sopravvenuti (recesso come mezzo di impugnazione); una terza funzione è quella di consentire alla parte, nei contratti di durata perpetui o a lungo termine, di sciogliersi dal rapporto, venuto meno il suo interesse (ius poenitendi)”*.⁸¹

L’art. 1373 Cod. Civ.⁸² detta la disciplina sul recesso unilaterale stabilendo l’importante principio di non retroattività di tale negozio. Il primo comma della norma attribuisce la facoltà di recedere dal contratto a esecuzione immediata *“finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione”*, esso deve però essere concluso e la dichiarazione di recesso non può avvenire contestualmente alla sua stipulazione.⁸³

Il comma 2 dell’articolo tratta, invece, dei contratti di durata stabilendo la non efficacia del recesso per le *“prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione”*. Per quanto riguarda i contratti *a esecuzione periodica*, è più semplice individuare le prestazioni ripetute nel tempo avvenute prima del recesso trattandosi di una pluralità di segmenti distinti, mentre ciò non avviene per i contratti *a esecuzione continuata*. In quest’ultima categoria di contratti di durata, infatti, la prestazione è unitaria e il recesso può intervenire solo *“in corso di esecuzione”*. L’applicazione rigorosa dell’art. 1373 Cod. Civ. che vieta il recesso dal contratto dopo un *“principio di esecuzione”* renderebbe quindi il negozio senza effetto. Bisogna perciò distinguere le due ipotesi: per i contratti

⁸¹ G. DE NOVA, *op. cit.* p. 694.

⁸² *“Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. È salvo in ogni caso il patto contrario”*.

⁸³ Fino alla conclusione del contratto ha efficacia la disciplina sulla responsabilità extra contrattuale e la clausola di recesso non ha efficacia. Cass. 13 novembre 1978 n. 5196; Cass. 4 dicembre 1980 n. 6318.

a esecuzione periodica il recesso non intaccherà le prestazioni già eseguite e quelle in corso di esecuzione, mentre per i contratti a esecuzione continuata avrà effetto dal momento in cui la dichiarazione della parte recedente giunge a conoscenza dell'altra parte.⁸⁴

4.1. Recesso dal contratto per giusta causa

La disciplina civilistica italiana del recesso dal contratto a tempo determinato è esplicita dall'art. 2119 Cod. Civ.⁸⁵

Dal combinato disposto degli artt. 1372 e 2119 Cod. Civ., quindi, il contratto a tempo determinato può essere sciolto per mutuo consenso o unilateralmente ove sussista giusta causa.

L'art. 2119 Cod. Civ. si limita a definire la giusta causa come quella “*che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro*”. Data la genericità della formula adottata dal legislatore per l'ovvia impossibilità di tipizzare ogni fattispecie, diviene necessario l'accertamento caso per caso del giudice per verificare la sussistenza o meno di una giusta causa.

Il corpo delle norme F.I.F.A che disciplina il trasferimento internazionale dei calciatori è chiamato “Regolamento sullo Stato e Trasferimento dei Calciatori” (R.S.T.P.) ed è applicabile ai trasferimenti tra club appartenenti a federazioni nazionali diverse. Per quanto riguarda i trasferimenti dei calciatori all'interno di una stessa nazione, si

⁸⁴ G. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro, I, individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, p. 270 e ss.

⁸⁵ “Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente (...)”.

applicheranno invece le normative emanate dall'ordinamento sportivo nazionale.⁸⁶ Tale Regolamento, tuttavia, ha una profonda incidenza sulla disciplina sportiva nazionale a causa dell'art. 1 comma 3 a) che impone la diretta applicazione di alcune sue previsioni ai vari ordinamenti nazionali.⁸⁷ Sorge, tuttavia, un rilevante problema interpretativo in merito all'art. 1 comma 3 a) e b): il Regolamento F.I.F.A. intende obbligare le federazioni nazionali affiliate ad applicare determinati principi, utilizzando però un lessico ambiguo. Non sorgono problemi nell'interpretazione del comma 3 a) che usa il verbo “*binding*” e cioè “vincolante” e “*must be included without modification*” in merito agli articoli susseguenti: la norma è chiara e l'eventuale disapplicazione a livello nazionale di tali previsioni comporterebbe sicuramente un intervento sanzionatorio della F.I.F.A. Quanto, invece, all'art. 1 comma 3 b) sorgono dei dubbi riguardanti la terminologia utilizzata: “*Each association shall include in its regulations appropriate means to protect contractual stability (...)*” concludendo con gli articoli del Regolamento che menzionano i principi che si intende tutelare.⁸⁸ Il verbo “*shall include*” rappresenta il problema interpretativo perché è un termine che impone un dovere imperativo di intensità minore rispetto alla parola “*binding*” precedente. I principi citati dall'articolo in questione rappresentano, tuttavia, elementi già ravvisabili nell'ordinamento italiano (come il principio della stabilità del contratto o della necessaria sussistenza di una giusta causa per recedere da un contratto senza pagare alcun corrispettivo) e la richiesta della F.I.F.A. sembra essere comunque soddisfatta; l'art. 15 sulla giusta causa sportiva è invece assente a livello nazionale. La fattispecie di giusta causa menzionata nell'articolo in questione ha natura discrezionale e non esistono, ad oggi, casi in Italia di ricorso a tale principio e risulta difficile immaginare le

⁸⁶ Come indicato dall'art. 1 comma 2 del R.S.T.P.: “*The transfer of players between clubs belonging to the same association^[1] is governed by specific regulations issued by the association concerned in accordance with article 1 paragraph 3 below, which must be approved by FIFA (...)*”.

⁸⁷ In particolare, l'articolo in questione recita: “*The following provisions are binding at national level and must be included without modification in the association's regulations: articles 2-8, 10, 11, 12bis, 18, 18bis, 18ter, 19 and 19bis*”.

⁸⁸ Art. 1 comma 3 b): “*Each association shall include in its regulations appropriate means to protect contractual stability, paying due respect to mandatory national law and collective bargaining agreements. In particular , the following principles must be considered: 13, 14, 15, 16, 17 par. 1 to 3 and 5.*

posizioni in questione degli Organi di giustizia sportivi. Sarebbe stato opportuno, da parte della F.I.F.A, unire i commi 3 a) e 3 b) per evitare incertezze interpretative in caso di disapplicazione delle previsioni citate; si ritiene, tuttavia, che l'intenzione del Regolamento R.S.T.P. sia quella di vincolare le federazioni al rispetto dei principi presenti al comma 3 b) e che la giusta causa sportiva vada applicata anche a livello nazionale.

Il Regolamento R.S.T.P. ha assunto un ruolo centrale nella definizione del rapporto tra calciatore e società sportiva e fissa tre importanti principi vincolanti ogni federazione affiliata alla F.I.F.A. Questi tre principi sono definiti dagli artt. 13, 14 e 15 del suddetto Regolamento e fungono da linee guida per le parti contraenti un rapporto sportivo.

L'art. 13 del Regolamento R.S.T.P.⁸⁹ conferma il principio già supportato dall'ordinamento civilistico italiano e cioè il rispetto del contratto: l'obiettivo della F.I.F.A. è infatti quello di rendere stabili i rapporti contrattuali, affinché le parti rispettino le proprie obbligazioni derivanti da esso. Lo scioglimento unilaterale dello contratto è, quindi, scoraggiato dall'ordinamento sportivo internazionale perché contrario a detto principio.

Gli artt. 14 e 15 R.S.T.P. prevedono invece la possibilità di risolvere il contratto per giusta causa e giusta causa sportiva.⁹⁰ La giusta causa menzionata dall'art. 14 corrisponde a quella che il giudice ordinario è tenuto a valutare *ex art. 2119 Cod. Civ.*, mentre la giusta causa sportiva è di più difficile individuazione data la sua specificità. L'articolo 15 tipizza una particolare (e discussa) fattispecie di giusta causa per cui il

⁸⁹ "Il contratto fra un professionista ed una società può cessare solo alla sua scadenza o previo reciproco accordo tra le parti".

⁹⁰ Art. 14 R.S.T.P.: "Entrambe le parti possono risolvere un contratto senza incorrere in conseguenze di sorta (corresponsione di indennizzi o imposizione di sanzioni sportive) ove sussista una giusta causa". Art. 15 R.S.T.P.: "Un professionista affermato, che nel corso di una stagione agonistica abbia disputato meno del 10 % delle gare ufficiali a cui partecipa la società di appartenenza, ha la facoltà di risolvere il contratto prima della scadenza naturale per giusta causa sportiva. Nel valutare casi di questo genere sarà tenuta in considerazione ogni circostanza specifica concernente il calciatore. La sussistenza della giusta causa sportiva dovrà essere accertata caso per caso. Benché in simili eventualità non sia prevista l'imposizione di sanzioni sportive, potrebbero essere previste corresponsioni di indennizzi. Il professionista può rescindere dal contratto per giusta causa sportiva nei 15 giorni successivi all'ultima gara ufficiale della stagione disputata per la società presso la quale egli è tesserato".

professionista “*affermato*” potrà risolvere il contratto prima della sua scadenza naturale ove abbia disputato meno del 10% delle gare ufficiali di una stagione agonistica.

Questa fattispecie potrà quindi essere invocata dal calciatore “*affermato*” e poco utilizzato, ma sorgono dubbi di legittimità sull’impossibilità di assegnare tale diritto a tutti gli altri atleti. L’aggettivo “*affermato*” è infatti vago, non è chiarito espressamente dal regolamento ed è un criterio discrezionale, per cui il giudice sarà chiamato a valutare caso per caso secondo parametri soggettivi.⁹¹

Il Commentario al R.S.T.P. della F.I.F.A. ha riportato due esempi di giusta causa che sicuramente possono essere presi in considerazione dal giudice nazionale per la valutazione della fattispecie, essi sono: la mancata e reiterata corresponsione dello stipendio del calciatore nonostante i ripetuti reclami dell’atleta, e la mancanza di “*subordinazione tecnica*” del calciatore nei confronti dell’allenatore e dirigenti della società, che si traduce in mancanza di rispetto delle direttive del tecnico, l’assenza ripetuta alle sedute di allenamento obbligatorie e le continue discussioni coi compagni di squadra.

L’Accordo Collettivo F.I.G.C. – L.N.P.A - A.I.C. è anch’esso fonte di supporto all’individuazione di giusta causa prevedendo specifiche e tassative ipotesi.

L’art. 12.1 dell’Accordo Collettivo prevede, infatti, il diritto del calciatore di recedere dal contratto in caso di violazione degli obblighi contrattuali da parte della società.⁹²

L’art. 13.1 invece contempla come giusta causa di recesso la morosità della società nella corresponsione dello stipendio.⁹³

⁹¹ I criteri utilizzati dal giudice per valutare l’*affermazione* del giocatore potrebbero essere: la competenza tecnica superiore alla media dei suoi compagni di squadra, il raggiungimento di determinati successi sportivi nella sua carriera e l’effettiva fama dell’atleta a livello nazionale e internazionale.

⁹² Art. 12.1: “*Il Calciatore ha diritto di ottenere, con ricorso al CA, il risarcimento del danno e/o la risoluzione del Contratto quando la Società abbia violato gli obblighi contrattuali cui è tenuta nei suoi confronti*”. ^[17]_{SEP}

⁹³ Art. 13.1: “*Costituisce motivo di risoluzione del Contratto la morosità della Società nel pagamento del rateo mensile della parte fissa della retribuzione, qualora tale inadempimento si protragga oltre il ventesimo giorno successivo al termine previsto sub 5.2, ed a condizione che, decorso anche tale ultimo termine per il pagamento, il Calciatore abbia provveduto a mettere in mora la Società mediante lettera raccomandata A.R., inviata in copia con le stesse modalità alla Lega. Costituisce altresì motivo di risoluzione del Contratto la morosità della Società nel pagamento della Parte Variabile della retribuzione, qualora tale inadempimento si protragga oltre il ventesimo giorno successivo al termine*

Rari sono invece i riferimenti in giurisprudenza, ma un'importante sentenza della Cassazione ha considerato legittimo il recesso della società sportiva dal contratto con l'allenatore, adducendo una serie di risultati negativi come causa di rottura del rapporto fiduciario con dirigenti e calciatori.⁹⁴

A quanto stabilito dalla Corte di Cassazione si oppose un orientamento dottrinario che sostenne la necessità, per legittimare il recesso per giusta causa da parte della società, di una valutazione complessiva del comportamento dell'allenatore, che non comprendesse esclusivamente la serie di risultati negativi da parte della squadra in gare ufficiali.⁹⁵

Un'altra ipotesi di giusta causa di recesso in ambito calcistico potrebbe essere *“l'esclusione reiterata dalla rosa di prima squadra di un determinato giocatore, in quanto lesivo del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) ed alla prestazione dell'atleta”*.⁹⁶

A conferma di questa ipotesi intervenne il lodo pronunciato dal collegio arbitrale in data 23 dicembre 2009 in merito alla vicenda tra la S.S. Lazio e il calciatore Goran Pandev. Nella motivazione del lodo si legge che: *“non avendo trovato un accordo sul rinnovo, la Lazio, per spingere il giocatore ad accettare le sue condizioni, lo ha accantonato ed escluso dalla prima squadra, relegandolo insieme ad altri giocatori ritenuti indesiderati, ad allenamenti separati”*. Il calciatore venne anche escluso dalla partecipazione alle competizioni ufficiali per scelta dei vertici della società e con l'avallo dall'allenatore. Il calciatore denunciò quindi la violazione dell'art. 7 dell'Accordo Collettivo,⁹⁷ e in forza dell'art. 12.1, in seguito all'invio per iscritto della diffida ad adempiere i propri obblighi e in assenza di adempimento entro i successivi tre giorni, poté adire il collegio arbitrale. Il collegio condannò infine la società sportiva a

convenuto dalle parti, ed a condizione che, decorso anche tale ultimo termine per il pagamento, il Calciatore abbia provveduto a mettere in mora la Società mediante lettera raccomandata A.R., inviata in copia con le stesse modalità alla Lega”.

⁹⁴ Cass. 28 dicembre 1996 n. 11540, in *Riv. dir. sport.*, 1997, p. 233, con nota di M. PAGANELLI.

⁹⁵ G. VIDIRI, *Lavoro sportivo tra codice civile e norma speciale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p.56.

⁹⁶ P. MARSILIO, *Il recesso ante tempus*, in *Riv. dir. ec. sport.*, 2016, p. 45.

⁹⁷ Art. 7 dell'Accordo Collettivo recita: *“La Società fornisce al Calciatore attrezzature idonee alla preparazione e mette a sua disposizione un ambiente consono alla sua dignità professionale. In ogni caso il Calciatore ha diritto di partecipare agli allenamenti e alla preparazione precampionato con la prima squadra, salvo il disposto di cui infra sub art. 11”*.

risarcire il danno subito dal giocatore per un ammontare di 160.000 euro e dichiarò risolto il contratto.

Sulla base di quanto riportato, si evince la difficoltà nello stilare un elenco di criteri precisi e definiti che possano legittimare *ex ante* il recesso contrattuale per giusta causa. Si può comunque ritenere, sulla scorta degli esempi citati, che la violazione di obblighi contrattuali di particolare rilevanza e gravità legittimi la controparte a recedere dal contratto per giusta causa. Tale istituto è da considerarsi configurabile, anche nelle ipotesi in cui il rapporto fiduciario risulti seriamente compromesso da circostanze che non permettono la normale prosecuzione del rapporto lavorativo. Il recesso deve però considerarsi come l'*extrema ratio* per risolvere un contratto, i principi generali dell'ordinamento civilistico e sportivo mostrano una serie di adempimenti preliminari, come la diffida o la sanzione, prima di legittimare lo scioglimento unilaterale del contratto.

In assenza invece di giusta causa, il recesso è da considerarsi illegittimo comportando il risarcimento del danno a favore della parte non inadempiente. A seconda della parte che invocherà il recesso ingiustificatamente sorgeranno due situazioni diverse:

- recesso da parte della società sportiva: essa sarà tenuta a risarcire il danno subito dal calciatore corrispondendo *ex art. 1223 Cod Civ.* la remunerazione che avrebbe pagato in assenza di recesso anticipato. Tale cifra potrà essere ridotta detraendo il *quantum perceptum* e il *quantum percipiendum*.⁹⁸
- recesso da parte del calciatore: l'atleta sarà tenuto anch'esso a risarcire il danno *ex art. 1223 Cod. Civ.* In astratto il calciatore ha sempre la possibilità di recedere unilateralmente dal contratto, ma l'ordinamento ha previsto pesanti sanzioni che possono arrivare anche al rifiuto del tesseramento presso una nuova società.⁹⁹

Data la prassi odierna che vede un indebolimento del vincolo contrattuale e un esercizio sempre maggiore del recesso unilaterale senza giusta causa, unitamente all'oggettiva difficoltà di quantificare il danno subito dalla società, non si può escludere la possibilità

⁹⁸ Il *quantum perceptum* corrisponde a quanto guadagnato dal prestatore di lavoro da un'altra attività lavorativa tra la data del licenziamento e la sentenza di condanna del datore di lavoro. Il *quantum percipiendum* corrisponde invece a quanto il lavoratore avrebbe potuto guadagnare da un'altra attività lavorativa conseguita utilizzando l'ordinaria diligenza.

⁹⁹ SPADAFORA, op. cit. p. 149.

di prevedere *ex ante* una determinazione convenzionale del danno risarcibile attraverso il ricorso a strumenti civilistici, come si vedrà, ex artt. 1373 e 1382 Cod. Civ.

4.2. La predeterminazione contrattuale dell'obbligo indennitario

La predeterminazione contrattuale dell'indennizzo scaturente dal recesso unilaterale senza giusta causa è senza dubbio uno strumento di grande utilità e convenienza che permette alle parti di prevedere la sorte del contratto in caso di esercizio di tale clausola. L'istituto maggiormente utilizzato oggi è quello erroneamente chiamato "*clausola rescissoria*". L'errore nasce dall'imprecisa traduzione della "*clausola de rescisión*" spagnola presente nell'art. 16 del Real Decreto 1006/1985 che regola il rapporto di lavoro calcistico professionistico in Spagna.¹⁰⁰

La traduzione italiana è impropria perché secondo l'ordinamento civile italiano, l'istituto della "rescissione" riportato dagli artt. 1447 – 1452 Cod. Civ. ha un significato diverso.

La rescissione, infatti, è un istituto che tende a risolvere il contratto all'avverarsi di ipotesi espressamente previste dalla legge. Gli artt. 1447 e 1448 Cod. Civ. descrivono due casi in cui una parte può richiedere giudizialmente la rescissione del contratto: (i) la rescissione del contratto concluso in stato di pericolo; (ii) la rescissione del contratto concluso in stato di bisogno. L'elemento che legittima la richiesta di rescissione ex art. 1447 Cod. Civ. è l'iniquità delle prestazioni dovute dalla necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona.¹⁰¹

Secondo l'art. 1448 Cod. Civ., invece, la sproporzione tra le prestazioni contratte a causa di uno stato di bisogno di una delle parti, di cui l'altra ne sia a conoscenza e ne abbia tratto vantaggio, legittima la richiesta giudiziale di rescissione del contratto.

In base a quanto appena detto è chiara l'assenza di un nesso tra l'istituto della rescissione e la *c.d. clausola rescissoria* accomunate solo dal fine: risolvere il contratto.

¹⁰⁰ L'articolo in questione recita: "*La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización [...]*".

¹⁰¹ La nozione di pericolo è ricavabile dall'art. 2045 Cod. Civ. e dall'art. 54 Cod. Pen.

Gli elementi di suddetta clausola sono riconducibili a quanto già previsto dall'ordinamento civilistico italiano all'art. 1373 Cod. Civ. Tale articolo contempla la facoltà delle parti di recedere unilateralmente dal contratto senza menzionare la necessaria presenza di una giusta causa. La facoltà di recedere unilateralmente deve però essere necessariamente controbilanciata da un corrispettivo da versare alla parte non recedente per ristabilire l'equilibrio contrattuale presente alla stipulazione del contratto.

Nulla vieta alle parti di definire economicamente l'ammontare del corrispettivo da pagare solo al momento del recesso dal contratto, ma per ragioni di convenienza e per evitare lunghe contrattazioni che, di fatto, limiterebbero il potere di recedere unilateralmente, la somma da pagare viene preventivamente accordata.

Esistono due istituti giuridici che definiscono il corrispettivo economico per il recesso e si distinguono per il momento in cui vengono prestati: la caparra penitenziale ex art. 1386 Cod. Civ. e la multa penitenziale.

La caparra penitenziale, a differenza di quella confirmatoria che vale come cautela contro l'inadempimento, non ha funzione di risarcimento del danno per la mancata esecuzione del contratto, bensì di corrispettivo predeterminato del recesso per volontà unilaterale.¹⁰² La caparra penitenziale viene pagata al momento della stipulazione del contratto e, in caso di recesso, sarà trattenuta dalla parte non recedente; ove, invece, a recedere sarà la parte che ha ricevuto tale somma, dovrà essere versato il doppio di quanto ricevuto a titolo di caparra.

L'obbligo di versare la somma pattuita al momento della stipulazione del contratto di un calciatore professionista presenta però diversi problemi applicativi poiché, data la prassi di prevedere elevate somme come sollievo contro il recesso unilaterale, nessuna delle parti trarrebbe giovamento dalla privazione preventiva di tale corrispettivo.

La multa penitenziale è invece una somma di denaro che viene promessa, in fase di stipulazione del contratto, alla parte non recedente il rapporto; essa rappresenta l'istituto più utilizzato dalle società sportive e dai calciatori professionisti quando decidono di prevedere la facoltà di recedere unilateralmente dal contratto.

La previsione di una multa penitenziale da inserire nel contratto tra calciatori professionisti e società sportive non è presente nell'ordinamento sportivo italiano bensì

¹⁰² Cass. n. 6577/1988.

nel regolamento R.S.T.P. della F.I.F.A.¹⁰³ a cui ogni federazione nazionale deve attenersi. Per ovviare a questa mancanza, la prassi vuole che le società sportive stipolino

¹⁰³ “The following provisions apply if a contract is terminated without just cause:

1. In all cases, the party in breach shall pay compensation. Subject to the provisions of article 20 and Annexe 4 in relation to training compensation, and unless otherwise provided for in the contract, compensation for the breach shall be calculated with due consideration for the law of the country concerned, the specificity of sport, and any other objective criteria. These criteria shall include, in particular, the remuneration and other benefits due to the player under the existing contract and/or the new contract, the time remaining on the existing contract up to a maximum of five years, the fees and expenses paid or incurred by the former club (amortised over the term of the contract) and whether the contractual breach falls within a protected period. Bearing in mind the aforementioned principles, compensation due to a player shall be calculated as follows: i. in case the player did not sign any new contract following the termination of his previous contract, as a general rule, the compensation shall be equal to the residual value of the contract that was prematurely terminated; ii. in case the player signed a new contract by the time of the decision, the value of the new contract for the period corresponding to the time remaining on the prematurely terminated contract shall be deducted from the residual value of the contract that was terminated early (the “Mitigated Compensation”). Furthermore, and subject to the early termination of the contract being due to overdue payables, in addition to the Mitigated Compensation, the player shall be entitled to an amount corresponding to three monthly salaries (the “Additional Compensation”). In case of egregious circumstances, the Additional Compensation may be increased up to a maximum of six monthly salaries. The overall compensation may never exceed the rest value of the prematurely terminated contract. iii. Collective bargaining agreements validly negotiated by employers’ and employees’ representatives at domestic level in accordance with national law may deviate from the principles stipulated in the points i. and ii. above. The terms of such an agreement shall prevail.

2. Entitlement to compensation cannot be assigned to a third party. If a professional is required to pay compensation, the professional and his new club shall be jointly and severally liable for its payment. The amount may be stipulated in the contract or agreed between the parties.

3. In addition to the obligation to pay compensation, sporting sanctions shall also be imposed on any player found to be in breach of contract during the protected period. This sanction shall be a four-month restriction on playing in official matches. In the case of aggravating circumstances, the restriction shall last six months. These sporting sanctions shall take effect immediately once the player has been notified of the relevant decision. The sporting sanctions shall remain suspended in the period between the last official match of the season and the first official match of the next season, in both cases including national cups and international championships for clubs. This suspension of the sporting sanctions shall, however, not be applicable if the player is an established member of the representative team of the association he is eligible to represent, and the association concerned is participating in the final competition of an international tournament in the period between the last match and the first match of the

con l'atleta un normale contratto di lavoro che viene depositato presso la lega di riferimento insieme a un accordo, sottoscritto dalle parti, che prevede la possibilità di recedere dal contratto dietro versamento di un corrispettivo prestabilito. La clausola che prevede il corrispettivo non richiede particolari forme, ma deve essere sempre redatta in termini inequivoci.¹⁰⁴

L'istituto della multa penitenziale in ambito calcistico assume diverse funzioni. E' nata con l'obiettivo di ristorare la perdita subita dalla società sportiva a causa del giocatore tesserato che decide di interrompere anticipatamente il proprio contratto con il conseguimento di una somma di denaro certa e prestabilita. In seguito, con la proliferazione di questa clausola in tutte le federazioni calcistiche europee, la previsione di una multa penitenziale ha assunto la funzione di fissazione del prezzo di mercato del calciatore. La previsione di elevatissimi corrispettivi per il recesso, però, ha la funzione di deterrente per le società sportive potenzialmente interessate all'acquisizione delle prestazioni sportive di determinati calciatori, provocando l'effetto opposto di quanto ricercato dalla F.I.F.A e cioè agevolare la circolazione dei calciatori fornendo loro una via d'uscita.

next season. Unilateral breach without just cause or sporting just cause after the protected period shall not result in sporting sanctions. Disciplinary measures may, however, be imposed outside the protected period for failure to give notice of termination within 15 days of the last official match of the season (including national cups) of the club with which the player is registered. The protected period starts again when, while renewing the contract, the duration of the previous contract is extended.

4. In addition to the obligation to pay compensation, sporting sanctions shall be imposed on any club found to be in breach of contract or found to be inducing a breach of contract during the protected period. It shall be presumed, unless established to the contrary, that any club signing a professional who has terminated his contract without just cause has induced that professional to commit a breach. The club shall be banned from registering any new players, either nationally or internationally, for two entire and consecutive registration periods. The club shall be able to register new players, either nationally or internationally, only as of the next registration period following the complete serving of the relevant sporting sanction. In particular, it may not make use of the exception and the provisional measures stipulated in article 6 paragraph 1 of these regulations in order to register players at an earlier stage.

5. Any person subject to the FIFA Statutes and regulations who acts in a manner designed to induce a breach of contract between a professional and a club in order to facilitate the transfer of the player shall be sanctioned”.

¹⁰⁴ Cass. 26 novembre 1987, n. 8776.

L'inserimento, quindi, di un'elevata multa penitenziale nei contratti tra calciatori e società sportive ha assunto negli ultimi anni una funzione sempre più lontana da quella originaria e propriamente prevista dalla giurisprudenza, diventando un mezzo per impedire il trasferimento di determinati giocatori.

In ambito calcistico la facoltà di recedere unilateralmente senza giusta causa è solitamente prevista a favore dell'atleta, ma nulla vieta alle parti di prevedere una facoltà unilaterale di recesso anche per la società sportiva.

Un elemento di criticità e dubbio è rappresentato dal materiale pagamento dell'importo dovuto per recesso unilaterale del calciatore: la cifra pattuita deve essere corrisposta dall'atleta essendo l'unico vincolato e obbligato dal contratto a tale pagamento. Nella prassi sportiva però, sono le società presso cui si tessereranno i giocatori recedenti a pagare tale somma, creando problematiche fiscali non ancora risolte. I calciatori, infatti, recedono dal proprio contratto in concomitanza con la stipulazione di un nuovo accordo con un'altra società, la quale si incarica di fornire all'atleta la somma dovuta al club di origine. La criticità sorge in merito alla qualificazione degli emolumenti versati al calciatore o al suo agente: essi andrebbero ritenuti *fringe benefit* e sottoposti a specifica tassazione che comporterebbe un ulteriore esborso economico.

In virtù del principio di autonomia contrattuale delle parti, si potrebbe ipotizzare l'apposizione di determinate condizioni o limiti applicabili alla clausola della multa penitenziale. Potrebbero essere applicate limitazioni al trasferimento di alcuni calciatori in determinate società o paesi, o circoscrivere la validità del patto di recesso unilaterale a specifici periodi dell'anno. Se così fosse pattuito, sorgerebbero legittimi dubbi in merito alla validità di tali vincoli: il divieto per il calciatore di trasferirsi in un'altra società all'interno dell'Unione Europea, una volta liberatosi dal contratto di origine, contrasterebbe con i principi *ex art. 45 T.F.U.E.* sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'U.E. e sulla libera concorrenza sancito dalla normativa antitrust europea. Secondo l'ordinamento italiano, invece, la clausola di non concorrenza *ex art. 2125 Cod. Civ.* stabilisce che la clausola di concorrenza che limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nulla se non risulta da atto scritto e se non è pattuito un corrispettivo a favore del lavoratore.

Sul piano applicativo inoltre, questi limiti possono essere facilmente aggirati dal calciatore interessato: una volta pagato il corrispettivo del recesso, egli è libero da ogni vincolo e nulla gli impedirebbe di stipulare nuovi contratti con società “non gradite” da quella originaria. Si tratta quindi di limiti caratterizzati dal rispetto della parola data tramite un c.d. “*gentlemen’s agreement*”, e in caso di violazione della stessa non esiste tutela legale.

Un altro istituto civilistico cui possono ricorrere le parti contrattuali per rafforzare il proprio accordo è quello della clausola penale *ex art. 1382 Cod. Civ.*¹⁰⁵ Il Codice Civile disciplina due importanti funzioni della clausola in questione: rafforzare il vincolo contrattuale e limitare la portata del risarcimento del danno.

La clausola penale può assumere significati diversi in base alla volontà dei contraenti e individuarne la funzione tipica risulta essere un vano sforzo.¹⁰⁶ “*Le parti possono inserire una clausola penale per creare convenzionalmente una sanzione che altrimenti l’ordinamento non garantirebbe (...). Possono prevedere una clausola penale per indurre colui che sarà debitore ad adempiere: e questa funzione sarà esercitata qualora la penale sia fissata in misura superiore al danno prevedibile (...). La possono al contrario prevedere per limitare il risarcimento: e ciò avverrà quando la penale sarà fissata in misura inferiore al danno prevedibile (...). La possono prevedere per evitare controversie sulla misura del possibile danno, o quantomeno – qualora si convenga il risarcimento del danno ulteriore – per evitare controversie su una parte del danno*”.¹⁰⁷

La predeterminazione di un corrispettivo per l’inadempimento e per la facoltà di recesso avvicina i due istituti della clausola penale e della caparra / multa penitenziale. Tuttavia, la clausola penale parte da un presupposto diverso ossia che la controparte è inadempiente o in ritardo con l’adempimento, elemento del tutto assente nell’istituto della multa penitenziale.

Nella prassi sportiva, però, è la multa penitenziale ad essere il negozio maggiormente utilizzato dalle parti per un importante problema applicativo della clausola penale:

¹⁰⁵ La clausola penale è quella: “*con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell’adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l’effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno*”.

¹⁰⁶ GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1955, p. 244.

¹⁰⁷ R. SACCO e G. DE NOVA, *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, UTET, 2013, p. 446.

secondo l'art. 1384 Cod. Civ., “la penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento”. È evidente che l'intervento del giudice, chiamato in causa per ridefinire l'ammontare della penale se giudicata manifestamente eccessiva, costituisce un elemento che manca della certezza che invece la multa penitenziale è in grado di fornire.¹⁰⁸ In ambito calcistico, dove i corrispettivi prestabiliti nei contratti sono di grande portata e frutto di trattative tra le parti, l'intervento esterno del giudice rischia di confliggere con la libertà contrattuale delle parti, uniche in grado di valutare soggettivamente gli interessi in gioco.

L'importo della multa penitenziale, invece, non può essere oggetto di modifiche da parte del giudice, che dovrà limitarsi a prendere atto della volontà del recedente di sciogliere il contratto e a condannarlo a pagare quanto preventivamente pattuito. In questo modo, in caso di recesso senza giusta causa da parte del calciatore, la società sportiva potrà richiedere un corrispettivo determinato in linea con i parametri del mercato calcistico.¹⁰⁹

Come visto, la facoltà di recedere dal contratto con la previsione contrattuale di una multa penitenziale ha, di fatto, comportato un indebolimento della stabilità contrattuale. La *ratio* dell'art. 17 R.S.T.P. è proprio quella di scoraggiare le parti a interrompere *ante tempus* il rapporto contrattuale tra società sportiva e calciatore, tuttavia, la prassi che

¹⁰⁸ AMBROSOLI, in *Clausola penale e importanza dell'inadempimento*, in *Contratti*, 2001, p. 343, “L'art. 1384 Cod. Civ. è volto a ristabilire l'equilibrio contrattuale, non a tutelare il debitore”.

¹⁰⁹ È importante analizzare la natura dei due corrispettivi economici di clausola penale e multa penitenziale per capire le differenze che li contraddistinguono. Il corrispettivo previsto dalla clausola penale è un risarcimento, mentre quello previsto dalla multa penitenziale è un indennizzo. Il risarcimento corrisponde al ristoro del danno ingiusto ricevuto da terzi, sia contrattuale che extracontrattuale. L'indennizzo, invece, interviene nei casi in cui nessuno subisce un danno ingiusto, ma a causa di una situazione di disequilibrio tra le parti, la legge ritiene opportuno che la parte lesa riceva una somma di denaro per riequilibrare il rapporto. L'indennizzo, perciò, corrisponde a un mezzo riparatore non necessariamente legato all'effettivo danno subito da una parte, quanto più a parametri stabiliti dalla legge o dal contratto. Per questo motivo, si crede che l'ammontare dell'indennizzo non possa essere oggetto di intervento del giudice; diversamente, il risarcimento tende a ripristinare la situazione di fatto precedente al danno e l'eventuale intervento giudiziale può aiutare ai fini di una corretta individuazione di tale somma.

vede un largo utilizzo dell'istituto e il pagamento della somma pattuita per il recesso da parte della società che tessererà il calciatore recedente (la quale possiede capacità economiche ovviamente maggiori rispetto all'atleta), ha provocato l'effetto opposto di ritenere risolvibile ogni contratto dotato di detta clausola. Il regolamento F.I.F.A, il cui obiettivo era la tutela del principio della stabilità contrattuale, non ha perciò ottenuto il risultato ricercato, ma ha permesso ai contraenti di raggiungere un punto d'incontro tra le diverse esigenze di parte che possono nascere dopo la stipulazione del contratto.

5. Il mandato e la mediazione degli agenti sportivi

La figura dell'agente sportivo ha assunto negli ultimi anni una grande rilevanza dovuta alla centralità della sua posizione e ha subito un percorso evolutivo in tutti gli aspetti che lo concernono, partendo da essere un semplice *talent scout* e intermediario tra giovani calciatori e società, arrivando a essere una figura specializzata perlopiù in diritto.¹¹⁰

Tale evoluzione è partita con la legge 23 marzo 1981 n. 91 ed è proseguita con la sentenza Bosman del 1995; questi atti liberalizzarono la professione del calciatore eliminando prima il vincolo sportivo e poi la c.d. "indennità di preparazione e promozione".

In tale contesto, quindi, i calciatori con il tempo hanno acquisito maggiore forza contrattuale e con loro i rispettivi agenti sportivi a causa dei sempre più rilevanti interessi economici coinvolti e la contestuale complessità degli aspetti giuridici derivanti dai contratti. Al momento della stipulazione del contratto di lavoro tra le parti, si affiancano oggi numerose nuove tematiche anch'esse di primaria importanza nell'ambito sportivo e bisognose di un supporto professionale come: i contratti di sponsorizzazione, i diritti di immagine e le questioni assicurative, fiscali e legali.

¹¹⁰ L. COLANTUONI, *op. cit.* sez. 9, p. 2.

Conseguentemente all'evoluzione della figura dell'agente sportivo, le federazioni sportive a livello nazionale e internazionale hanno dovuto adeguarsi disciplinando tale ruolo tramite numerosi regolamenti che si sono susseguiti negli anni.

I regolamenti emanati dalla F.I.G.C. dal 1990 ad oggi hanno specificato di volta in volta il ruolo degli agenti, creando spesso confusione e ambiguità sulla natura di questa figura. La F.I.G.C., infatti, ha dovuto prendere atto dei cambiamenti in atto riguardanti il procuratore sportivo prima, e l'agente dei calciatori poi, adottando una serie di provvedimenti che adeguassero il nuovo fenomeno all'ordinamento nazionale e internazionale della F.I.F.A. I risultati sono stati spesso frammentari e, a tratti, contraddittori, richiedendo quindi continui interventi federali per porre fine a sistematici dubbi interpretativi e applicativi.

5.1. La natura della figura di agente di calciatori

La figura del procuratore sportivo non è mai stata disciplinata in alcuna forma dal legislatore italiano ma è stata regolamentata dalle normative federali sportive, in particolar modo da quelle calcistiche. Questa assenza nell'ordinamento giuridico italiano comporta una necessaria analisi dei rapporti tra disciplina statale su contratto di mandato, agenzia e mediazione e disciplina sportiva per potere individuare eventuali elementi di criticità e aderenze.

All'ordinamento sportivo, come confermato da dottrina e giurisprudenza, è sempre stata riconosciuta un'autonomia regolamentare i cui confini di competenza e limiti strutturali sono tuttavia in continua discussione. Ripetuti interventi di giustizia comunitaria hanno tentato (felicitemente) di delimitare gli ambiti di operatività e autonomia dell'ordinamento sportivo, imponendo il rispetto e la tutela dei principi comunitari.¹¹¹

Il legislatore italiano, anch'esso intenzionato a stabilire i confini di autonomia dell'ordinamento sportivo, intervenne prima riordinando il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (C.O.N.I.) con il D. Lgs. n. 242 del 1999 poi modificato dal D. Lgs.

¹¹¹ BASTIANON, NASCIMBENE, *Lo sport e il diritto dell'Unione Europea*, a cura di GREPPI, VELLANO in *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli, 2010, p. 303 e ss.

n. 15 del 2004¹¹² e poi con il D. L. n. 220/2003 (convertito, con modifiche, dalla l. 280/2003).¹¹³ L'art. 2 della l. 220/2003 stabilisce chiaramente le competenze esclusive dell'ordinamento sportivo quali: a) *“l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive”* e b) *“i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive.”*

All'interno dello stesso ordinamento sportivo, inoltre, sono ravvisabili ulteriori “sotto ordinamenti” cioè quelli rappresentati dalle diverse federazioni sportive nazionali e che sono caratterizzati da un'autonomia organizzativa e regolamentare sottoposte, però, agli indirizzi di C.O.N.I. e C.I.O. e alle norme nazionali e comunitarie. È evidente, quindi, che la soggezione a ordinamenti superiori comporta da un lato la difficoltà per le singole federazioni sportive a ritagliarsi il proprio spazio di autonomia e, dall'altro, a regolamentare non senza problemi sulle materie di loro competenza.

È meritevole di menzione la riforma del Titolo V della Costituzione da parte della Legge Cost. 3/2001 con cui è stato modificato l'art. 117 inserendo l'ordinamento sportivo come materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Parte della dottrina ha rilevato come si possa creare una differenziazione regionale in materia, pur mantenendo fermi i principi fondamentali dettati dalla legge statale.¹¹⁴

¹¹² Il D. Lgs. n. 15/2004 o c.d. *Decreto Melandri* recita all'art. 1: *“Il CONI è la Confederazione delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate e si conforma ai principi dell'ordinamento sportivo internazionale, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi emanati dal Comitato olimpico internazionale, di seguito denominato CIO”*.

¹¹³ L'art. 1 della l. n. 280/2003 recita: *“La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo”*.

¹¹⁴ Secondo Blando in *Rivista di diritto ed economia dello sport, Il ruolo e le competenze delle regioni nello sport*, 2009, p. 53: *“All'area dell'ordinamento sportivo si può collegare altresì la competenza in tema di regolazione e controllo dei soggetti operanti nel settore, la messa a disposizione di attrezzature sportive e l'erogazione di quelle attività che traducono lo sport in “strumento di servizio della persona umana e della comunità” (tutto comunque subordinato non solo ai principi della legislazione statale, bensì anche alle competenze esclusive in tema di immigrazione, giurisdizione e norme processuali,*

La normativa regolamentare della F.I.G.C., come detto, non può porsi in contrasto con le leggi statali in quanto norma di rango inferiore, tuttavia sono presenti elementi di non coincidenza tra legge statale e regolamentare.

È un caso esemplare quello della nullità del contratto, regolato in un certo modo dal legislatore ordinario e diversamente da quello federale.

Il Codice Civile, infatti, regola la nullità all'art. 1418 secondo cui: *“il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente”*. Le norme imperative comportano la nullità del contratto per:

- la mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto ex art. 1325 Cod. Civ.;
- l'illiceità del contratto per: illiceità della causa, illiceità dell'oggetto, illiceità del motivo ex art. 1345 Cod. Civ., illiceità della condizione ex art. 1354 Cod. Civ.;
- altri casi previsti dalla legge.

Appare evidente quindi la volontà del legislatore statale di mantenere la competenza esclusiva in materia di nullità, rimanendo l'unico soggetto in grado di definirla e senza rimandare ad alcuna norma di rango inferiore.

Secondo il regolamento C.O.N.I. degli agenti sportivi del 2018, invece, le ipotesi di nullità del contratto stipulato tra agente e calciatore o società sportiva sono diverse, difatti l'art. 21 c. 2 recita: *“A pena di nullità, il contratto deve essere redatto in forma scritta e contenere almeno i seguenti requisiti:*

- a) le generalità complete delle parti contraenti;*
- b) l'oggetto del contratto;*
- c) la data di stipula del contratto e la durata, che non può essere superiore a due anni, pena la sua riduzione ex lege entro detto termine (in caso di mancata indicazione della durata, il contratto si intenderà conferito per due anni);*

ordinamento civile e ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali)”.

- d) il corrispettivo dovuto all'agente sportivo e il soggetto tenuto al pagamento, nonché le modalità e le condizioni di pagamento, che dovrà essere effettuato esclusivamente dal soggetto o dai soggetti che hanno conferito il mandato. Tuttavia, dopo la conclusione del suo contratto con una società, l'assistito può fornire il suo consenso scritto autorizzando la società fruitrice a pagare direttamente l'agente sportivo per suo conto secondo le modalità e nei termini stabiliti nel contratto;*
- e) la sottoscrizione delle parti del contratto e, qualora il contratto abbia ad oggetto le prestazioni sportive di un minore di età, la sottoscrizione del genitore esercente la potestà o la tutela legale;*
- f) il numero delle parti nel cui interesse agisce l'agente sportivo e, nel caso di più parti, il consenso scritto di tutte;*
- g) le modalità di recesso dal contratto;*
- h) la data di scadenza.*

È evidente che le ipotesi di nullità per mancanza dei requisiti di cui sopra fuoriescano dall'ambito previsto dal legislatore ordinario che invece sanziona il contratto con la nullità per contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume e per l'assenza di elementi essenziali dello stesso.

Per esempio, la lettera d) prevede la nullità del contratto per mancata individuazione del corrispettivo dovuto all'agente oltretutto delle modalità e condizioni del pagamento dello stesso, risulta eccessiva la sanzione prevista dal regolamento C.O.N.I. per ipotesi che, secondo l'ordinamento generale, non meriterebbero attenzione alcuna.

L'art. 18 dello stesso regolamento, invece, prevede la nullità del contratto stipulato dall'agente in situazioni di conflitto di interesse o di incompatibilità; secondo la disciplina generale del Codice Civile, tale ipotesi in materia di rappresentanza ex art. 1394 non sarebbe punita con la stessa sanzione bensì con l'istituto dell'annullabilità in seguito a domanda del rappresentato.

La Suprema Corte, tuttavia, ha ricordato come i regolamenti delle federazioni sportive non rappresentino che atti di autonomia organizzativa di natura contrattuale con la

conseguenza che essi possano esplicitare la loro forza solo nei confronti degli affiliati e tesserati, in quanto unici soggetti facenti parte dell'ordinamento sportivo.¹¹⁵

Le regole dettate dall'ordinamento sportivo, quindi, producono effetto solamente “*tra soggetti appartenenti all'ordinamento sportivo, «non potendo il detto ordinamento estendere i suoi effetti al di fuori dell'ambito circoscritto, anche di carattere soggettivo, in cui esso opera.»*”¹¹⁶

Secondo le celebri sentenze della Suprema Corte n. 4845, 28 luglio 1981 e n. 18807, 23 settembre 2015, l'inidoneità di un contratto a realizzare la propria funzione economico-sociale all'interno di un ordinamento sportivo, a causa delle violazioni di particolari prescrizioni dettate a pena di nullità dallo stesso ordinamento, è nullo anche per l'ordinamento statale per “inidoneità funzionale della sua causa”.

Come visto, l'ordinamento sportivo, è sì sottoposto al rispetto gerarchico delle fonti di rango maggiori quali quelle statali, ma i suoi effetti possono esplicarsi solo tra i tesserati dello stesso ordinamento, e in nome dell'autonomia contrattuale ex art. 1322 Cod. Civ. è possibile creare nuovi modelli contrattuali più idonei a regolare i rapporti, a condizione, però, che essi “*siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*”.

Gli artt. 18 comma 6 e 21 comma 6 del Regolamento C.O.N.I.¹¹⁷ sugli agenti sportivi sanzionano con la nullità i contratti di lavoro tra calciatore e società in cui una delle parti abbia usufruito delle attività di un agente sportivo derivanti da un contratto di mandato nullo. La nullità del contratto di mandato travolgerebbe la nullità di un contratto di lavoro stipulato dalla parte assistita e da terzi estranei alla vicenda, e tale sanzione pare essere eccessiva. Il contratto di lavoro sportivo deve essere stipulato utilizzando la modulistica fornita dalle federazione di riferimento in cui, in una particolare sezione, devono essere indicate le generalità dell'agente che ha fornito

¹¹⁵ Cass. Civ. n. 17067, 3 agosto 2007: “*Le disposizioni contenute nelle cosiddette "carte federali" delle federazioni sportive nazionali - aventi natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato - rappresentano atti di autonomia organizzativa contrattuale e vanno interpretate secondo i canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c.(...)*”; Cass. Civ. n. 24391, 1 dicembre 2010”.

¹¹⁶ Cass. Civ. n. 24391/2010.

¹¹⁷ L'art. 18 comma 6 del regolamento C.O.N.I. sanziona con la nullità i contratti stipulati da un agente sportivo in conflitto di interessi con una delle parti coinvolte, mentre l'art. 21 comma 6 considera nullo il contratto stipulato da agenti non regolarmente iscritti al Registro degli agenti sportivi.

assistenza. In caso di nullità del contratto di mandato, perciò, si avrebbe nullità parziale del contratto di lavoro ex art. 1419 Cod. Civ., essendo nulla solo la sezione relativa all'indicazione dell'agente sportivo, mentre la restante parte rimarrebbe salva. In aggiunta, le ipotesi di nullità del contratto di mandato sono ascrivibili a responsabilità del solo agente sportivo (salvo il dovere del calciatore di verificare l'effettiva iscrizione dell'agente nel relativo registro), e sanzionare con la nullità un contratto tra due parti estranee ai motivi invalidanti risulta irragionevole.

5.2. Il contratto di mandato

L'istituto del mandato è descritto dall'art. 1703 Cod. Civ. come quel “*contratto con il quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra*”. Il mandato è un contratto consensuale a effetti obbligatori con cui una parte (il mandatario) si obbliga a eseguire uno o più atti giuridici per conto dell'altra parte (il mandante). Gli effetti degli atti o dei negozi stipulati dal mandatario producono i loro effetti in capo al mandante, in virtù dell'incarico precedentemente conferito. Secondo la giurisprudenza, il concetto di “atti giuridici” citati dall'articolo ha una valenza più ampia dei singoli negozi, arrivando a comprendere anche gli atti negoziali e preparatori del contratto.¹¹⁸

¹¹⁸ Cass. Civ. 4 marzo 2002 n. 3103: “*Lo svolgimento delle sole trattative in vista della conclusione di un contratto può essere oggetto di mandato con rappresentanza, in quanto la prestazione del mandatario non deve consistere necessariamente nella conclusione di negozi giuridici, ma può concretarsi anche nel compimento di atti volontari non negoziali, e le norme sulla rappresentanza sono applicabili, per analogia, anche agli atti giuridici leciti c.d. simili ai negozi (quali la costituzione in mora, la denuncia di vizi, le partecipazioni in genere, ecc.). Ne consegue che, allorché le trattative siano svolte da un mandatario con rappresentanza - sia pure limitata alla sola fase precontrattuale, con esclusione della stipula del contratto - gli atti compiuti dal rappresentante sono direttamente ed automaticamente imputati al rappresentato, con conseguente riferibilità a quest'ultimo delle responsabilità precontrattuale eventualmente configurabile”.*

Questa tipologia contrattuale può essere di due tipi: mandato con rappresentanza (ex art. 1704 Cod. Civ.) e mandato senza rappresentanza (ex art. 1705 Cod. Civ.). La differenza tra queste due tipologie è profonda, sia dal punto di vista strutturale che degli effetti espliciti. Il mandato con rappresentanza è rappresentato da due atti: il mandato e la procura. Il contratto di mandato permette al mandatario di agire per conto del mandante, ma è la procura ex art. 1392 Cod. Civ. a conferire il potere di “spendere il nome” del rappresentato, effettuando così la *c.d. contemplatio domini*. Il primo atto attiene al rapporto interno tra rappresentante e rappresentato, in quanto esplica i limiti e le modalità di svolgimento dell’incarico, mentre la procura attiene ai rapporti esterni tra rappresentante e terzi poiché permette a quest’ultimi di conoscere l’identità della persona su cui ricadranno gli effetti del contratto. Il mandato senza rappresentanza, invece, diverge dalla prima tipologia per l’assenza della procura, con la conseguenza che il mandatario può svolgere la propria attività per conto del mandante, ma gli effetti giuridici degli atti compiuti si producono direttamente nella sfera del primo, salvo l’obbligo di trasferirli a sua volta in capo al mandante.

Ai sensi dell’art. 1709 Cod. Civ., il mandato si presume oneroso e la misura del compenso può essere stabilita dalle parti o, in assenza, in base alle tariffe professionali, dagli usi o dal giudice. Un elemento molto importante riguardante la retribuzione comporta l’obbligo di pagamento da parte del mandante indipendentemente dalla buona riuscita dell’affare, dal momento che tale rischio è sempre a carico del rappresentato. Ciò che le parti possono stabilire, anche in ottica stimolativa, è la corresponsione del pagamento o di *bonus* condizionati al raggiungimento di determinati risultati da parte del mandatario.¹¹⁹

L’agente sportivo, se si analizzano i regolamenti federali e la prassi dello svolgimento di questa professione, sembra stipulare con i calciatori e società sportive un particolare tipo di contratto di mandato con rappresentanza poiché, nell’espletamento del suo incarico e professione, deve necessariamente compiere la *contemplatio domini* per poter svolgere i propri atti che, in assenza di procura, sarebbero privi di serietà e valore economico. Tuttavia, la modulistica F.I.G.C. per la stipulazione dei contratti di trasferimento dei calciatori, richiede la sottoscrizione del calciatore e dell’agente sportivo, ritenendo implicitamente proibita la possibilità per l’agente di concludere

¹¹⁹ Come stabilito dalla sent. Cass. Civ. 24 giugno 1993, n. 7008.

personalmente i contratti degli assistiti. Come visto, la giurisprudenza¹²⁰ ha ammesso la possibilità di limitare il mandato e la procura a determinati atti giuridici (come, appunto, il compimento di trattative contrattuali e atti extracontrattuali) escludendo però la facoltà di accettare o rifiutare le proposte altrui e di concludere il contratto. La disciplina del mandato civilistico sembra perciò essere completamente applicabile all'attività dell'agente sportivo, almeno fino alla fase di trattative precedente alla conclusione del contratto.

Se si analizzano, invece, i nuovi regolamenti C.O.N.I. e F.I.G.C. sugli agenti sportivi, non vi è dubbio sulla natura giuridica dell'incarico che calciatori e società sportive possono attribuire agli agenti sportivi, compiendo più volte richiami testuali ad un rapporto di mandato.¹²¹ La semplice menzione dell'istituto del mandato all'interno dei regolamenti federali sportivi non è ovviamente sufficiente a identificare tale fattispecie come appartenente alla disciplina del Codice Civile, ma è espressiva della volontà degli organi federali di considerare l'agente sportivo come un mandatario.¹²²

Secondo una sentenza della Suprema Corte¹²³ del 2005 in tema di interpretazione del contratto, la qualificazione giuridica data dalle parti non è sufficiente a qualificare il contratto in un determinato modo, infatti: *“In tema di interpretazione del contratto, il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi: la prima - consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti (...); la seconda è quella della qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione, cioè del confronto tra fattispecie contrattuale concreta e tipo astrattamente definito dalla norma per verificare se la prima corrisponde al secondo. Questa seconda fase comporta applicazione di norme giuridiche ed il giudice non è vincolato dal nomen juris*

¹²⁰ Cfr. nota 118.

¹²¹ Secondo il regolamento C.O.N.I., il contratto di mandato corrisponde a quel *“contratto stipulato e sottoscritto tra un agente sportivo e una società e/o un atleta, o con entrambi, che contenga i requisiti minimi previsti dal presente Regolamento”*; il regolamento F.I.G.C. lo definisce invece con l'art. 5.3. come *“(...) il contratto stipulato e sottoscritto tra un agente sportivo e una società e/o un calciatore o, con entrambi, che contenga i requisiti minimi previsti dal Regolamento C.O.N.I. degli Agenti sportivi C.O.N.I. e dal presente Regolamento”*.

¹²² È importante, in questo senso, la direttiva U.E.F.A. rivolta alle federazioni nazionali affiliate di conformarsi al proprio regolamento sugli agenti dei calciatori del 2008. L'art. 19 di tale regolamento, anche in questo caso, utilizza il *nomen juris* del “mandato”.

¹²³ Sent. Cass. Civ. 22 giugno 2005, n. 13399.

adoperato dalle parti, ma può correggere la loro autoqualificazione quando riscontri che non corrisponde alla sostanza del contratto come da esse voluto”.

La disciplina prevista dai regolamenti C.O.N.I. e F.I.G.C. è tuttavia compatibile con quella civilistica poiché l’agente sportivo viene incaricato, e si obbliga, a svolgere attività di: i) conclusione, risoluzione o rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica; ii) conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica; iii) tesseramento degli presso una federazione sportiva nazionale professionistica.

Le attività predette e quelle connesse a tal fine (contrattazione e preparazione degli atti) non esulano dal contesto degli “atti giuridici” della disciplina del mandato e tutti gli obblighi in capo all’agente sportivo rientrano anch’essi nei doveri del mandatario “classico”.

All’obbligazione principale dell’agente sportivo si affiancano una serie di doveri informativi nei confronti del rappresentato come: obblighi di informazione e comunicazione dello stato delle trattative e dell’affare, spiegazione del significato di clausole e fornitura di pareri tecnico-giuridici sulla natura del contratto oggetto di stipulazione; tutti questi obblighi sono ricavabili dall’art. 17 c. 2 del regolamento C.O.N.I. sugli agenti sportivi: *“Gli agenti sportivi devono operare nel rispetto dei principi di lealtà, correttezza, probità, dignità, diligenza e competenza”*. Nel Codice Civile, invece, tali obblighi sono speculari a quelli di rendiconto ex art. 1713 e sull’obbligo gravante sul mandatario di agire con la diligenza del buon padre di famiglia ex art. 1710.

Per quanto riguarda il pagamento del corrispettivo dovuto all’agente sportivo, i regolamenti F.I.G.C. e C.O.N.I. richiedono che esso sia tassativamente specificato nel contratto di mandato con l’atleta o la società sportiva, vietando quindi un possibile rimando alle tariffe professionali e all’individuazione del giusto compenso del giudice come previsto nella disciplina civilistica. L’art. 7 del regolamento C.O.N.I. delega alle singole federazioni sportive nazionali la disciplina sui compensi, dando loro a facoltà di prevedere: *“un tetto ai compensi espresso in termini percentuali sul valore della*

transazione o sul reddito lordo complessivo dell'atleta risultante dal contratto di prestazione sportiva sottoscritto".¹²⁴

Il tema sull'incompatibilità e conflitto di interessi dell'agente sportivo è largamente disciplinato dal regolamento C.O.N.I., che ha introdotto ipotesi più stringenti di quelle dei regolamenti precedenti. Per questo motivo l'art. 18 C.O.N.I. prevede diverse ipotesi di incompatibilità della figura di agente sportivo con altre professioni o incarichi ricoperti, oltreché a divieti di avviare trattative e stipulare contratti con società sportive in cui parenti e affini ricoprano determinate cariche. Tutti i contratti stipulati in presenza dei divieti o delle incompatibilità descritte sono affetti da nullità. Nella disciplina della rappresentanza del Codice Civile, invece, il conflitto di interessi (e addirittura il contratto concluso dal rappresentante con se stesso) sono "solamente" affetti da annullabilità su richiesta del rappresentato.

5.3. Il contratto di agenzia

La disciplina civilistica sul contratto di agenzia regola una fattispecie a tratti molto simile a quella del contratto di mandato e, per alcune caratteristiche, può essere approssimata alla figura dell'agente sportivo.

Ai sensi dell'art. 1742 Cod. Civ. "*Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata (...)*". La nozione di "promozione" è

¹²⁴ Facoltà di cui il regolamento F.I.G.C. si avvale all'art. 5.8: "*Il mandato deve specificare l'ammontare della remunerazione prevista per l'Agente sportivo, che può essere stabilita o in una somma forfettaria ovvero in una percentuale calcolata sul reddito complessivo lordo del calciatore o sui valori della transazione. Nel caso di opzione percentuale, le parti possono fare riferimento ai seguenti criteri per la sua determinazione: a) l'ammontare totale della remunerazione dovuta all'Agente sportivo per l'assistenza fornita a un calciatore o a un club per le finalità di cui ai punti i), ii) e iii) Disposizioni Preliminari, non dovrà eccedere il 3% della retribuzione fissa complessiva lorda del calciatore; b) l'ammontare totale del corrispettivo dovuto all'Agente sportivo per l'assistenza fornita ad un club per le finalità di cui al punto ii) Disposizioni Preliminari, non dovrà eccedere il 3% del valore del trasferimento*".

centrale nella definizione di contratto di agenzia poiché descrive e racchiude una serie di attività di impulso e pubblicitarie al fine di stipulare determinati contratti.¹²⁵

La nozione “*conclusione di contratti*” è però generica e abbraccia qualsiasi tipo di affare e attività giuridica che astrattamente può essere affidata a un agente. L’agente, infatti, è tenuto a rispettare le direttive e indicazioni del preponente e a promuovere la stipulazione di determinati contratti. L’agente ex art. 1742 Cod. Civ., a differenza del mandato con rappresentanza, non può stipulare direttamente alcun contratto consentendo al preponente di concluderlo o meno; l’art. 1752 Cod. Civ. prevede però la possibilità di dare poteri di rappresentanza all’agente con le conseguenze che ne derivano.¹²⁶

Se si confronta la disciplina sul contratto di agenzia con il regolamento F.I.G.C. sugli agenti sportivi possono essere riscontrati diversi elementi di affinità ma anche di importanti divergenze.

A differenza del regolamento F.I.G.C. sugli agenti sportivi del 2010¹²⁷, oggi superato, quello del 2018 specifica espressamente i fini dell’attività dell’agente sportivo¹²⁸, ma si ravvedono sicuramente punti di contatto tra la disciplina del contratto di agenzia e dell’incarico, spesso di impulso e “ricerca”, affidato agli agenti sportivi al fine di individuare le migliori condizioni contrattuali per i propri assistiti.

La questione del pagamento del corrispettivo all’agente di commercio è disciplinata dall’art. 1748 Cod. Civ. e prevede la corresponsione di una provvigione – determinata, di norma, in percentuale sull’affare concluso – in seguito alla conclusione dell’operazione per cui era stato incaricato. Anche il corrispettivo dell’agente sportivo può essere stabilito in una percentuale calcolata sul reddito lordo del calciatore (in caso

¹²⁵ Secondo BALDASSARRI “*Il contratto di agenzia è usato in ambito commerciale e imprenditoriale per la promozione di prodotti che oggi viene ancora largamente preferito ad altri modelli per la sua convenienza e conformazione*”, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, 2003, p. 3 e ss.

¹²⁶ BALDI, in *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, p. 287 e ss., sostiene che il potere di rappresentanza affidato all’agente non vincola direttamente il preponente a cui è sempre attribuito ogni potere di gestione, ma permette al preposto di esprimere la volontà di chi l’ha incaricato.

¹²⁷ L’art. 3 di tale regolamento descriveva l’attività dell’agente sportivo in maniera più generica rispetto ai regolamenti più moderni, utilizzando i termini “*cura e promozione*” dei rapporti tra calciatore professionista e società sportiva professionistica.

¹²⁸ Vedi *supra* p. 76.

di assistenza dell'atleta) o sul valore della transazione (in caso di assistenza di una società sportiva) in misura non superiore al 3% in entrambi i casi. Nell'ordinamento sportivo calcistico, le parti sono però libere di stabilire una remunerazione *forfettaria* e cioè indipendente dall'esito positivo dell'incarico affidato all'agente.

Un importante elemento di differenza tra le due figure riguarda la durata dell'incarico: ai sensi dell'art. 5.4. del regolamento F.I.G.C., il contratto tra agente e calciatore/club non può avere durata superiore ai due anni e non può essere rinnovato tacitamente; il contratto di agenzia, invece, può essere a tempo indeterminato e qualora non lo sia, in caso di sua esecuzione anche in seguito alla scadenza dello stesso, si trasforma in contratto a tempo indeterminato.

Secondo l'art. 1743 Cod. Civ., "*Il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività (...)*" comportando per l'agente un diritto di esclusiva inderogabile. Ai sensi del regolamento F.I.G.C., invece, i calciatori e i club possono sottoscrivere contratti con agenti sportivi con o senza diritto di esclusiva, potendo giudicare liberamente quale opzione comporti loro i maggiori benefici. La *ratio* dell'art. 1743 Cod. Civ. è la tutela dell'agente il quale vedrebbe ridotta la sua prospettiva di guadagno, essendo pagato a provvigione, in caso di concorrenza di altri agenti che promuovono le attività dello stesso preponente. Tale rischio non sembra potersi presentare in ambito sportivo perché l'incarico assegnato a più agenti dalla società sportiva o calciatore professionista si presume di natura congiunta e le diverse figure devono collaborare al fine di raggiungere lo stesso risultato.

Infine, il concetto di "zona" citato dall'art. 1742 Cod. Civ. non coincide necessariamente con un'area geografica ma può essere classificata secondo criteri diversi come gruppi di clienti e canali di distribuzione, legittimando la presenza di più agenti (dello stesso preponente) nella medesima zona geografica. Questo concetto non pare poter essere applicato alla disciplina sportiva degli agenti poiché, una volta abilitati alla professione ex art. 2 e ss. del regolamento F.I.G.C., possono operare liberamente sia a livello nazionale che internazionale.

5.4. L'agente come mediatore

Il mediatore svolge un'attività che, come si vedrà, ha dei tratti in comune con la diversa professione dell'agente sportivo, ma ciò che accomuna le due figure è il medesimo compito: concludere un affare.

Ai sensi dell'art. 1754 del Codice Civile “è mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza”. L'attività di mediazione consiste nell'agevolare, consigliare e avvicinare le parti interessate alla conclusione di un affare, rimuovendo ostacoli di ogni sorta e ponendo in atto comportamenti diretti a promuovere le volontà dei contraenti.¹²⁹

Ai sensi dell'articolo citato, la figura del mediatore sembra potersi ricondurre a quella dell'agente sportivo del passato, la cui professione si limitava a scoprire nuovi atleti talentuosi e individuare le società sportive interessate a tali profili.¹³⁰ Come detto, l'attività odierna dell'agente sportivo tocca diverse discipline e comporta un continuo supporto e assistenza anche dopo la conclusione del contratto; ciò non coincide affatto con quanto appena riportato in merito all'attività di mediazione descritta dal Codice Civile.

Il mediatore agisce in posizione di terzietà rispetto alle parti, è imparziale e il suo incarico si esaurisce con la (eventuale) conclusione dell'affare; l'intermediario, infine, gode della massima libertà in merito al suo agire: egli può attivarsi spontaneamente¹³¹ per assistere le parti nella stipulazione del negozio e interrompere il rapporto quando lo ritiene opportuno.

Questi tre elementi del mediatore sono ciò che più lo differenziano dall'agente sportivo che è caratterizzato, infatti, dall'agire nell'esclusivo interesse della parte che gli conferisce l'incarico ed è tenuto a tutelare solo i suoi interessi e volontà, mentre il primo deve agire al solo fine di mettere in relazione le parti. L'attività dell'agente è poi

¹²⁹ LUMINOSO, *La mediazione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (a cura di), *I contratti*, Giuffrè, 2009, p. 517.

¹³⁰ L. COLANTUONI, *op. cit.* sez. 9, p. 2.

¹³¹ Dipendentemente dalla presenza di un incarico conferito al mediatore, l'attività svolta avrà natura contrattuale o non contrattuale con gli evidenti diversi risvolti giuridici che ne conseguono.

caratterizzata dalla continuità, per cui il suo incarico perdura anche successivamente alla stipulazione del negozio fino alla naturale scadenza del mandato che lo lega all'assistito.

Ai sensi dell'art. 1755 Cod. Civ., integrato dalla l. n. 39/1989 poi modificata dal D. Lgs. n. 59/2010, *“Il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. La misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, sono determinate dal giudice secondo equità”*.¹³²

Secondo la giurisprudenza dominante, il diritto alla retribuzione *“sorge a condizione che l'attività di mediazione sia svolta in modo palese e nota ad entrambe le parti mediate”*¹³³ - e quindi a prescindere da un formale incarico, esplicito o implicito - e indipendentemente dall'intervento del mediatore in ogni fase della contrattazione, essendo sufficiente che, inserendo la sua attività nella catena di più elementi causali, risulti che senza di essa l'affare non sarebbe stato concluso.¹³⁴

Diversamente, il compenso per l'attività svolta dall'agente sportivo deve essere tassativamente espresso nel contratto tra le parti, e secondo l'art. 5.4 del regolamento F.I.G.C. sugli agenti sportivi, a pena di nullità: *“Il mandato dell'Agente sportivo deve contenere, in aggiunta a quanto previsto dall'art. 21, comma 2, del Regolamento C.O.N.I.:*

- a) termini di pagamento del corrispettivo;*
- b) coordinate bancarie per l'effettuazione del pagamento del corrispettivo;*
- c) soggetto tenuto al pagamento del corrispettivo;*
- d) clausole di risoluzione ed eventuali penali”*.

Inoltre, come detto *supra*¹³⁵, il corrispettivo previsto può avere forma forfettaria, e quindi indipendentemente dall'incidenza dell'attività dell'agente sulla conclusione del

¹³² L'art. 6 della legge n. 39/1989 sottoponeva il diritto alla provvigione soltanto ai mediatori regolarmente iscritti nei ruoli. L'art. 73 del D. Lgs. n. 59/2010 sopprime il ruolo di cui all'art. 2 della legge sopracitata e impone alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura la verifica del possesso dei requisiti e l'iscrizione dei relativi dati nel registro delle imprese.

¹³³ Cass. Civ., 7 giugno 2011, n. 12390.

¹³⁴ Cass. Civ., 28 luglio 1997, n. 7048.

¹³⁵ § 5.2.

contratto, ovvero in una forma percentuale sulla retribuzione lorda del calciatore o del valore del trasferimento.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione ha individuato una particolare tipologia di mediazione detta “atipica” per i diversi presupposti su cui è fondata la fattispecie ex artt. 1754 e ss. Cod. Civ.¹³⁶ La mediazione atipica, infatti, si differenzia da quella “classica” per l’incarico conferito al mediatore da una sola delle parti coinvolte, vincolandolo a rispettare le sue direttive e a tutelare unicamente i suoi interessi. L’incarico in questione è conferito tramite un contratto di mandato finalizzato alla ricerca di individuare soggetti interessati alla conclusione dell’affare del preponente.

Dalle differenze tra le due tipologie derivano conseguenze diverse sul piano della responsabilità: difatti il mediatore deve rispondere nei confronti del mandante sul piano contrattuale, e il rapporto che li lega può essere assimilato al mandato ex art. 1703 Cod. Civ. con la conseguente applicazione degli artt. 1709 e 1720 sulla retribuzione; il rapporto intercorrente tra mediatore e terzo (cioè la parte interessata alla conclusione dell’affare), invece, avrà natura extracontrattuale e nessuna provvigione potrà essere richiesta.

La figura del mediatore atipico può essere approssimata a quella del procacciatore d'affari, il quale, senza vincolo di stabilità, è incaricato dal preponente a concludere determinati affari dietro la corresponsione di provvigioni in base ai risultati ottenuti. L’attività del procacciatore d'affari è caratterizzata da piena autonomia organizzativa come quella del mediatore atipico ed è anch’essa parte interessata e non imparziale (a differenza del mediatore tipico).

L’agente sportivo, come detto, per le caratteristiche che lo contraddistinguono, non è imparziale e agisce solo in forza di un incarico espressamente conferito dal calciatore o dalla società sportiva che crea un rapporto stabile e di carattere continuativo; per questo motivo la disciplina del mediatore (tipico e non) non può essere applicabile alla figura degli agenti sportivi. I fini delle due attività potranno anche essere sovrapponibili, ma le modalità di agire per soddisfare la volontà del preponente sono profondamente divergenti.

¹³⁶ Cass. Civ., 14 luglio 2009, n. 16382.

5.5. Considerazioni finali

In conclusione, la disciplina del mandato ben può essere applicata al rapporto agente sportivo – calciatore/società sportiva e alle attività di promozione, supporto e assistenza giuridica prestate per tutta la durata del rapporto. Le diverse fattispecie tipiche appena presentate, però, possiedono dei tratti comuni con la figura dell'agente sportivo, e possono contribuire anch'esse alla sua definizione.

Si potrebbe pensare di valutare la figura dell'agente sportivo come una figura atipica, in forza del principio dell'ordinamento italiano ex art. 1322 Cod. Civ. dell'autonomia contrattuale concessa alle parti di stipulare un contratto che non appartenga a nessuna tipologia prevista dal Codice.

La giurisprudenza ha individuato una particolare tipologia di contratti detti “misti” cioè che racchiudono elementi riconducibili a più contratti tipici in grado di definire al meglio la volontà contrattuale delle parti. Spetta all'interprete il difficile compito di individuare, spesso forzatamente, la fattispecie tipica la cui disciplina possa essere applicata al contratto in questione servendosi dei criteri più adatti al caso specifico. La teoria della combinazione potrebbe essere la più utile in merito al contratto degli agenti sportivi perché permetterebbe di “scomporre” le diverse fasi del rapporto in più segmenti, e applicare la disciplina tipica più approssimabile alla singola fattispecie.¹³⁷

Merita, infine, di essere menzionata la controversa questione riguardante la possibilità per gli avvocati di assistere i calciatori professionisti e le società sportive come veri e propri agenti sportivi.

Data la grande evoluzione degli ultimi anni della professione dell'agente sportivo a cui, come detto, vengono ormai richieste competenze in ambito giuridico, commerciale e tributario, la figura dell'avvocato – agente sportivo ha assunto un ruolo sempre più centrale nonostante le controversie che tutt'oggi accompagnano questa attività.

Nei precedenti regolamenti F.I.G.C. sugli agenti sportivi, a partire da quello del 2001, veniva espressamente consentito ai calciatori e alle società sportive di avvalersi

¹³⁷ Si pensi alle diverse fasi che contraddistinguono l'attività dell'agente sportivo: quella iniziale di promozione del nome del rappresentato, quella di assistenza giuridica e legale in fase di stipulazione del contratto e quella di consulenza post – contrattuale e di rappresentanza e gestione dei diritti d'immagine.

dell'attività di avvocati regolarmente abilitati e iscritti al relativo albo, in deroga ai principi generali che regolavano i requisiti per gli altri agenti sportivi.¹³⁸

Il regolamento F.I.G.C. vigente, invece, ha eliminato tale eccezione imponendo diversi requisiti soggettivi e il superamento di un esame di abilitazione per la necessaria iscrizione nel “registro federale” per poter svolgere la professione di agente sportivo.¹³⁹

La questione da risolvere riguarda quindi la possibilità per un avvocato, in virtù della propria preparazione e iscrizione all'albo forense, di praticare la professione di agente sportivo senza dovere iscriversi al registro degli agenti F.I.G.C. (e quindi superare l'esame di abilitazione) e di stipulare un contratto di mandato con il proprio assistito senza rispettare necessariamente le norme federali su forma e contenuto.

Per rispondere al primo requisito, si cita la Legge di Bilancio del 2018 con cui si istituì il registro federale degli agenti sportivi, essa esentò implicitamente gli avvocati dall'iscrizione con le seguenti parole: *“Agli sportivi professionisti e alle società affiliate a una federazione sportiva professionistica è vietato avvalersi di soggetti non iscritti al Registro pena la nullità dei contratti, fatte salve le competenze professionali riconosciute per legge”*; competenze sicuramente in possesso degli iscritti all'Albo forense. La *ratio* di questa norma va rinvenuta nella volontà del legislatore di affidare l'assistenza di giocatori e club sportivi a persone qualificate in possesso di requisiti professionistici, presupponendo *ex lege* l'idoneità a svolgere tale attività da parte degli avvocati iscritti all'Albo.

Per chiarire definitivamente la questione, l'associazione “Avvocaticalcio” ha inoltrato un quesito al Consiglio Nazionale Forense (n. 75 del 17 luglio 2015) in cui si chiedeva se fosse compatibile il ruolo dell'agente e l'esercizio dell'avvocatura e se lo stesso dovesse rispettare la normativa F.I.G.C. La risposta del massimo organo rappresentativo degli avvocati fu: *“ (ritenuto che) l'attività del procuratore sportivo consiste nell'opera di assistenza e consulenza nella stipula del contratto di prestazione sportiva o di cessione tra società di diritti di prestazione sportiva del calciatore (...) in assenza di*

¹³⁸ In particolare, l'art. 5 di tale regolamento citava: *“Ai calciatori ed alle società sportive non è consentito avvalersi dell'opera di un agente non iscritto nell'albo, salvo che si tratti di un avvocato iscritto nel relativo albo, e per attività conformi alla normativa professionale vigente”*.

¹³⁹ I requisiti soggettivi sono presenti all'art. 2.2 del regolamento F.I.G.C. del 2019, mentre ciò che concerne l'esame di abilitazione alla professione è indicato nel capitolo n. 3 del medesimo regolamento.

una riserva – legislativamente prevista – dell’attività di procuratore sportivo ad altra professione regolamentata, si ritiene che l’art. 2, comma 6 della legge professionale forense autorizzi senz’altro l’avvocato all’esercizio di detta attività a titolo di avvocato, senza necessità di iscrizione nel relativo registro tenuto dalla FIGC». Il parere del C.N.F. confermò anche il principio di libertà contrattuale per cui: “Con riferimento allo specifico all’obbligo di utilizzare moduli contrattuali predisposti dalla F.I.G.C. rientra nella competenza specifica e costituisce elemento tipico della qualificazione professionale dell’avvocato la predisposizione, a beneficio del cliente (...) di moduli contrattuali idonei a garantire la corretta articolazione del rapporto di prestazione professionale”. Quanto, infine, alla configurabilità in capo all’avvocato di un obbligo di deposito del mandato presso la F.I.G.C.” il C.N.F. osserva che “tale obbligo non sussiste, posto che l’ordinamento vigente non lo prevede, né con fonti primarie, né con fonti secondarie”.

Sulla base di tali affermazioni, si deduce che l’avvocato sia legittimato a non rispettare le condizioni poste dal regolamento F.I.G.C. sugli agenti sportivi, e potrebbe, a titolo esemplificativo, stipulare contratti di mandato superiori ai due anni o inserire clausole di rinnovo tacito, in totale contrasto con quanto previsto dall’ordinamento federale sportivo.

La Suprema Corte intervenne però con l’importante sentenza n. 18807 del 23 settembre 2015, in seguito alla richiesta da parte di un avvocato che aveva convenuto in giudizio il proprio calciatore assistito per il pagamento di una penale contrattuale derivante dalla violazione dell’esclusività del mandato, sottoscritta nel contratto con il quale era stato conferito l’incarico. I primi due gradi di giudizio respinsero tale richiesta poiché il contratto stipulato non era conforme alle disposizioni F.I.G.C. e la Cassazione confermò tali orientamenti con le seguenti parole: *“Nell’ambito del contratto di prestazione professionale per assistenza sportiva, il rapporto è soggetto al regolamento F.I.G.C. (anche per quanto concerne la necessità che l’incarico venga conferito, a pena di nullità, sui moduli predisposti dalla Federazione) non solo quando lo stesso sia stipulato tra il professionista sportivo ed un agente iscritto nell’apposito albo, ma anche qualora sia stipulato tra il professionista stesso ed un avvocato iscritto all’albo professionale ordinario. Le violazioni delle norme dell’ordinamento sportivo, pur non determinando direttamente la nullità del contratto per contrarietà con norme*

imperative, comportano comunque l'invalidità del contratto anche in base all'ordinamento dello Stato, riverberandosi sulla funzionalità del contratto medesimo; da intendere quale sua idoneità giuridica a realizzare un interesse meritevole di tutela, insito nel raggiungimento della funzione e degli scopi ad esso attribuiti dall'ordinamento sportivo le cui prescrizioni risultino violate". Il contratto di mandato venne perciò ritenuto "non idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi".

La Suprema Corte quindi statuì espressamente che la mancanza di adempimenti formali del contratto di mandato in ossequio alla normativa federale sportiva, e la violazione delle previsioni di contenuto (divieto di rinnovo tacito, durata massima del contratto e mancato deposito presso la sede F.I.G.C.) rendesse nullo l'accordo delle parti.

Per quanto riguarda l'incompatibilità deontologica riguardante l'iscrizione in due Albi differenti (quali quello forense e degli agenti sportivi della F.I.G.C.) è da ritenersi *"indubbio che il "nuovo" Registro non assuma tale "dignità" dovendosi, diversamente, considerare come mero elenco con funzioni pressoché esclusivamente identificative".*¹⁴⁰

Il contrasto tra dottrina, giurisprudenza e legge statale è evidente e non ancora risolto, è quindi auspicabile che l'avvocato che voglia assistere calciatori professionisti e società sportive si iscriva al Registro degli Agenti sportivi ex capitolo 2 del regolamento F.I.G.C. e rispetti la relativa disciplina dettata dall'ordinamento sportivo per non rischiare di vedere dichiarato nullo il contratto di mandato stipulato.

¹⁴⁰ GALLOVICH, <http://www.ilprocuratoresportivo.it/le-ragioni-cui-anche-lavvocato-iscritto-allalbo-forense-intende-agire-procuratore-sportivo-tenuto-rispettare-la-disciplina-cui-al-relativo-regolamento-figc/>

CONCLUSIONI

Nel corso di questo elaborato è stato inquadrato, dal punto di vista civilistico, il fenomeno calcistico del trasferimento dei calciatori, analizzando i principali negozi giuridici che lo compongono.

Nel primo capitolo riguardante la particolare natura del rapporto di lavoro sportivo sono state individuate le diverse fasi che hanno caratterizzato un lungo periodo di discussione tra dottrina e giurisprudenza in merito alla definizione di tale rapporto. Solo grazie alla celebre legge n. 91/1981 si riuscì a inquadrare il rapporto di lavoro sportivo come lavoro subordinato mettendo chiarezza in un ambiente ancora scarsamente disciplinato.

La legge n. 91/1981 è intervenuta in maniera organica sulla disciplina sportiva riuscendo, allo stesso tempo, ad abolire un istituto centrale per il trasferimento dei calciatori dell'epoca quale il vincolo sportivo, e a definire il rapporto di lavoro sportivo come un *unicum* nel campo del lavoro di tipo subordinato.

In seguito è stato analizzato l'istituto della cessione del contratto, figura centrale nel trasferimento dei calciatori, attraverso la comparazione della disciplina federale N.O.I.F. con quella civilistica del Codice Civile. La cessione temporanea del contratto ha meritato particolare attenzione per le differenze che caratterizzano il diritto di opzione ex Codice Civile e quello descritto dall'art. 103 N.O.I.F. per le condizioni apponibili al contratto e per l'istituto della *controopzione* assente nella disciplina civilistica.

L'analisi riguardante, invece, il diritto di opzione ex art. 102 N.O.I.F. si è rivelata particolarmente difficoltosa a causa dell'assenza di una sua previsione nel Codice Civile e per la confusione dell'articolo in questione che ha recepito – non ottimamente – l'istituto di origine spagnola, costringendo, di fatto, a un nuovo intervento della F.I.G.C. dopo neanche un anno dalla sua entrata in vigore. L'analisi si è perciò incentrata sull'istituto giuridico della retrovendita, notevolmente aderente in quanto a struttura ed effetti al negozio applicato in ambito sportivo, e alle recenti modifiche operate dal Consiglio Federale della F.I.G.C.

Infine, per potere affrontare compiutamente il recesso dal contratto e la figura degli agenti sportivi, è stato necessario il raffronto di fonti normative di rango differente, come quelle dell'organo internazionale F.I.F.A. La stratificazione di più fonti

regolamentari, insieme alla disciplina dell'ordinamento generale, è sicuramente sintomo di interesse delle istituzioni a definire organicamente una materia soggetta a continui cambiamenti, ma, specialmente in ambito di mandato sportivo, sono ancora diverse le questioni lasciate irrisolte da legislatore e regolamenti dedicati.

In conclusione, il compito del giurista in ambito sportivo deve essere quello di riuscire a dare un significato giuridico ai fenomeni calcistici, molto rapidi a nascere ed evolversi, cercando di anticipare gli avvenimenti dando una corretta e chiara analisi e regolamentazione per riuscire a prevedere (il più possibile) le possibili controversie e ambiguità del settore.

BIBLIOGRAFIA

AMBROSOLI, *Clausola penale e importanza dell'inadempimento*, in *Contratti*, Ipsoa, 2001.

BALDASSARRI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, 2003.

BALDI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, 2015.

BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Utet, 1993.

BASTIANON - NASCIMBENE, *Lo sport e il diritto dell'Unione Europea*, a cura di GREPPI, Giappichelli, 2011.

BLANDO, *Rivista di diritto ed economia dello sport, Il ruolo e le competenze delle regioni nello sport*, 2009.

CANTAMESSA, *11 temi dello sport professionistico a squadre*, Giuffrè, 2017.

CANTAMESSA, *La cessione di contratto dei calciatori professionisti*, in CANTAMESSA – RICCIO – SCIANCALEPORE (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008.

CECHELLA, *Riv. dir. proc.*, 1988.

COLANTUONI, *contratti sportivi ed in ambito sportivo*, Cusl, 2001.

DE NOVA, *Il recesso*, *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, Utet, 2002.

FRATTAROLO, *il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, 2004.

GABRIELLI, *Opzione*, in Enciclopedia Giuridica Treccani vol. XVI, 1990.

GALGANO, *La compravendita dei calciatori*, Contr. impr. 2001.

GORLA, *Il contratto*, I, Giuffrè, 1955.

GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in Rivista di diritto commerciale, I, 1963.

LUMINOSO, *La mediazione*, in LIPARI, RESCIGNO (a cura di), *I contratti*, Giuffrè, 2009.

LUSCHI – STANCATI, *Aspetti fiscali della "cessione" dei calciatori con particolare riguardo al regime Irap*, in Rass. Trib., 1999.

MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro, I, individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, 1962.

MARSILIO, *Il recesso ante tempus*, in Riv. dir. ec. sport., 2016.

MINERVINI, *il trasferimento del giocatore di calcio*, in RDC, 1984.

PAGLIARA, *Riv. dir. sport.*, 1990.

PERSIANI, *Norme in materia di rapporti fra società e sportivi professionisti*, Nuove leggi civ. comm., 1982.

RUBINO, *Trattato di diritto civile commerciale, La compravendita*, diretto da CICU e MESSINEO, Giuffrè, 1971.

SACCO, *il contratto*, nel *Trattato di dir. civ. it.* diretto da VASSALLI, Utet, 1975.

SACCO - DE NOVA, *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, Utet, 2013.

SMURAGLIA, *Riv. dir. sport.*, 1996.

SPADAFORA, *diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli, 2004.

TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Giuffrè, 1954.

VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli, 2010.

VIDIRI, *Lavoro sportivo tra codice civile e norma speciale*, in *Riv. it. dir. lav.* I, 2002.

VIDIRI, *La disciplina del lavoro autonomo e subordinato*, in *Giust. civ.* II, 1993.

ZACCARIA, *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, *Riv. dir. civ. I*, 1985.

Cass. 4 marzo 2002, n. 3103.

Cass. 7 giugno 2011, n. 12390.

Cass. 15 marzo 2004, n. 5244.

Sent. Trib. Milano, 10 marzo 1955.

Cass. 22 giugno 2005, n. 13399.

Corte di Giust. Europ. 15 dicembre 1995, causa C-415/93.

Cass. 3 agosto 2007, n. 17067.

Consiglio di Stato, Sez. II, 11

Cass. 14 luglio 2009, n. 16382.

dicembre 2012, n. 5285.

Cass. 18 marzo 2010, n. 6558.

Trib. Milano sez. V, 14 dicembre 2018, n. 12616.

Cass. 1 dicembre 2010, n. 24391.