

DIRITTO DELLO SPORT

Rivista di informazione e approfondimento sul diritto, l'organizzazione
e la gestione dello sport e delle attività motorie

Volume 1 Numero 1 – 2020

Bononia University Press

DIRITTO DELLO SPORT

Volume 1 Numero 1 – 2020

www.dirittodellosport.eu/

COMITATO DI DIREZIONE E REDAZIONE

COORDINATORE

Carlo Bottari

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

REDAZIONE

Elena Zucconi Galli Fonseca

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Paco D’Onofrio

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Massimiliano Iovino

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Giuseppe Cappiello

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Carlo Rasia

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Federico Laus

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

SEGRETARIO

Luca Zambelli

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

COMITATO SCIENTIFICO

Enrico Amati, Ferruccio Auletta, Maurizio Benincasa, Francisco Miguel Bombillar Sáenz, Angelo Clarizia, Enrico de Giovanni, Leonardo Ferrara, Maddalena Filippi, Claudio Franchini, Tommaso E. Frosini, Mattia Grassani, Nejat Hacıömeroglu, Cesare Mastrocola, Tommaso Mauceri, Luigi Melica, Luca Miranda, Eduardo Oteiza, Gabriella Palmieri Sandulli, Alessandro Pajno, Leo Piccininni, Alberto Rigoni, Laura Salvaneschi, Piero Sandulli, Mario Sanino, Luigi Stortoni, Jacopo Tognon, Massimo Zaccheo, Virginia Zambrano, Carlo Zoli

EDITORE

Bononia University Press

Via Foscolo 7

40123 Bologna

tel. (+39) 051 232882

fax (+39) 051 221019

www.buponline.com

CC-BY-NC SA 4.0

ISSN ONLINE 2785-1141

DOI: 10.30682/disp0101

SOMMARIO

COVID e sport. L'esigenza di nuovi modelli di gestione delle imprese sportive e di prevenzione del rischio contagio Pierluigi Raimondo, Luca Zambelli	1
L'illecito sportivo Leonardo Calistri	25
Tesseramento sportivo e cittadinanza Marco Zurlo	40

COVID E SPORT*

L'ESIGENZA DI NUOVI MODELLI DI GESTIONE DELLE IMPRESE SPORTIVE E DI PREVENZIONE DEL RISCHIO CONTAGIO

Pierluigi Raimondo¹, Luca Zambelli²

¹ Professore a contratto di Diritto privato dello sport nell'Università di Bologna

² Dottorando di ricerca nell'Università di Bologna e Avvocato nel Foro di Bologna

Abstract

Lo scopo dell'articolo è quello di verificare come, dopo la pandemia di COVID-19, le società possano riprendere la propria attività in massima sicurezza. Vengono analizzate le norme d.lgs. 81/2008 in comparazione con le Linee guida del Governo, con le conseguenti responsabilità per la loro inosservanza. L'articolo indica la strada operativa che le società sportive dovranno attuare per prevenire il rischio da contagio, gestendolo come qualsiasi rischio derivante da un possibile infortunio sul lavoro, ma estendendo i presidi di sicurezza anche ai frequentatori degli impianti. Vengono offerti spunti di riflessione sull'intervento degli enti locali nella gestione degli impianti e sull'importanza della collaborazione tra società sportive, Asl ed enti locali nel monitoraggio della salute pubblica, nonché uno sguardo alla crescente rilevanza mediatica degli eSports nel contesto della pandemia.

Keywords: COVID-19, Linee Guida, d.lgs. 81/2008, Responsabilità

Abstract

The health emergency caused by the COVID-19 pandemic, which spread to Italy during the first months of 2020, has had serious repercussions on the sports world. This scenario has raised new legal questions concerning the prevention of risk of contagion, and we have taken the opportunity to undertake new research on a previously unpublished topic.

The main aim of this study is to establish which rules must be implemented by sports associations to manage their activity in the safest way. The research focuses on the connection between the Italian Legislative Decree 81/2008 and the new guidelines on sport and COVID-19.

The study demonstrates that sports associations have to apply the protocols prepared by national sports federations, in compliance with the existing rules for health and safety of workers, in order to avoid both civil and criminal liabilities. Furthermore, the article suggests new opportunities for public administration to improve health assistance through the activity of sports associations, and new prospects about eSports.

Keywords: COVID-19, Government guidelines, Italian Legislative Decree 81/2008, Liability

* Il presente contributo è stato inoltrato alla Redazione della Rivista dello Sport in data 11 giugno 2020, per cui alcune informazioni potrebbero non essere aggiornate alla data della sua pubblicazione.

1. Introduzione: le conseguenze della pandemia sullo sport

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia di COVID-19¹ che è dilagata in Italia nei primi mesi del 2020 ha avuto pesanti ripercussioni anche sul mondo sportivo, da tutti i punti di vista, dal momento che sono state interrotte tutte le competizioni sportive, di ogni ordine e disciplina, dalle attività amatoriali, fino ai Giochi Olimpici che si sarebbero dovuti tenere in Giappone durante il periodo estivo e che per il momento sono stati rinviati al 2021.² La maggior parte delle competizioni professionistiche e agonistiche a livello nazionale sono state annullate e sono state dichiarate concluse le relative stagioni sportive,³ anche se durante i primi giorni del dilagare dell'epidemia si era tentato di portarle avanti facendo disputare le competizioni in assenza di pubblico.⁴ Nel giro di pochi giorni tutto il mondo sportivo è stato paralizzato dalle restrizioni governative volte al distanziamento sociale, all'isolamento dei cittadini ed alla sospensione della maggior parte delle attività lavorative fra cui tutte quelle sportive, provocando un sisma economico senza precedenti dal secondo dopo guerra.

A risentirne però non sono stati solo i soggetti dell'ordinamento sportivo ma anche quella parte dell'opinione pubblica direttamente dedicata alle attività amatoriali e che nel periodo di isolamento forzato ha preso coscienza dell'importanza delle attività sportive e motorie, sia dal punto di vista dello spettatore che da quello del praticante. La cronaca quotidiana ha puntualmente portato alla ribalta quelle che erano le esigenze di fare esercizio fisico per

¹ L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), istituita nel 1948 con sede a Ginevra, è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata nelle questioni sanitarie e vi aderiscono 194 Stati membri di tutto il mondo. Il 9 gennaio 2020 l'OMS ha dichiarato l'avvenuto isolamento, da parte delle autorità sanitarie cinesi, di un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo: il 2019-nCoV, in seguito denominato COVID-2019 (Corona Virus Disease), Situation report n. 22, in www.who.int. Il virus è stato associato a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan, nella Cina centrale. Il 30 gennaio l'OMS ha dichiarato l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale e l'11 marzo che il focolaio internazionale della nuova infezione poteva essere considerato una pandemia, sottolineando che essa, tuttavia, poteva ancora essere controllata, Situation report n. 112, in www.who.int. La stessa organizzazione ha, inoltre, predisposto un documento del 12 febbraio 2020 contenente le linee guida di pianificazione operativa per supportare i Paesi nella predisposizione delle azioni immediate a livello nazionale, regionale e locale per riorganizzare e mantenere l'accesso ai servizi essenziali, *Operational planning guidelines to support country preparedness and response*, in www.who.int. Queste linee guida sono state successivamente aggiornate il 14 aprile 2020 e nel frattempo l'O.M.S. ha diffuso numerose pubblicazioni sulle misure di prevenzione da adottare per contrastare la diffusione del virus, in particolare approfondendo la questione dell'utilizzo delle mascherine

² La decisione, presa dal presidente del CIO e dal Primo Ministro giapponese, è stata comunicata il 24 marzo 2020 sulla base della valutazione della velocità e dell'imprevedibilità dell'espansione dell'epidemia, www.olympic.org.

³ La FIP, con delibera del 7 aprile 2020, ha dichiarato conclusa la stagione sportiva della Serie A senza l'assegnazione di alcun titolo, www.fip.it. Per quanto riguarda la FIGC, con C.U. n. 197 del 20 maggio 2020, è stata dichiarata conclusa la stagione della Lega Nazionale Dilettanti, www.figc.it.

⁴ Le uniche competizioni che potrebbero ripartire sono quelle del calcio professionistico nazionale ed internazionale, ma ad oggi solamente la Bundesliga tedesca è riuscita a far riprendere il campionato. Per quanto riguarda le competizioni italiane, il Consiglio Federale della FIGC, con il C.U. 196 del 20 maggio 2020 in www.figc.it, ha deciso di proseguire le competizioni di vertice della stagione 2019/2020 durante l'estate (Serie A dal 20 giugno 2020, Coppa Italia dal 13 giugno 2020) ed il protocollo *Indicazioni generali per la pianificazione, organizzazione e gestione delle gare di calcio professionistico in modalità "a porte chiuse", finalizzate al contenimento dell'emergenza epidemiologia da COVID-19* messo a punto dal comitato tecnico-scientifico della Federazione, in www.sport.governo.it, è stato approvato dal Ministero dello Sport. Cfr. *Ripresa serie A. Spadafora «si gioca il 20 giugno»*, in www.corriere.it del 28 maggio 2020. Stante l'incertezza sulla possibilità di concludere tutte le competizioni, nonché i rischi che le decisioni federali condizionino le classifiche, le assegnazioni dei titoli e le retrocessioni, con un ineluttabile contenzioso, il Governo ha deciso di intervenire direttamente con una norma "argine", l'art. 218 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (in G.U. Serie generale n. 101 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21), in base al quale tutti i ricorsi nel suddetto ambito devono essere decisi in un unico grado di fronte al Collegio di Garanzia dello Sport. L'eventuale ricorso al TAR del Lazio, o successivamente al Consiglio di Stato, dopo la decisione sportiva viene assoggettato ai termini del rito elettorale, quindi con termini ridotti rispetto al contenzioso ordinario, questo per garantire la possibilità di esperire tutti i gradi di tutela entro l'inizio delle competizioni della stagione successiva. Si osserva come questa disposizione, solleva però degli interrogativi che sembravano aver avuto una definitiva risposta con le sentenze della Corte costituzionale del 2011 e del 2019, con cui era stato chiarito che l'intervento dei giudici amministrativi sulle decisioni prese dagli organi delle FSN non può spingersi fino all'annullamento di tali provvedimenti, ma può solamente prevedere il risarcimento di un danno da calcolarsi per equivalente. Con le norme emanate nel suddetto d.l. "Rilancio" n. 34 del 19 maggio 2020, invece, il Governo sembra indirizzare l'orientamento per un ritorno alla situazione precedente al 2011, dove i tribunali amministrativi avevano la possibilità di caducare le decisioni rese dagli organi di giustizia sportiva. Cfr. C. cost. 11 febbraio 2011, n. 49, in *Dann. e resp.*, 2011, 10, pp. 924-937, con nota di F. Blando, *Sanzioni sportive, sindacato giurisdizionale, responsabilità risarcitoria*; P. Grossi, *Sanzioni sportive, sindacato giurisdizionale, responsabilità risarcitoria*, in *Dir. amm.*, 2012, 1, p. 3 ss.; C. cost. 25 giugno 2019, n. 160, in *Federalismi.it*, 2019, 13; cfr. L. Zambelli, *I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento generale nella giurisprudenza*, Bologna, 2014;

tutti gli individui (non solo in maniera individuale, nelle zone c.d. “all’aria aperta”, ma anche di gruppo, nei luoghi appositamente dedicati per ogni tipologia di sport) che, isolati dalle misure di contenimento, hanno visto annullate anche le loro semplici abitudini quotidiane.⁵

La decisione governativa del *lockdown* ha inoltre colpito duramente l’associazionismo dilettantistico, un universo che già lasciava trasparire in maniera evidente grandi difficoltà di approvvigionamento di fondi per l’organizzazione, anche solo da destinare all’attività sportiva di base.

Le contrapposte esigenze di salvaguardare il più possibile la salute delle persone, attraverso la chiusura totale delle attività da un lato, e la necessità di non far crollare il sistema economico dall’altro, hanno guidato il Governo nella gestione dell’emergenza, portandolo a strutturare un piano di provvedimenti gradualisti, generando una mole enorme di testi normativi nel giro di poche settimane, con la conseguente difficoltà di interpretazione e di adozione delle relative misure. In questo contesto, le amministrazioni regionali, nell’esercizio delle proprie competenze attribuite dall’art. 117 Cost., hanno a loro volta preso diverse iniziative, principalmente seguendo l’indirizzo dettato dal Governo, in altri casi ponendosi in aperto contrasto con questo.⁶

Dopo circa due mesi dall’inizio delle misure di contenimento e soltanto dopo un significativo calo dei contagi, è stata avviata la c.d. “fase due” (o della ripartenza) che però ha posto, fra i tanti, un quesito di primaria importanza per il mondo delle attività sportive e motorie, ossia come permettere ai lavoratori ed agli utenti di recarsi nelle strutture garantendo loro il massimo grado di sicurezza.

Infatti, i precedenti criteri di valutazione dei rischi, approntati prima dell’emergenza sanitaria e definiti sulla base del decreto del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁷ si sono dimostrati inadeguati al rischio pandemico e presentano, pertanto, la necessità di adeguate rivisitazioni per prevenire il rischio contagio COVID-19 fra tutti i fruitori degli impianti sportivi. Da qui l’esigenza di dar vita, in pochissimo tempo, a specifiche Linee guida demandando poi alle istituzioni sportive la definizione dei relativi protocolli applicativi.

Inoltre, la situazione emergenziale ha fatto emergere dubbi in ordine alle eventuali responsabilità civili e penali derivanti dal rischio infortuni che potrebbero verificarsi durante l’esecuzione degli esercizi fisici nella propria abitazione guidati in remoto da istruttori di centri sportivi e personal trainer, dal momento che il periodo di chiusura forzata ha visto incrementare notevolmente l’erogazione di attività motorie ed allenamenti tramite piattaforme telematiche.

2. Il testo unico in materia di sicurezza sul lavoro e la sua applicabilità alle attività sportive

Per l’Organizzazione mondiale della sanità (OMS) la “tutela della salute” deve ricomprendere le azioni volte a garantire la salute degli individui, considerando questa come il loro benessere fisico e mentale da una parte,

⁵ Il ruolo dello sport nel promuovere l’integrazione sociale, in particolare dei giovani, è ampiamente riconosciuto. Lo sport offre un linguaggio comune e rappresenta una piattaforma per la democrazia sociale, rafforza la comprensione e l’apprezzamento delle differenze culturali e contribuisce alla lotta contro i pregiudizi. Questo è quanto viene in evidenza dal report del Consiglio d’Europa, *Diversity and cohesion: new challenges for the integration of immigrants and minorities*, Strasbourg, 2000, p. 54. Per quanto riguarda l’impatto sociale del COVID-19 sullo sport in particolare, si rimanda alla lettura del documento redatto dalle Nazioni Unite del 15 maggio 2020 *The impact of COVID-19 on sport, physical activity and well-being and its effects on social development*, www.un.org.

⁶ Né la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sollevato di fronte alla Corte cost. un conflitto di attribuzione, che invece è stato portato all’attenzione della Consulta con ricorso n. 3 del 23 aprile 2020 da parte dall’associazione di consumatori Codacons, con la finalità di individuare a quale soggetto spettino le competenze in materia di riapertura delle diverse attività, affinché venga garantita la tutela della salute dei consumatori, uno degli scopi dell’ente associativo. Il testo del ricorso è pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 19 del 6.5.2020 – Serie Speciale – Corte costituzionale. Per una ricostruzione sullo scenario di contrasto si rimanda all’articolo *Fase 2, chi decide tra Stato e Regioni sulla riapertura delle attività produttive* del quotidiano *Il Sole 24 Ore*, 16 aprile 2020, www.ilsole24ore.com. Per il momento, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha ottenuto dal TAR Calabria, con sentenza n. 37 del 29 aprile 2020, l’annullamento dell’ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, recante “Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale” che prevedeva la riapertura anticipata di alcune attività.

⁷ D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante “Attuazione dell’articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”. In G.U. Serie generale n. 101 del 30 aprile 2008 – S.O. n. 108.

nonché come salubrità dell'ambiente e sicurezza dei luoghi di lavoro dall'altra.⁸ Per diritto alla tutela della salute deve, pertanto, intendersi il diritto ad una condizione di completo benessere psicofisico, mentale e sociale e non semplicemente l'assenza di patologie o infermità.⁹

La gestione di un impianto sportivo non può, quindi, prescindere dalla predisposizione di tutte le misure e dei dispositivi idonei a consentire lo svolgimento dell'attività in condizioni di massima sicurezza ed igiene; il raccordo sinergico di tali elementi deve confluire in piani di sicurezza in grado di fronteggiare i rischi per la salute di chi accede all'impianto, siano essi lavoratori o frequentatori.¹⁰

La valutazione dei rischi ed il sequenziale piano di sicurezza è oggi disciplinato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81,¹¹ norma che offre all'imprenditore uno strumento volto a tutelare la salute dei propri collaboratori e finora utilizzato per prevenire i rischi noti e tipici di ogni attività sportiva, ma l'emergenza sanitaria ha palesato uno scenario inatteso e imprevedibile, ossia il potenziale rischio di contagio da COVID-19. Quello pandemico, quindi, è un rischio che dovrà essere aggiunto stabilmente fra le categorie di rischio negli impianti sportivi¹² oggetto dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008, alla luce del dettato dell'art. 3 del t.u.

Si noti che già in passato in base all'art. 2087 c.c.¹³ l'imprenditore era sempre tenuto ad adottare nell'esercizio d'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, erano necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro; in altri termini, questi doveva porre in essere ogni

⁸ P. Cinquina, *La sicurezza negli impianti sportivi*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2011, 2, pp. 3-4.

⁹ C. Bottari, F. Franceschetti, G. Paruto, *Elementi organizzativi e gestionali dello sport*, Bologna, Bononia University Press, 2018, p. 15.

¹⁰ In ambito europeo negli anni '80 e '90, vennero emanate una serie di direttive c.d. "sociali", volte ad implementare negli Stati membri le normative a tutela della salute nei luoghi di lavoro, le cui disposizioni vennero per la maggior parte attuate in Italia col d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, il cui impianto normativo costituì la base per la valutazione dei rischi nella propria attività da parte del datore di lavoro, nonché per la ridefinizione dei diversi attori della sicurezza tra cui lo stesso datore di lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e sicurezza, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché il medico competente. In sostanza l'obiettivo dell'intervento del legislatore fu quello di creare un sistema organico di valutazione e confronto sui rischi in modo da offrire una tutela preventiva, capillare, ma soprattutto qualitativa a servizio dei lavoratori. Tra le principali direttive si richiamano le nn. 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, mentre altri importanti provvedimenti comunitari vennero attuati attraverso i d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, 14 agosto 1996, n. 493/1996 e 14 agosto 1996, n. 494. P. Raimondo, *La prevenzione degli infortuni e la gestione della sicurezza nelle attività motorie e negli impianti sportivi*, in C. Bottari (a cura di), *La tutela della salute nelle attività motorie e sportive: la prevenzione degli infortuni*, "Quaderni di diritto delle attività motorie e sportive", Rimini, Maggioli, 2004, p. 27 ss.

¹¹ Il t.u. è stato emanato in attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia" in vigore dal 15 maggio 2008, modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 e dalla successiva l. 9 agosto 2013 n. 98, che ha superato la normativa contenuta nel d.lgs. 626 del 19 settembre 1994.

¹² Per la definizione di impianto sportivo ci si deve attenere all'art. 2 d.m. Interno del 18 Marzo 1996 "Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi" che descrive genericamente gli impianti come "Insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposti allo svolgimento di manifestazioni sportive". Tra le varie tipologie di impianti si possono quindi individuare: stadi e grandi impianti per spettacoli sportivi; impianti per attività agonistiche, sia pubblici che privati; palestre e piscine e impianti scolastici. La definizione di impianto è stata aggiornata dal d.m. Interno del 6 giugno 2005, articolandola in: a) lo spazio o gli spazi di attività sportiva; b) la zona spettatori; c) eventuali spazi e servizi accessori; d) eventuali spazi e servizi di supporto, ricomprendendo quindi anche aree di servizio (spogliatoi, pronto soccorso, deposito attrezzi, uffici e parcheggi); e) zone tecniche (riscaldamento, raffreddamento, deumidificazione, idro-sanitario, ventilazione, illuminazione, emergenza, segnalazione, depurazione); f) spazi per il pubblico (posti spettatori, servizi igienici, pronto soccorso, area di parcheggio); g) spazi complementari (attività di ristoro, aree ricreative); h) spazi commerciali.

¹³ L'art. 2087 c.c. va considerato "come norma di chiusura del sistema antinfortunistico, nel senso che, anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, la disposizione suddetta impone al datore di lavoro di adottare comunque le misure generiche di prudenza, diligenza ed osservanza delle norme tecniche e di esperienza". Cass. civ., 9 maggio 1998, n. 4721, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it. L'operatività del citato art. 2087 c.c. implica maggiori cautele a tutela della salute, cui è tenuto il datore di lavoro, paramtrate alla specifica pericolosità dell'attività svolta dallo sportivo professionista, che deve essere controllato e seguito a livello medico con continuità ed anche nel momento in cui, in sede di sedute di allenamento e di ritiro precampionato, svolge la propria attività, avendo la realtà fattuale mostrato come interventi solleciti siano serviti ad impedire la consumazione di eventi lesivi di particolare gravità e, in qualche occasione, ad evitare finanche la morte dell'atleta, Cass. civ., 8 gennaio 2003, n. 85 in www.lavoroprevenienza.com con nota di M. Giua, L. Sanzi, *Le società sportive sono obbligate a tutelare la salute dei propri atleti*.

condotta utile, direttamente o a mezzo dei propri collaboratori¹⁴, ispirata alla miglior scienza, tecnica o esperienza, che poteva mettere il lavoratore (e ogni utente del luogo di lavoro) in condizioni di operare in assoluta sicurezza ed eliminare ogni fattore di rischio legato ai luoghi di prestazione lavorativa. Infatti, il datore di lavoro¹⁵ veniva considerato, sia dalla dottrina¹⁶ che dalla giurisprudenza, il garante dell'incolumità fisica del lavoratore;¹⁷ incolumità che doveva essere assicurata attraverso misure di prevenzione che comunque non potevano mai comportare l'esonero di responsabilità in capo all'imprenditore¹⁸ che doveva garantire l'uniformità della tutela dei lavoratori attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni di sicurezza in ragione alla natura dell'attività lavorativa, ma, soprattutto, riguardo ai diritti civili e sociali dei lavoratori.¹⁹ L'assetto normativo è ora integrato dalle previsioni del t.u. che prevedono specifiche sanzioni per ogni figura operante nei luoghi di lavoro.²⁰

Oltre ai lavoratori, per espressa previsione dell'art. 12-*bis* del t.u., le disposizioni del decreto sono indirizzate anche alla tutela "dei soggetti che svolgono attività di volontariato in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 398, e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289".²¹

Si noti che nel mondo sportivo vi può essere coincidenza tra il soggetto datore di lavoro e il soggetto titolare dell'impianto in cui l'attività sportiva viene esercitata, anche se in genere la gestione degli impianti sportivi viene

¹⁴ Le società sportive professionistiche che stipulano contratti con atleti alla stregua dell'art. 10 della legge n. 91/1981, devono inserire nel proprio organico professionisti (massaggiatori, medico sociale, psicologo dello sport, specialista dell'alimentazione, ecc.) aventi l'obiettivo di tutelare la salute degli atleti, sia attraverso la prevenzione degli eventi pregiudizievoli alla loro integrità psico-fisica sia attraverso la cura degli infortuni e delle malattie, che trovano sovente causa nei rilevanti sforzi agonistici. C. Bottari, *Sport e Sanità*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 180-181.

¹⁵ L'art. 2, co. 1, lett. b, del t.u. definisce datore di lavoro: "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.

¹⁶ Cfr. F. Carinci, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 4-5, pp. 971-922; P. Tullini, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 3, pp. 727-753.

¹⁷ Secondo l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, deve considerarsi lavoratore la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari[...]"; in questa definizione rientrano, dunque, oltre ai prestatori di lavoro subordinato, anche i collaboratori coordinati continuativi, i lavoratori a progetto e quelli occasionali, sempre che la loro attività venga esercitata nei luoghi preposti dall'imprenditore.

¹⁸ Questo principio è espresso in particolare dalla Corte di Cassazione, che in materia di infortuni sul lavoro ha equiparato il lavoratore subordinato e il lavoratore autonomo, ritenendo irrilevante il tipo di contratto o rapporto sottostante alla prestazione lavorativa ma dando rilievo alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, che devono essere valutate su un piano soprattutto sostanziale, per individuare le responsabilità penali e le tutele applicabili, Cass. pen. 27 marzo 2009, in *Cass. pen.*, 2013, 2, pp. 684-692, con nota di G. Marra, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di cassazione*.

¹⁹ L. Musumarra, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi*, in *Dir. dello sport*, 2018, 1, p. 57.

²⁰ Gli obblighi del datore di lavoro sono definiti ora dall'art. 64 t.u. (che fa espresso riferimento all'obbligo di tenere in sicurezza i luoghi di lavoro, le vie di circolazione interne o all'aperto, le uscite di emergenza, che tutti gli ambienti, gli impianti e i dispositivi siano sottoposti a regolare manutenzione tecnica/pulitura e vengano eliminati tutti i difetti rilevati che possano pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori) mentre sono previste ipotesi sanzionatorie a carico del datore di lavoro e dei dirigenti (art. 55), dei preposti (art. 56), dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori (art. 57), del medico competente (art. 58) e anche dei lavoratori (art. 59).

²¹ In particolare, viene posta l'attenzione sull'obbligo del datore di lavoro di "fornire al soggetto dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del soggetto e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazione". Ciò significa che per tali soggetti non si rendono applicabili le disposizioni di cui agli art. 26 e 28 del t.u., relativi agli obblighi di redazione del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) e del Documento di valutazione dei rischi (DVR).

affidata alle società o alle associazioni sportive in regime di convenzione, con il trasferimento di una serie di obblighi, tra cui l'assolvimento degli adempimenti in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro.²² Il caso più frequente è quello in cui la gestione è svincolata dall'attività di organizzazione e consiste nella messa a disposizione dei locali e degli impianti a terzi per lo svolgimento di attività sportive, caso in cui una società sportiva fruisce degli spazi gestiti di cui è titolare un'altra società per l'esecuzione di sedute di allenamento o corsi, oppure per l'organizzazione di manifestazioni. Nel caso in cui le figure di titolare dell'impianto, titolare della licenza, datore di lavoro e committente non dovessero coincidere, il coordinamento delle attività relative sarà a carico del titolare dell'impianto, così come disciplinato dall'art. 19 del d.m. 18 marzo 1996 in base al quale la responsabilità del mantenimento delle condizioni di sicurezza dell'impianto o complesso sportivo è deputata al titolare del plesso.²³

L'insieme di tali precetti si concretizza attuando l'enunciato dell'art. 15 del t.u. che prevede: 1) la valutazione dei rischi; 2) la programmazione della prevenzione; 3) l'eliminazione e/o riduzione dei rischi; 5) il controllo sanitario; 6) l'informazione e la formazione; 7) l'uso di segnali di avvertimento. Proprio in relazione alla valutazione dei rischi e alla conseguente valutazione delle misure di prevenzione idonee all'attività lavorativa/sportiva, deve essere redatto il Documento di valutazione dei rischi (DVR).²⁴ Particolare importanza assume l'art. 29, co. 3, che prevede l'immediata rielaborazione del DVR in occasione di variazioni significative per la sicurezza dei lavoratori e, dunque, proprio in questo momento di epidemia è necessario che vi sia un adeguamento dei processi lavorativi, dell'organizzazione degli spazi e della fornitura dei dispositivi di protezione individuale.²⁵ La valutazione dei rischi dovrà tenere conto della natura dello specifico sport e l'adozione di misure protettive deve essere più attenta e scrupolosa quanto maggiori sono i rischi per la natura della competizione, le condizioni dei luoghi, la presenza più o meno massiccia del pubblico e per i loro prevedibili comportamenti.²⁶ All'uopo, rileva l'esigenza di procedere ad una classificazione degli sport in base alla loro pericolosità intrinseca,²⁷ che in questo particolare periodo dovrà essere peraltro commisurata alla possibilità di contagio derivante dall'intrinseca necessità di un contatto fra gli atleti. Può tornare utile, in questo caso, la ripartizione individuata dalla dottrina tra sport a violenza necessaria e sport a violenza eventuale, ovvero tutti quegli sport in

²² Il gestore dell'impianto sportivo o il concessionario d'uso è colui il quale "assumendosene tutte le responsabilità – civili, penali e amministrative – nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, promuove l'incontro tra due o più atleti con lo scopo di raggiungere un risultato in una o più discipline sportive, indipendentemente dalla presenza o meno di spettatori e, dunque, a prescindere dal pubblico spettacolo". C. Bottari, *Sport e Sanità*, cit., p. 185.

²³ Inoltre, il titolare, in caso di affidamento di lavori all'interno dell'impianto sportivo a ditte appaltatrici (società sportive di professionisti, ditte di pulizie, ditte per la manutenzione ordinaria) o a liberi professionisti (istruttori federali, operai, ecc.), assume, ai sensi dell'art. 26, co. 3 del t.u., il ruolo di datore di lavoro committente, ovvero del soggetto che deve verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore e fornire informazioni dettagliate sugli eventuali rischi presenti nella propria azienda e sulle misure di prevenzione, protezione ed emergenza da adottare.

²⁴ Che secondo quanto disposto dagli artt. 28 e 29 del testo unico, deve contenere: "a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati; c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento".

²⁵ Cass. pen., S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, pp. 426 ss.

²⁶ C. Bottari, *Sport e sanità*, cit., p. 185.

²⁷ Secondo la circolare del Ministero del lavoro n. 102 del 7 agosto 1995 la valutazione dell'entità dei fattori di rischio e delle loro reciproche interazioni deve essere effettuata mediante metodi analitici e strumentali. La stessa circolare definisce il pericolo come una proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni; definisce, altresì, il rischio come la probabilità che sia raggiunto il limite potenziale di danno nelle condizioni di impiego, ovvero di esposizione, di un determinato fattore; infine, indica la valutazione del rischio come il procedimento di valutazione della possibile entità del danno, quale conseguenza del rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori nell'espletamento delle loro mansioni, derivante dal verificarsi di un pericolo sul luogo di lavoro.

cui il contatto fisico è fondamentale, o comunque altamente probabile nello svolgimento del gesto sportivo. In questi casi dovrà senz'altro essere utilizzato un livello di allarme più elevato da parte dell'organizzatore dell'attività o del gestore dell'impianto.²⁸ In ogni caso, la definizione di contatto che dovrà essere utilizzata come parametro di riferimento nella casistica di cui stiamo trattando è quella contenuta nella circolare del Ministero della Salute n. 5433 del 22 febbraio 2020, che considera contatto stretto "l'essere stato a stretto contatto (faccia a faccia) o nello stesso ambiente chiuso con un caso sospetto o confermato di COVID-19".

Appare immediatamente evidente la problematicità dell'individuazione delle misure di sicurezza per il datore di lavoro, in quanto le norme del t.u. sono state studiate per l'attività lavorativa, che nella maggior parte dei casi non richiede un contatto, mentre in alcune attività sportive il contatto diventa altamente probabile se non necessario; inoltre, nel caso degli sport a violenza eventuale si utilizzano attrezzature condivise, come il pallone da gara – con un passaggio da un atleta all'altro nel giro di pochi istanti – per cui diventa particolarmente problematico individuare delle efficaci azioni in grado di prevenire con certezza assoluta il rischio contagio.

La figura centrale all'interno del processo di valutazione dei rischi è quella del medico competente, prevista *ex art.* 25 del t.u., che, nell'esercizio della sua funzione di supporto all'imprenditore nella prevenzione dei rischi, deve rivolgere l'attenzione agli aspetti e alle misure di igiene da adottare all'interno di un impianto, ma anche ai fattori comportanti possibili rischi per i lavoratori (e ai conseguenti metodi di prevenzione), quali agenti fisici e biologici presenti sul posto di lavoro o la possibilità di sviluppare malattie professionali. Tra i suoi principali obblighi vi è quello di collaborare con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, per la predisposizione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, per la programmazione ed effettuazione della sorveglianza sanitaria attraverso protocolli definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati.²⁹ Lo stesso deve istituire, aggiornare e custodire, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, nonché fornire ai lavoratori e al rappresentante per la sicurezza le informazioni sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e più in generale deve partecipare alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori, i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini della valutazione del rischio e della sorveglianza sanitaria.

Come verrà illustrato di seguito,³⁰ le Linee guida del Governo richiamano espressamente l'attenzione sulla figura del medico sportivo, di cui pur non essendo obbligatoria la presenza nell'organigramma della società sportiva, ne viene evidenziata l'importanza. In ogni caso la figura del medico competente, non deve essere confusa con quella del medico sportivo,³¹ quest'ultimo deputato a: 1) valutare l'idoneità di chi accede alle attività sportive attraverso un'attività di monitoraggio preventivo e periodico, con le relative visite presso centri ASL, centri pubblici non ASL (es. Università), centri privati convenzionati o accreditati, specialisti convenzionati o

²⁸ Il riferimento è dunque agli sport di combattimento, come il judo e la boxe, in cui il contatto con l'avversario è costante, oppure come il rugby e la pallacanestro, dove seppure non è considerato necessario il contatto fisico tra gli atleti, pare difficilmente pensabile lo svolgimento di una competizione in cui gli avversari non entrino frequentemente in contatto gli uni con gli altri.

²⁹ Ai sensi dell'art. 38 del t.u., il medico competente deve essere in possesso di uno dei seguenti requisiti: "a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale". Il medico competente può essere inquadrato esternamente o internamente all'organigramma aziendale, in quanto, in base all'art. 39 del t.u., egli può essere: a) dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore; b) libero professionista; c) dipendente del datore di lavoro.

³⁰ V. *infra* par. 4.

³¹ Dunque, a bene vedere, nel mondo professionistico il medico sportivo della società – visto l'ampio raggio delle sue competenze demandate dalla legge – sarà il soggetto che dovrà anche svolgere la funzione di medico competente ai sensi del t.u. per quanto riguarda l'adozione delle misure anti-contagio. La duplice veste di medico sociale e medico competente è individuata anche nel protocollo predisposto dalla FIGC ed accettato dal Governo per la ripresa del campionato di Serie A, in cui in più occasioni viene richiamato il ruolo del "Responsabile sanitario/medico sociale", v. *supra* nota n. 4.

accreditati;³² 2) svolgere la funzione di *responsabile sanitario della società sportiva professionistica*³³ al fine di tutelare la salute degli atleti, sia attraverso la prevenzione degli infortuni che attraverso la riabilitazione a seguito degli stessi. Orbene, per le società dilettantistiche non è previsto, nel loro organigramma, un professionista sanitario in grado di assumere il ruolo di medico competente e pertanto, anche alla luce di quanto si è verificato nella recente situazione emergenziale derivante dal rischio di contagio da COVID-19, dovrà essere superata la concezione di medico sportivo quale specialista in medicina dello sport esterno alla società con l'unico incarico di visitare i tesserati per poter conseguire l'idoneità agonistica, per giungere, purtroppo a carico dei sodalizi dilettantistici, all'individuazione di professionisti in possesso dei requisiti dettati dal t.u. al fine ottenere un supporto qualificato in tutte quelle attività di prevenzione dei rischi poc'anzi descritte.

Infine, il datore di lavoro, oltre a provvedere alla formazione dei lavoratori, alla predisposizione del DVR e all'adozione delle misure protettive, deve individuare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (r.s.p.p.)³⁴ e deve far eleggere almeno un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (r.s.l.)³⁵.

³² Le strutture abilitate al rilascio dei certificati di idoneità agonistica sono individuate dalla Regione: servizi di medicina dello sport pubblici delle ASL; centri di medicina dello sport FMSI-CONI; ambulatori privati inseriti nell'albo regionale (medici privati con un particolare permesso, il cui elenco è pubblicato sul BUR ed è consultabile presso le ASL e l'ordine dei medici).

³³ Il d.m. Salute 13 marzo 1995, stabilisce, infatti, che l'esercizio dell'attività sportiva professionistica è subordinata al possesso del certificato di idoneità, che accompagna l'atleta per l'intera durata della sua attività sportiva (artt. 2 e 3) e che il medico sociale, "responsabile sanitario della società sportiva professionistica" (art. 6), è tenuto all'effettuazione periodica dei controlli ed accertamenti clinici previsti e ad ogni altro ulteriore accertamento che egli ritenga opportuno, oltre che "alla verifica costante dello stato di salute dell'atleta dell'esistenza di eventuali controindicazioni, anche temporanee alla pratica dell'attività professionale"; lo stesso professionista è anche obbligato alla custodia personale della cartella clinica "per l'intero periodo del rapporto di lavoro tra l'atleta e la società sportiva, con il vincolo del segreto personale e nel rispetto di ogni altra disposizione di legge" (art. 7).

³⁴ Si tratta di un consulente del datore di lavoro, privo di responsabilità penalmente rilevabili, a cui sono riconducibili solo le responsabilità professionali di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c. (responsabilità professionale per consulenza). La Suprema Corte ha ribadito che la nomina di un r.s.p.p. non esclude la responsabilità del datore di lavoro in caso di infortuni, "essendo questi da ritenere un semplice ausiliario del datore di lavoro, con il compito essenziale di segnalare a quest'ultimo le eventuali situazioni di rischio per la sicurezza dei dipendenti e gli accorgimenti per porvi rimedio, per cui può soltanto ammettersi che egli, ferma restando la responsabilità del datore di lavoro, possa rispondere, in concorso con il medesimo, degli eventi lesivi causalmente riconducibili a quelle situazioni, qualora queste non siano state da lui debitamente segnalate. Né potrebbe valere ad escludere la responsabilità del datore di lavoro il fatto che questi abbia nominato un preposto con l'incarico di sovrintendere all'osservanza delle norme antinfortunistiche, quando non risulti che il medesimo sia stato anche dotato dei necessari poteri di autonoma iniziativa – anche, eventualmente, in materia di spesa o di modifica delle condizioni, delle fasi e dei tempi del processo lavorativo – per l'adeguamento e l'uso, in condizioni di sicurezza, dei mezzi forniti", Cass. pen. 26 aprile 2017, n. 24958, in *Riv. pen.*, 2017, 7 e 8, pp. 676 ss. Il datore di lavoro può decidere di svolgere direttamente i compiti del r.s.p.p., ma in questo caso, in base all'art. 34 del t.u., "deve frequentare corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48 ore, adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative". Il ruolo di r.s.p.p. può essere affidato sia ad un addetto interno all'azienda o può essere incaricato un soggetto esterno. In base all'art. 2, lett. f, la figura del responsabile dovrà coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi, ma la sua nomina non esonera *tout court* l'imprenditore dalla relativa responsabilità in caso di infortunio. In ogni caso, il soggetto incaricato di questo servizio deve essere in possesso delle capacità e dei requisiti professionali adeguati alla particolare natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative (vedasi art. 32 t.u. che prevede un livello di istruzione pari almeno al diploma di istruzione secondaria superiore e la frequenza di adeguati corsi di formazione). Cfr. Cass. pen. 6 maggio 2014, n. 20682, in *www.dejure.it*. In base all'art. 33 del t.u., il r.s.p.p. è addetto: "a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale; b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure; c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali; d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori; e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35; f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36".

³⁵ Gli artt. 47 ss. del t.u. descrivono la figura e le attribuzioni del r.s.l., soggetto la cui funzione è quella di affidare ai lavoratori uno spazio di partecipazione maggiore sui temi della sicurezza, sia per portare all'attenzione del datore del lavoro le loro istanze, sia per responsabilizzare maggiormente i lavoratori stessi. Lo stesso deve essere consultato, preventivamente e tempestivamente, in merito alla valutazione dei rischi ed alle procedure d'individuazione, programmazione e verifica della prevenzione in azienda. Egli è chiamato ad esprimersi sulla designazione degli addetti al servizio di prevenzione e protezione dai rischi, sull'attività di prevenzione incendi, di pronto soccorso, sulle misure di evacuazione dei lavoratori e, infine, sull'organizzazione delle attività di informazione e formazione dei lavoratori.

3. L'emergenza sanitaria coronavirus e i relativi interventi legislativi

L'emergenza sanitaria si è diffusa con una rapidità ed estensione tale da mettere in crisi tutti i sistemi e servizi pubblici e privati, in ambito sanitario (gli ospedali sono stati in poco tempo congestionati), sociale (i cittadini non erano adeguatamente preparati, né tantomeno predisposti al distanziamento sociale), lavorativo (quasi nessun modello di valutazione rischi teneva conto della necessità di tenere i lavoratori il più possibile distanziati gli uni dagli altri), dell'ordine pubblico (si pensi, per esempio, alle rivolte esplose nei luoghi di detenzione), della pubblica sicurezza (era dalla seconda guerra mondiale che non si era più prospettata la necessità di costringere a rimanere in casa per così tanto tempo il maggior numero possibile di persone), giudiziario. Il Governo è dovuto intervenire con numerosi provvedimenti spesso impopolari giacché contraddistinti da un grado sempre maggiore di limitazioni per i cittadini.

Uno scenario normativo piuttosto inedito, caratterizzato da numerosi e repentini aggiornamenti, ha evidenziato la difficoltà degli operatori del diritto e dei cittadini di comprendere quelle che sono state le possibilità di praticare attività motorie nel periodo della pandemia; difficoltà evidenziata, dal fatto che il Governo è dovuto più volte intervenire con delle risposte ai numerosi quesiti posti in essere dai cittadini attraverso la pubblicazione sui propri canali internet istituzionali delle c.d. F.A.Q.³⁶.

Innanzitutto, con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020³⁷ è stato dichiarato lo stato di emergenza per la durata di sei mesi, pertanto fino al 31 luglio 2020, in conseguenza del rischio sanitario connesso alla diffusione dell'epidemia. Di seguito si illustrano le misure urgenti adottate con d.P.C.M. o con ordinanze ministeriali³⁸ e regionali, nonché gli interventi più generali disposti con decreto legge³⁹

³⁶ Cfr. www.governo.it.

³⁷ Pubblicata in G.U. Serie Generale n. 26 del 01/02/2020.

³⁸ Per tutti vedasi l'ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020 (originariamente efficace fino al 25 marzo, termine poi prorogato al 3 aprile 2020) che ha previsto il divieto di accedere ai parchi, alle ville, alle aree di gioco e ai giardini pubblici, o di svolgere attività ricreativa o ludica all'aperto, al di fuori delle più strette esigenze di attività motoria individuale in prossimità della propria abitazione, purché comunque a distanza di un almeno un metro da ogni altra persona, G.U. Serie Generale n.73 del 20/03/2020.

³⁹ La tecnica legislativa utilizzata dal Governo è stata quella di emanare decreti legge di indirizzo generale, che rinviassero poi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il compito di individuare in dettaglio le diverse tipologie di misure di contenimento da applicare per contenere la diffusione dell'epidemia, nonché il loro progressivo allentamento. I diversi d.P.C.M. sono stati emanati con un'efficacia limitata nel tempo, in modo da poter graduare le misure sulla base dell'evolversi della situazione epidemiologica. Tra i decreti legge che hanno previsto questo tipo di rinvio vi sono: il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6; il d.l. 2 marzo 2020, n. 9; il d.l. 8 marzo 2020 n. 11; il d.l. 9 marzo 2020, n. 14; il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, "Cura Italia", conv. l. 24 aprile 2020, n. 27, che abrogando i d.l. 9, 11 e 14 del 2020 ha disposto che per essi restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi.

Quanto ai decreti legge che hanno previsto e disciplinato misure dirette a fronteggiare e gestire l'emergenza sanitaria, nonché le conseguenze economiche e sociali derivanti dall'adozione delle diverse misure restrittive, si riportano: il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. l. n. 27 del 2020, con cui il Governo è intervenuto per sostenere economicamente le famiglie, i lavoratori e le imprese con risorse di circa 25 miliardi di euro; il d.l. 8 aprile 2020, n. 22, conv. l. n. 41 del 6 giugno 2020 volto a regolare la conclusione dell'a.s. 2019/2020 e lo svolgimento degli esami di Stato, oltre che l'avvio dell'a.s. 2020/2021; il d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. l. n. 40 del 5 giugno 2020 (cd. decreto "Credito"), che è intervenuto su più fronti con provvedimenti essenzialmente volti a garantire la continuità delle imprese e a favorire i settori più colpiti dall'emergenza COVID-19, fra qui quello sportivo; il d.l. 30 aprile 2020, n. 28, finalizzato ad istituire, presso il Ministero della Salute, una piattaforma per il tracciamento dei contatti tra le persone che installino, su base volontaria, un'apposita applicazione per dispositivi di telefonia mobile complementare (App "IMMUNI"); il d.l. 10 maggio 2020, n. 30, emanato in considerazione della necessità di disporre con urgenza di studi epidemiologici e statistiche affidabili affidate all'ISTAT sullo stato immunitario della popolazione; il d.l. 16 maggio 2020, n. 33, con il quale sono state disposte le norme di regolazione degli spostamenti e le misure limitative della circolazione e sono cessate di avere effetto tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale vigenti in virtù del d.l. n. 19/2020; il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 con il quale sono stati previsti numerosi interventi di spesa, per complessivi 55 miliardi di euro, a sostegno dei settori più colpiti dall'emergenza epidemiologica.

Per quanto riguarda i d.P.C.M. si sono susseguiti: il d.P.C.M. 23 febbraio 2020; il d.P.C.M. 25 febbraio 2020 e d.P.C.M. 1° marzo 2020 contenente disposizioni attuative del citato d.l. n. 6; le misure disposte, vigenti fino all'8 marzo 2020, hanno suddiviso il territorio nazionale in zone (fra cui la cd. "zona rossa"); il d.P.C.M. 4 marzo 2020, con efficacia prevista fino al 3 aprile, che ha previsto, fra l'altro, la sospensione di competizioni sportive svolte in luoghi pubblici e privati, salvo, per i Comuni non compresi nella zona rossa, la facoltà di svolgere tali eventi a porte chiuse, senza la presenza di pubblico, e previa effettuazione dei controlli idonei a contenere il rischio di diffusione del virus COVID-19; il d.P.C.M. 8 marzo 2020, con efficacia fino al 13 aprile 2020 recante ulteriori disposizioni

Il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (conv. l. 13/2020),⁴⁰ al fine di evitare la diffusione del COVID-19, nei Comuni o nelle aree in cui risultava positiva almeno una persona (la cui origine del contagio non poteva essere tracciata) ha previsto la possibilità di sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere sportivo e anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, attraverso l'utilizzo dello strumento del d.P.C.M. (artt. 1, co. 2, lett. c e 3). Successivamente, sono intervenuti vari d.P.C.M. che hanno progressivamente esteso le aree geografiche interessate dal precedente provvedimento, nonché la sua efficacia temporale. In particolare, il d.P.C.M. 9 marzo 2020 ha esteso all'intero territorio nazionale fino al 3 aprile 2020 le misure adottate il giorno precedente,⁴¹ tra le quali vi era la chiusura degli impianti sciistici e la sospensione delle attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, disponendo la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici e privati.⁴² Lo stesso d.P.C.M. 9 marzo 2020 ha anche stabilito che fino al 3 aprile 2020 gli impianti sportivi sarebbero stati utilizzabili, a porte chiuse, soltanto per le sedute di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, riconosciuti di interesse nazionale dal CONI e dalle rispettive FSN, in vista della loro partecipazione ai Giochi Olimpici o a manifestazioni nazionali ed internazionali. In base al provvedimento veniva consentito esclusivamente lo svolgimento degli eventi e delle competizioni sportive organizzati da organismi sportivi internazionali, all'interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse, ovvero all'aperto senza la presenza di pubblico, come ad esempio la Champions League organizzata dalla UEFA.⁴³

Successivamente, il d.l. 25 marzo 2020, n. 19⁴⁴ ha stabilito che in alcune zone o, se necessario, in tutto il territorio nazionale, sarebbe potuta essere disposta la limitazione o la sospensione di manifestazioni o iniziative di

attuative del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020 (convertito il l. n. 13/2020), con la previsione di ulteriori zone di contenimento del contagio e adozione di misure per evitare assembramenti di persone nei locali pubblici; il d.P.C.M. 9 marzo che ha esteso fino al 3 aprile e all'intero territorio nazionale le misure previste dal d.P.C.M. 8 marzo 2020; il d.P.C.M. 11 marzo 2020, originariamente efficace fino al 25 marzo, che ha sospeso le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità, rimanendo aperte farmacie e parafarmacie, oltre che edicole e tabaccai; il d.P.C.M. 22 marzo 2020, che ha ulteriormente rafforzato sull'intero territorio nazionale le misure restrittive adottate col d.P.C.M. dell'11 marzo 2020; il d.P.C.M. 1° aprile 2020, che ha prorogato fino al 13 aprile l'efficacia delle disposizioni di contenimento previste dai precedenti decreti in scadenza il 3 aprile; il d.P.C.M. 10 aprile 2020, efficace fino al 3 maggio 2020, che ha ripreso le misure previste dai precedenti d.P.C.M. dell'8, 9, 11 e 22 marzo, e del 1° aprile, i quali conseguentemente hanno cessato di avere efficacia dal 14 aprile 2020; il d.P.C.M. 26 aprile 2020 che ha disposto, a partire dal 4 maggio 2020 e con efficacia fino al 17 maggio 2020, in sostituzione delle disposizioni più restrittive previste dal d.P.C.M. 10 aprile 2020, nuove misure relative ai divieti di spostamento e alle sospensioni di attività e servizi pubblici e privati, continuando a valere il principio del divieto di attività ludiche e ricreative all'aperto, eccetto se svolte individualmente o se per accompagnare minori o persone non completamente autosufficienti: vengono introdotte nuove eccezioni al divieto, come lo svolgimento di attività sportiva (con distanza interpersonale incrementata a due metri) o altra attività motoria. Tra le novità, inoltre, si prevede una graduale ripresa delle attività sportive sulla base di apposite Linee guida a cura dell'Ufficio per lo Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri (confermata invece la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati); il d.P.C.M. 17 maggio 2020 che ha disposto diverse misure in sostituzione di quelle del d.P.C.M. del 26 aprile 2020, efficaci fino al 14 giugno 2020; il d.P.C.M. 11 giugno 2020 che ha disposto la possibilità di tornare a praticare sport di contatto a partire dal 25 giugno 2020, seguendo le disposizioni ed i protocolli previsti dalle singole federazioni nazionali e dall'Ufficio Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁴⁰ Il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 è stato il primo dei decreti legge predisposto per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, ma è stato successivamente quasi integralmente abrogato dal d.l. 25 marzo 2020, n.19, fatti salvi gli artt. 3, comma 6-*bis* e 4). Tra le misure previste erano incluse il divieto di allontanamento e quello di accesso al Comune o all'area interessata ed in particolare da quelle individuate come "aree focolaio" dell'epidemia nei Comuni del Nord Italia dal d.P.C.M. 23 febbraio 2020. Quest'ultimo prevedeva poi l'applicazione della quarantena con sorveglianza attiva a chi aveva avuto contatti stretti con persone affette dal virus e la previsione dell'obbligo, per chi faceva ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, di comunicarlo al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente, per l'adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva

⁴¹ Disposte con l'art. 1 del d.P.C.M. 8 marzo 2020.

⁴² Questo decreto ha di fatto modificato le precedenti norme di cui all'art. 1, co. 1, lett. d) del d.P.C.M. 8 marzo 2020.

⁴³ In questi casi, le associazioni e le società sportive, a mezzo del proprio personale medico, erano tenute ad effettuare i controlli idonei a contenere il rischio di diffusione del virus tra gli atleti, i tecnici, i dirigenti e tutti i partecipanti.

⁴⁴ Art. 1, co. 2, lett. g e m) e art. 2, co. 1. Il d.l. 19 del 25 marzo 2020 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 35/2020 era diretto a tipizzare in un atto di rango primario, le misure potenzialmente applicabili su tutto il territorio nazionale o su parte di esso, per contenere e contrastare i rischi sanitari conseguenti, per periodi di tempo predeterminati. Infatti, con l'adozione del d.l. n. 6 del 23

qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere sportivo, e la limitazione o sospensione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina in luoghi pubblici o privati, compresa la possibilità di disporre la chiusura temporanea di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori e impianti sportivi, anche se privati, nonché di disciplinare le modalità di svolgimento degli allenamenti sportivi all'interno degli stessi luoghi, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a 30 giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020 e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento, ovvero in diminuzione, secondo l'andamento epidemiologico del virus. In attuazione è stato adottato il d.P.C.M. 1° aprile 2020, in base al quale dal 4 al 13 aprile 2020 è stata prevista la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati, nonché delle sedute di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, all'interno degli impianti sportivi di ogni tipo. Quindi, è intervenuto il d.P.C.M. 10 aprile 2020, che ha confermato tale sospensione fino al 3 maggio 2020.

Solo con il d.P.C.M. 17 maggio 2020 (art. 1, co. 1, lett. d) si è assistito ad una parziale riapertura alle attività sportive o motorie che sono state consentite all'aperto, anche presso aree attrezzate all'interno di parchi pubblici, purché nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività motoria, salvo che fosse necessaria la presenza di un accompagnatore per i minori o per le persone non completamente autosufficienti⁴⁵. Per contro, veniva mantenuta la sospensione delle manifestazioni sportive, con il particolare divieto per le strutture turistiche di consentire attività ludico-sportive di gruppo che potessero dar luogo ad assembramenti. Con lo stesso decreto è stato stabilito che l'attività sportiva di base e l'attività motoria da effettuarsi presso palestre, piscine, centri e circoli sportivi, pubblici e privati, ovvero presso altre strutture ove si svolgono attività dirette al benessere dell'individuo attraverso l'esercizio fisico, sarebbe stata consentita, nel rispetto delle norme di distanziamento sociale e senza alcun assembramento, a decorrere dal 25 maggio 2020 (art. 1, co. 1, lett. f).

In questo contesto di chiusura forzata, si denota come il Governo sin da subito sia intervenuto per sostenere anche il settore sportivo, fra quelli più duramente colpiti, rimarcando in questo modo l'importanza dello sport nel contesto economico-sociale. Con il d.l. 17 marzo 2020, n. 18⁴⁶, infatti, tra le misure di sostegno economico per famiglie e lavoratori è stata prevista l'erogazione per il mese di marzo di un sussidio pecuniario ai collaboratori presso FSN, EPS, SSD e ASD (art. 96) da parte dell'organizzazione Sport e Salute S.p.A.

Con il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, sono stati previsti numerosi interventi di spesa a sostegno dei settori più colpiti dall'emergenza epidemiologica, con misure riguardanti, tra l'altro, la sanità, il lavoro, le politiche sociali, il credito e le attività produttive.

Sul versante degli enti territoriali, le regioni maggiormente colpite dall'evento sono state la Lombardia, il Veneto e l'Emilia-Romagna. Quest'ultima, in particolare, si era mossa con leggero anticipo rispetto alle disposizioni governative, provvedendo anch'essa all'implementazione dei divieti e alla disposizione delle sospensioni delle attività sportive.⁴⁷

febbraio 2020, convertito dalla legge n. 13/2020, di cui il citato d.l. 19 dispone la quasi integrale abrogazione, sono state individuate alcune misure di contrasto e di emergenza epidemiologica, da adottare con uno o più d.P.C.M. Il provvedimento, in conformità alla riserva di legge prevista dalle norme costituzionali per le limitazioni ad alcuni diritti di libertà (cfr. artt. 13, 14, 16, 17 e 41 Cost.), giustificate da altri interessi costituzionali (quale nel caso di specie la tutela della salute pubblica, art. 32 Cost.), reca una definizione dettagliata di tutte le misure potenzialmente applicabili per contrastare l'emergenza (quali ad esempio le limitazioni agli spostamenti, le misure di quarantena, la chiusura dei attività commerciali, la sospensione di servizi educativi e scolastici, nonché di manifestazioni e spettacoli).

⁴⁵ Per quanto riguarda le attività sportive svolte nei percorsi attrezzati posti all'interno dei parchi urbani il diretto responsabile è il sindaco del comune come ha specificato, tra l'altro la Corte di Cassazione.: "Il sindaco di un comune va esente da responsabilità in materia antinfortunistica, in base all'art. 2, comma 1, lett. b), d.lg. 9 aprile 2008, n. 81, se procede all'individuazione dei soggetti cui attribuire in sua vece la qualifica di datore di lavoro. (Fattispecie in tema di riconosciuta responsabilità del sindaco che non aveva nominato il responsabile del servizio di prevenzione né il medico competente per la sorveglianza sanitaria, né gli addetti al pronto soccorso)", Cass. pen. 22 marzo 2012, n. 15206, in *Cass. pen.*, 2013, II, pp. 789 ss.

⁴⁶ Pubblicato in G.U. Serie Generale del 17 marzo 2020, n. 70, e convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27, in G.U. 29 aprile 2020 - S.O. n. 16. Il sussidio è stato poi riconfermato per i mesi di aprile e maggio con dall'art. 98 del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020

⁴⁷ Per ragioni di brevità vengono presi in considerazione soltanto gli interventi adottati dalla regione Emilia-Romagna. Tutti i provvedimenti sono consultabili sul Bollettino Ufficiale – Regione Emilia-Romagna, www.bur.regione.emilia-romagna.it/ricerca.

Infatti, con ordinanza del Presidente della Regione dell'8 marzo 2020, contestualmente alla sospensione delle attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, è stata disposta, su una parte del territorio regionale, la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, svolti in ogni luogo, sia pubblico che privato, restando consentito lo svolgimento di tali eventi e competizioni, nonché delle sedute di allenamento degli atleti agonisti, all'interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse o all'aperto senza la presenza di pubblico.

Queste disposizioni, con ordinanza del 9 marzo 2020, ovvero con un giorno di anticipo rispetto al d.P.C.M. 10 marzo 2020, erano poi state estese all'intero territorio regionale.

In considerazione dell'aumento dei contagi, col decreto del Presidente della Regione 18 marzo 2020, n. 41, veniva deciso di emanare un ulteriore provvedimento contenente nuove misure restrittive per contrastare le forme di assembramento, misure che hanno inciso direttamente sull'attività sportiva e motoria, in particolare: a) l'uso della bicicletta e lo spostamento a piedi lontani dalla propria abitazione venivano consentiti esclusivamente per gli spostamenti considerati necessari (es. per lavoro, ragioni di salute o altre necessità come gli acquisti di generi alimentari); b) veniva disposta la chiusura dei parchi pubblici.

Solamente col decreto 17 maggio 2020, n. 82, è stata nuovamente consentita, a partire dal 25 maggio e su tutto il territorio regionale,⁴⁸ la possibilità di svolgere attività sportive oltre che all'aperto anche nei centri sportivi, in appositi spazi dedicati e sempre mantenendo il rispetto del distanziamento interpersonale previsto dall'art. 1 c. 1 lett. f del d.P.C.M. 26 aprile 2020, possibilità che è stata estesa dal d.P.C.M. 11 giugno 2020 anche agli sport di contatto a partire dal 25 giugno 2020, sempre che si svolgano a porte chiuse, ovvero in assenza di pubblico (art. 1, co. 1 lett. e e g).

4. Federazioni sportive e le Linee guida per la ripartenza

Al calare della curva dei contagi sono seguiti i primi allentamenti delle misure di contenimento da parte del Governo e delle amministrazioni regionali; in tale contesto si è posto il problema di come permettere la riapertura dei centri sportivi in sicurezza e di come far adeguare i sodalizi sportivi alle misure di prevenzione in funzione anti COVID-19. Nei giorni precedenti alla riapertura dei centri sportivi e delle palestre, disposta dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34, l'Ufficio dello Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il CONI, il CIP e sentite le FSN, le DSA e gli EPS, ha emanato le "Linee Guida per l'esercizio fisico e lo sport", che rappresentano le indicazioni di carattere generale che descrivono le azioni necessarie per permettere la ripresa delle attività sportive, fino a quel momento consentite solamente per gli allenamenti individuali a seguito del *lockdown*⁴⁹ e che in più punti richiamano il d.lgs. n. 81/2008. Il documento rimette alle FSN il compito dettagliare le indicazioni su come riprendere le attività sportive in sicurezza. Appare coerente la scelta di demandare tale compito alle FSN, che a seconda dei casi svolgono attività di carattere privatistico (ribadite nella versione approvata nel 2014 dello Statuto del CONI)⁵⁰ o di natura pubblicistica (tra le quali: il controllo sul regolare

⁴⁸ In conformità con la normativa nazionale, l'ordinanza n. 82 del 30 aprile 2020 aveva consentito, agli artt. 7 e 8, la ripresa dell'attività sportiva e motoria individuale all'aperto come, a titolo di esempio, ciclismo, corsa, caccia di selezione, pesca sportiva, tiro con l'arco, equitazione, nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività. L'attività era inizialmente consentita solamente in ambito provinciale.

⁴⁹ Le Linee guida sono state adottate a seguito del rapporto "Lo sport riparte in sicurezza" trasmesso dal CONI e dal Comitato Italiano Paralimpico (CIP) all'Ufficio per lo Sport in data 26 aprile 2020, redatto con la collaborazione del Politecnico di Torino, sentite la Federazione Medico Sportiva Italiana (FMSI), le FSN, le DSA e gli EPS. Le Linee guida sono state validate dal Comitato tecnico-scientifico istituito presso il Dipartimento della Protezione Civile.

⁵⁰ Le tipiche attività delle FSN sono: a) promozione della pratica delle singole discipline sportive; b) indirizzo tecnico per i rispettivi sport; c) organizzazione delle competizioni; d) omologazione dei risultati. L'inquadramento delle attività poste in essere dalle FSN incide sulla qualificazione della natura di queste ultime. Nel tempo si è, infatti, affermata la teoria c.d. "mista" (confermata con il c.d. "secondo riordino", intervenuto con il d.lgs. n. 15 del 2004) la quale afferma che il discrimine per la declinazione delle attività federali nella veste pubblicistica o privatistica può essere individuato in base alla riconduzione o meno delle stesse alla realizzazione di interessi coincidenti con quelli istituzionali del CONI, cfr. G. Manfredi, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, Giappichelli, 2007. Sul punto è intervenuta la Corte di Giustizia dell'UE, con sentenza dell'11 settembre 2019, sulle cause riunite C-612/17 e C-613/17, che, di fatto, ha lasciato irrisolta la questione, in quanto i giudici

svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; i provvedimenti relativi all'ammissione ed all'affiliazione delle società sportive, nonché quelli inerenti la revoca a qualsiasi titolo degli stessi).⁵¹ Infatti, fra le attività già normalmente svolte dalle federazioni vi sono anche quelle in materia di tutela della salute, come ad esempio il monitoraggio delle condizioni di salute degli sportivi professionisti, come stabilito dall'art. 7 della l. 23 marzo 1981, n. 91, nonché l'obbligo di verificare l'idoneità agonistica e non agonistica, mediante l'acquisizione dei certificati di idoneità da parte delle FSN per tramite delle società e delle associazioni, in modo da consentire lo svolgimento in sicurezza dell'attività ai loro tesserati in base a quanto previsto dal d.m. Salute n. 18 febbraio 1982 e dal d.m. 28 febbraio 1983.

Infatti, le Linee guida all'art. 10 rimandano alle singole FSN, DSA ed EPS il compito di emanare appositi protocolli a specificazione o integrazione di quelli prescritti nel documento, proprio per tenere conto delle diversità e delle peculiarità delle singole discipline sportive e motorie,⁵² affinché sia garantito il rispetto delle misure di sicurezza nel modo più idoneo possibile.⁵³

Di particolare interesse è il passaggio del documento che descrive l'obiettivo di costituire un indirizzo generale e unitario, proprio per offrire un supporto diretto alla ripartenza dell'attività e per evitare quindi la parcellizzazione degli adeguamenti, garantendo quindi uno standard di prevenzione uniforme sul territorio nazionale e nei singoli sport. In ogni caso, il documento specifica come le disposizioni abbiano validità temporanea, ma comunque si ritiene che al termine dell'emergenza queste indicazioni, se si riveleranno efficaci, potranno essere utilizzate nuovamente per prevenire o contenere il rischio di contagio qualora dovessero presentarsi future ondate di epidemie, soprattutto per evitare la totale paralisi del settore sportivo.

Le Linee guida sono espressamente destinate a “tutti i soggetti che gestiscono, a qualsiasi titolo, siti sportivi, o comunque ne hanno la responsabilità” e “qualunque altra organizzazione, ente o associazione che si occupi di esercizio fisico e benessere dell'individuo”, coinvolgendo così tutto il sistema di organizzazione dello sport, sia in spazi al chiuso che all'aperto.⁵⁴

europei non si sono espressi in generale sulla natura di questi enti ma sono intervenuti su singole attività da essi esercitate, riconducendole all'area pubblicistica. Da questo si deduce come la natura delle FSN deve essere ancora ritenuta di carattere misto e che in base alle attività svolte di volta in volta possa essere coinvolta tanto la sfera privatistica quanto quella pubblicistica, cfr. A. Busacca in G. Cassano, A. Catricalà (a cura di), *Diritto dello Sport*, Rimini, Maggioli 2020, pp. 101-102. La discussione sulla natura delle FSN non è dunque ancora terminata, stante il fatto che con ordinanza n. 1006 del 12 febbraio 2019, il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di Giustizia UE proprio tale questione, collegata alla configurabilità in base alla normativa esistente di un “potere di influenza dominante” del CONI sulle FSN, alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi delle società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento degli enti. Cfr.: TAR Roma, Sez. I ter, 13 aprile 2018, n. 4100 con nota di A. Mitrotti, *Sulla natura giuridica della F.I.G.C. come organismo di diritto pubblico*, in *Rass. avv. Stato*, 2018, 2, pp. 132-142; R. De Napoli, *I poteri autoritativi delle federazioni sportive: la natura amministrativa della loro attività e la conseguente competenza del giudice amministrativo alla soluzione delle controversie*, in *Dir. econ.*, 2018, 2, pp. 30 ss.

⁵¹ Art. 23, co. 1, Statuto CONI, in www.coni.it/it/coni/leggi-e-statuto.html.

⁵² Il rapporto *Lo sport riparte in sicurezza* è stato predisposto a seguito della compilazione da parte delle FSN di un questionario analitico predisposto sulla base di un modello di analisi di rischio. Il modello proposto evidenzia per ciascuna disciplina sportiva gli aspetti valutativi della distanza, dei dispositivi di protezione e della possibilità di utilizzo di tecnologie applicate allo sport, www.sport.governo.it. Nello specifico è stato chiesto di indicare per ogni singola voce – applicata a ciascuna disciplina sportiva e con riferimento al luogo di pratica, nonché alla natura dell'evento (allenamento/gara) – il relativo fattore di rischio dove: 0 = inesistente; 1 = scarso; 2 = medio; 3 = alto; 4 = elevato. Sulla base di questo rapporto è risultato che gli sport a maggior rischio sono il volley, il rugby e il basket. Al momento, le singole FSN hanno previsto soltanto dei protocolli per la ripresa degli allenamenti e non per la ripartenza delle competizioni. Tra queste la FIGC ha emanato *Indicazioni per la ripresa degli allenamenti delle squadre di calcio professionistiche e degli Arbitri*, www.sport.governo.it.

⁵³ Questa disposizione richiama quanto dichiarato nell'interpello n. 8/2014 della Commissione interPELLI del Ministero del Lavoro, che ha specificato che nella predisposizione del D.V.R. “restano fermi i principi generali di diritto che impongono al responsabile dell'impianto o dell'associazione sportiva dilettantistica che di esso abbia la disponibilità – da individuare secondo la normativa di settore che regola la materia – di predisporre adeguate misure di tutela nei confronti di chi venga chiamato ad operare nell'ambito delle attività di riferimento dell'associazione sportiva dilettantistica e che, pertanto, ne sanciscono la responsabilità secondo i principi comuni civili e penali nel caso di danni causati a terzi da cose in disponibilità”, www.lavoro.gov.it.

⁵⁴ Art. 2: “Per “operatore sportivo” si intende sia chi pratica l'attività sia le persone autorizzate a stare nell'impianto sportivo (collaboratori a vario titolo, accompagnatori, ecc.). Per “sito sportivo” si intende indifferentemente ogni luogo destinato allo svolgimento di attività fisica e sportiva, eventualmente fornito degli attrezzi necessari, di spogliatoi, di impianti igienici e docce ovvero ogni impianto che

Nella prima parte del documento (artt. 2-5) sono descritte le caratteristiche dell'agente virale SARS-CoV-2, i suoi sintomi e le sue modalità di trasmissione. Il compito da cui deve iniziare la messa in sicurezza degli ambienti in cui si svolge l'attività sportiva è la valutazione del rischio di contagio, che, al momento della redazione del relativo documento, dovrà prendere in considerazione i seguenti parametri:

- fattori di pericolo associati alla pericolosità del virus;
- meccanismi di trasmissione del virus tenendo a riferimento la letteratura scientifica. In tal senso si identifica, quale dato di input della valutazione, che la trasmissione avviene sia per via aerea che per contatto;
- fonti di possibile contagio all'interno dei siti sportivi tenendo a riferimento l'organizzazione dei luoghi, delle attività lavorative, di pratica o di assistenza da parte di accompagnatori;
- individuazione qualitativa della probabilità di trasmissione a seguito dei contatti tra gli operatori sportivi.

Successivamente alla valutazione del rischio, dovranno essere proposti una serie di strumenti di protezione e prevenzione al fine di gestire il pericolo di contagio, con particolare attenzione alle attività del personale della struttura, dell'organizzazione dell'attività e della conformazione degli spazi del centro sportivo.⁵⁵

Il documento di valutazione dei rischi dovrà contenere la massima informazione per i lavoratori e per tutti gli operatori dei siti sportivi, nonché la predisposizione di tutti gli elementi necessari per assicurare il rispetto delle disposizioni delle Linee guida e dei principi di tutela della salute pubblica contenuti in altre normative, come nei protocolli delle ASL.

Le Linee guida, poi, puntano particolarmente l'attenzione sulla sorveglianza sanitaria del personale dipendente, richiamando genericamente la responsabilità del datore di lavoro. In tale ottica il documento invita i datori di lavoro e le organizzazioni sindacali di categoria che hanno sottoscritto un CCNL per il settore sportivo, o definito specifici protocolli, ad adottare forme di dialogo e collaborazione, con l'obiettivo comune di far riprendere prima possibile anche il lavoro sportivo nel massimo rispetto delle attuali disposizioni per il contenimento dell'epidemia.⁵⁶

Una volta redatto/aggiornato il DVR, dovranno essere adottate le misure di organizzazione volte alla prevenzione del contagio avendo cura delle "specificità emerse dalla fase di analisi del rischio, avendo ben presente che le misure di prevenzione e protezione non vanno intese come tra loro alternative, ma quali dotazioni minime ai fini del contagio in relazione alla attuale situazione epidemiologica in atto".⁵⁷

rappresenta un insieme di uno o più spazi di attività dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori. Per "organizzazione sportiva" si intende ogni Federazione Sportiva Nazionale (FSN), Disciplina Sportiva Associata (DSA), Ente di Promozione Sportiva (EPS) e relativi nuclei associativi (associazioni e società costituite ai sensi dell'art. 90 della l. n. 289/2002 e s.m.i. ed iscritte nel Registro Nazionale istituito ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 242/1999 e s.m.i.; società di cui alla l. n. 91/1981; gruppi sportivi di cui all'art. 6 della l. n. 78/2000) ovvero, in assenza di affiliazione, l'organizzazione che pratica discipline sportive di competenza dei predetti organismi sportivi riconosciuti dal CONI e/o dal CIP ovvero enti/organizzazioni/associazioni che svolgano attività dirette al benessere dell'individuo attraverso l'esercizio fisico". La definizione di operatore sportivo è poi ulteriormente specificata ed integrata dalle *Linee di orientamento e proposte per la gestione in sicurezza di opportunità organizzate di socialità e gioco per bambini e ragazzi nella fase 2 di emergenza COVID-19*, in www.famiglia.governo.it.

⁵⁵ Per l'analisi in dettaglio delle singole fasi si rinvia alla lettura dell'art. 6 delle Linee guida, ma tra le principali si riportano: "- analisi dell'organizzazione delle attività fisiche e sportive e di supporto; - individuazione delle attività fisiche e sportive e di supporto che possono essere eseguite tramite FAD o con telelavoro, numero di operatori sportivi interessati, presenza di accompagnatori; - individuazione dei percorsi degli operatori sportivi individuati, nonché di eventuali accompagnatori; - classificazione dei luoghi e degli sport sulla base del numero di persone contemporaneamente presenti, sul tipo di attività fisica svolta in termini di spazio, sforzo fisico dell'atleta, specificità degli ambienti, durata della presenza, ventilazione; - analisi del lay-out dei luoghi classificati e degli sport; - individuazione del personale che opera all'esterno del sito, analisi dei percorsi e contatti con altre persone; - verifica della presenza di lavoratori e/o operatori sportivi presso altri siti sportivi; - analisi del mezzo di trasporto se organizzati o predisposti dagli enti di riferimento, e analisi dei rischi secondari; - cronoprogramma e revisione dei piani e delle procedure di emergenza".

⁵⁶ Si richiama, in particolare il documento *Procedure di Sicurezza COVID-19 per lo Sport*, redatto congiuntamente il 6 maggio 2020 da SLC, CGIL, FISASCAT, CISL, UILCOM, UIL e Confederazione dello Sport, www.ascssport.it.

⁵⁷ La prescrizione è contenuta nell'art. 7 delle Linee guida e nel riferirsi alle misure organizzative, procedurali e tecniche, rimanda al documento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio per lo Sport, prot. n. 3180 del 3 maggio 2020, denominato "Linee Guida

Le Linee guida devono essere adottate attraverso un approccio integrato con le norme ed i principi del d.lgs. n. 81/2008 e questo aspetto è espressamente richiamato all'art. 8 in riferimento alla figura del medico competente che, come indicato dal Ministero della Salute con la circolare 00145 del 29 aprile 2020,⁵⁸ rappresenta il supporto al datore di lavoro/gestore del sito sportivo/rappresentante dell'organizzazione sportiva nella attuazione delle misure di prevenzione e protezione previste dalle Linee guida e dai protocolli applicativi di riferimento, in particolare nella redazione del DVR e durante la sorveglianza sanitaria.

L'intervento del medico è definito di particolare importanza nella collaborazione con il datore di lavoro innanzitutto nella formazione dei lavoratori, per informarli adeguatamente sul rischio di contagio e sulle precauzioni messe in atto dall'organizzazione sportiva, ma anche per tenere aggiornato il gestore dell'attività sportiva sui rischi e sugli adempimenti necessari, in particolare fornendogli strumenti informativi e comunicativi⁵⁹ predisposti dalle principali fonti istituzionali di riferimento.⁶⁰ In proposito, il medico competente dovrà fornire indicazioni riguardo alle condizioni necessarie per l'accesso agli impianti (come ad esempio presentare un'autocertificazione relativa alla presenza dei principali sintomi riconducibili alla patologia causata dal COVID-19) indicare i comportamenti da tenere nelle varie aree degli impianti sportivi e non solo nel campo dove si svolge l'attività (in particolare, negli spogliatoi, nelle aree di ristoro e nelle aree complementari).

Un altro accorgimento che potrebbe essere ordinato dal medico è quello relativo all'ingresso nel centro sportivo di quei soggetti che sono risultati positivi all'agente patogeno. In questo caso si potrebbe ipotizzare che l'accesso possa essere consentito solo previa esibizione di un certificato medico rilasciato da uno specialista infettivologo o del medico di base che certifichi l'avvenuta guarigione, e previa effettuazione di un'ulteriore visita di idoneità all'attività sportiva agonistica che verifichi l'effettivo stato di salute.⁶¹

Per quanto riguarda gli sport professionistici, appare più semplice immaginare una procedimentalizzazione attraverso i dettagliati protocolli che le commissioni tecnico-scientifiche delle varie leghe hanno già predisposto. Lo sport dilettantistico e amatoriale dovrà, invece, contare maggiormente sui protocolli suggeriti dalle singole

ai sensi dell'art. 1, lett. f) e g) del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020. Modalità di svolgimento degli allenamenti per gli sport individuali", che individua queste misure in: "- modalità della prestazione di lavoro all'interno del sito sportivo; - distanziamento nelle varie fasi dell'attività sportiva; - gestione entrata/uscita degli operatori sportivi e di altri soggetti nei siti sportivi; - revisione lay-out e percorsi; - gestione dei casi sintomatici; - pratiche di igiene (infra); - prioritizzazione del rientro degli operatori sportivi nei siti sportivi e di accesso di persone terze; - sistema dei trasporti; - utilizzo dei dispositivi di prevenzione del contagio (mascherine chirurgiche, guanti monouso in diversi materiali plastici sintetici); - pulizia e sanificazione luoghi e attrezzature nei siti sportivi". Per le pratiche d'igiene richiamate il riferimento è all'art. 9 delle Linee guida.

⁵⁸ "Indicazioni operative relative all'attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività".

⁵⁹ Tra i principali obblighi informativi vi sono: "- l'obbligo di rimanere al proprio domicilio in presenza di febbre (oltre 37,5°) o altri sintomi influenzali (tosse, difficoltà respiratorie) mettendone al corrente il proprio medico di medicina generale e il medico sociale; - l'obbligo di comunicare eventuali contatti con persone positive al virus avuti nei 14 giorni precedenti, rimanendo al proprio domicilio secondo le disposizioni dell'autorità sanitaria; - l'obbligo di avvisare tempestivamente e responsabilmente il datore di lavoro/gestore del sito sportivo/rappresentante dell'organizzazione sportiva dell'insorgere di qualsiasi sintomo influenzale, successivamente all'ingresso nel sito sportivo durante l'espletamento della prestazione, avendo cura di rimanere ad adeguata distanza dalle persone presenti; - l'adozione delle misure cautelative per accedere nel sito sportivo e, in particolare, durante l'espletamento della prestazione, come ad esempio i dispositivi di protezione individuali".

⁶⁰ Le Linee guida indicano espressamente che "nei casi in cui l'organizzazione sportiva non sia soggetta agli obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008 in ordine alla redazione del Documento di valutazione dei rischi (DVR) e di nomina del medico competente, dovrà, in ogni caso, attenersi al Protocollo di sicurezza emanato dall'Ente di affiliazione (FSN/DSA/EPS). In assenza di affiliazione, l'organizzazione che pratica discipline sportive di competenza dei predetti organismi sportivi riconosciuti dal CONI e/o dal CIP ovvero che pratica altre attività dirette al benessere dell'individuo attraverso l'esercizio fisico, dovrà: i) fornire ai propri operatori dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti in cui è chiamata ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate sulla base anche delle presenti Linee-Guida, anche attraverso la redazione di specifici codici di condotta che devono essere fatti conoscere e rispettare da tutti gli operatori sportivi; ii) impegnarsi a rispettare tutte le disposizioni delle Autorità e del datore di lavoro nell'accedere al sito sportivo".

⁶¹ Si è visto come la patologia Sars-CoV-2 provochi gravi conseguenze sull'apparato respiratorio di chi ha sviluppato la malattia. Ad oggi non si conoscono i dettagli del suo reale impatto sull'organismo umano, quindi è necessaria una particolare cautela nel permettere ai soggetti che lo hanno contratto in forma particolarmente severa di tornare a svolgere attività sotto sforzo.

FSN, DSA o EPS, che dovranno essere attentamente valutati dai medici competenti selezionati dalle associazioni sportive per evitare soluzioni in contrasto le une con le altre.⁶²

5. Il rischio contagio e i profili di responsabilità

Al momento non esistono delle previsioni normative puntuali che incarichino le FSN di verificare la positività o meno ad agenti virali. La predisposizione delle Linee guida, che demandano alle FSN la predisposizione dei protocolli per la ripartenza della attività sportive, impongono ai gestori delle attività sportive l'obbligo di vigilanza *ex lege* tramite l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione come espressamente previsto dall'art. 16, co. 3, del d.lgs. n. 81/2008.⁶³ Questo modello di gestione è di particolare rilievo al fine di vedere la società sportiva esonerata dalla responsabilità amministrativa ai sensi del d.lgs. n. 231/2001;⁶⁴ in ogni caso, qualora lo stesso non contenesse in maniera puntuale e completa la ricostruzione dei poteri-doveri di persistente vigilanza del delegante, potrebbero generarsi delle conseguenze sul piano penalistico.

Qualora si dovessero verificare degli episodi di contagio riconducibili alla frequentazione di un centro sportivo, un eventuale accertamento di responsabilità non potrà prescindere dalla considerazione che per questo tipo di rischio non esistono al momento prassi consolidate. Il pericolo epidemico è, infatti, un fattore poco conosciuto alla prassi di prevenzione e di tutela della salute sui luoghi di lavoro e, inoltre, proprio la natura intrinseca del pericolo stesso rende particolarmente ardua la scelta di una misura piuttosto che di un'altra.

La verifica puntuale dell'adozione di tutte le misure necessarie potrebbe risultare, però, oltremodo gravosa, soprattutto di fronte ad un rischio, come quello di contagio, particolarmente insidioso e che nonostante le massime

⁶² Si pensi, ad esempio, al caso in cui il medico competente selezionato da una società suggerisse l'igienizzazione della palla da gioco ad ogni pausa, quando, invece, i protocolli della FSN non lo prevedessero e si venisse quindi a creare un conflitto tra le autorità, tra cui quelle mediche, che hanno predisposto le Linee guida e le considerazioni del singolo professionista.

⁶³ L'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 prevede anche la possibilità per il datore di lavoro di trasferire una porzione delle proprie responsabilità ad un soggetto diverso attraverso l'istituto della "delega di funzione". Questo strumento risulta di particolare rilievo in presenza di organizzazioni complesse in cui il datore di lavoro spesso non coincide con il legale rappresentante dell'ente e, quindi, nell'ottica di migliorare la gestione dei servizi, tra cui quello di prevenzione, il legislatore ha permesso di suddividere i ruoli nella strutturazione della *compliance* di sicurezza. Pur in presenza di un trasferimento di funzioni, permane in capo al datore di lavoro l'obbligo di vigilanza sul corretto svolgimento delle attribuzioni assegnate. Di norma la delega viene conferita a colui che riveste una qualifica dirigenziale o assimilabile, pertanto con esclusione del lavoratore (dal momento che verrebbero a coincidere sulla sua persona le qualità di destinatario degli obblighi di sicurezza e al tempo stesso di soggetto tutelato) e del preposto, a meno che quest'ultimo non venga fornito dei poteri decisionali e patrimoniali connessi all'obbligo di disposizione e di attuazione delle misure di sicurezza. Detto principio è stato stabilito dalla Corte di Cassazione, che ha specificato che "[...] in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere delegati, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega sia espresso, inequivoco e certo ed investa persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento (anche finanziario: v. Cass., sez. IV, n. 7709/2007, Rv. 238526), fermo restando, in ogni caso, l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive (Cass., sez. IV, n. 39158/2013, Rv. 256878; Cass., sez. IV, n. 38425/2006, Rv. 235184)", Cass. pen. 27 febbraio 2014, n. 9699, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 2, pp. 676-684. Occorre ricordare che in base all'art. 17 del t.u., il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del relativo documento, previsto dal successivo art. 28, co. 2, lett. a), provvedendo all'obbligo con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantire la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. Tutti gli altri obblighi, sia di natura applicativa che attuativa, quanto quelli per la realizzazione delle misure e quelli di controllo, potranno essere invece trasferiti nel rispetto dei limiti e delle condizioni ora individuate dall'art. 16. Sull'istituto della delega di cui all'art. 16 del t.u. la Suprema Corte ha ribadito che "In difetto di delega di funzioni validamente conferita, il datore di lavoro-legale rappresentante è titolare della posizione di garanzia e quindi della responsabilità penale, quand'anche non svolga funzioni tecniche" Cass. pen. 26 marzo 2013, n. 21628 in *Resp. civ. prev.*, 2013, IV, pp. 1334 ss., L. Musumarra, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi*, cit., p. 41.

⁶⁴ Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, disciplina la responsabilità di enti forniti di personalità giuridica e società ed associazioni prive di personalità giuridica per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio da: - persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di unità organizzativa; - persone che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo dell'ente; - persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati. È esclusa, pertanto, la responsabilità dell'ente se le persone indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, F. Francica, F. Mazzacuva, *La responsabilità delle persone giuridiche con riferimento ai reati ambientali e in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Foro amb.*, 2012, 3-4, pp. 407-420.

accortezze che possono essere seguite, presenta caratteri di incontrollabilità, non avendo effetti immediati e soprattutto non essendo visivamente verificabile.

Una volta decise le azioni da adottare al fine di riprendere le attività sportive in condizioni di massima sicurezza, occorre verificare quali potrebbero essere le responsabilità a cui gli operatori del settore potrebbero andare incontro in caso di mancato adeguamento dei piani di valutazione rischi o in caso di omissione delle misure di prevenzione necessarie al fine di scongiurare il rischio contagio.

Già in passato il gestore di un impianto sportivo:⁶⁵ a) aveva la responsabilità dei dipendenti dell'organizzazione dell'attività sportiva durante il periodo di concessione d'uso (utenti, attrezzature mobili, ecc.); b) aveva l'obbligo di assicurare l'idoneità degli impianti allo scopo di salvaguardare l'incolumità fisica dei giocatori e degli spettatori; c) doveva provvedere alla manutenzione periodica dell'impianto ed evitare l'ingresso di un numero di spettatori superiore a quello consentito;⁶⁶ d) doveva adeguare il proprio piano di formazione e informazione degli utenti in funzione del piano di sicurezza elaborato dal titolare; e) doveva assicurarsi che gli atleti fossero in condizioni psico-fisiche idonee per affrontare l'attività sportiva; f) doveva controllare l'idoneità e sicurezza degli strumenti tecnici utilizzati dagli atleti.⁶⁷

Pertanto, i sodalizi sportivi titolari della gestione degli impianti⁶⁸ potevano incorrere in responsabilità contrattuali ed extracontrattuali nei confronti dei propri tesserati ed in responsabilità indiretta verso i terzi, per fatti posti in essere dai propri tesserati o incaricati *ex art. 2049 c.c.*⁶⁹

Il gestore dell'impianto sportivo, come anche l'organizzatore di un'attività/evento, ai sensi dell'art. 40 c.p. poteva essere ritenuto responsabile anche penalmente degli eventi prevedibili ed evitabili, qualora non avesse posto in essere tutte le misure di sicurezza e di assistenza agli utenti idonee ad evitare il superamento del limite del rischio tipico dell'esercizio di una pratica sportiva o della fruizione di un impianto. Di conseguenza, poteva essere considerato responsabile penalmente, per esempio, di lesioni personali colpose⁷⁰ o di omicidio colposo⁷¹ anche in conseguenza dell'inosservanza delle misure di sicurezza previste per la tutela dei lavoratori e per il mantenimento degli impianti sportivi in condizioni di non sicurezza e, pertanto, ora anche della mancata predisposizione delle misure di prevenzione da contagio da COVID-19.

⁶⁵ Il regime delle relative responsabilità è quello dato dagli artt. 2043, 2049, 2050 e 2051 c.c., ossia sia di natura contrattuale, se sussiste un rapporto negoziale con il danneggiato, oppure di natura extracontrattuale; in quest'ultimo caso, la responsabilità può essere ricondotta alternativamente agli artt. 2043 e 2050 c.c., a seconda del tipo di impianto e dello sport praticato. In alcuni casi si è affermata la pericolosità dell'attività di gestione della piscina, Trib. Milano, 5 settembre 1966, in *Resp. civ. prev.*, 1963, 1, pp. 176 ss.; cfr. App. Firenze, 24 novembre 1964, in *Resp. civ. prev.*, 1965, 1, pp. 194 ss., in cui giudici hanno ritenuto che l'opacità dell'acqua della piscina, che impediva di seguire e controllare i movimenti dei frequentatori dell'impianto compiuti al di sotto del livello superiore dello specchio, fosse indice di particolare pericolosità dell'attività. Diversamente, è particolarmente dibattuta la questione riguardante la possibilità di ricomprendere l'attività di gestione di un maneggio nell'ambito delle attività pericolose.

⁶⁶ L'adozione di misure protettive dovrà essere più attenta e scrupolosa quanto maggiori sono i rischi per la natura della gara, le condizioni dei luoghi, la presenza più o meno massiccia del pubblico e per i loro prevedibili comportamenti. C. Bottari, *Sport e Sanità*, cit., p. 188.

⁶⁷ Cfr. Cass. pen., 3 febbraio 2006, n. 4462 e Cass. pen., 18 aprile 2005, n. 14285, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. Tra l'altro, viene affermato che il responsabile di attrezzature sportive e ricreative destinate all'uso di una comunità è titolare di una posizione di garanzia a protezione dell'incolumità personale di coloro che le utilizzano riconducibile alla previsione dell'art. 2051 c.c., che pone a carico del titolare della custodia di cose la responsabilità per i danni provocati dalle stesse, sulla quale non influisce l'eventuale concessione della loro utilizzazione gratuita.

⁶⁸ Il titolare dell'impianto, generalmente, è il proprietario, salvo che la gestione sia affidata ad altro soggetto in base ad un titolo giuridico come ad esempio la concessione d'uso. Su questo argomento e sui modelli altri modelli di gestione si veda V. Porzia, *Gli impianti sportivi pubblici*, in *Riv. dir. sport.*, p. 21, www.coni.it.

⁶⁹ La responsabilità *ex art. 2049 c.c.* prescinde dall'esistenza di uno stabile rapporto di lavoro subordinato, avendo solo rilievo l'inserimento anche se temporaneo od occasionale nell'organizzazione del soggetto responsabile, per il perseguimento dei fini di quello. Per la sussistenza della responsabilità non è necessario che gli autori materiali dell'illecito civile siano legati all'impresa da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che essi siano inseriti, anche temporaneamente ed occasionalmente, nell'organizzazione aziendale ed abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore. In tale ultima fattispecie la Suprema Corte ha confermato la responsabilità della ditta avente in gestione un impianto di risalita su una pista da sci per il danno subito da una sciatrice investita sulla pista da un toboga condotto da un addetto volontario al soccorso. Cass. civ., 9 novembre 2005, n. 21685, in *Resp. civ.*, 2006, 2, pp. 176-181.

⁷⁰ Cass. pen. 28 febbraio 2018, n. 9160, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁷¹ Cass. pen. 6 maggio 2009, n. 18981, in www.dejure.it.

Risulta evidente che proprio i sodalizi sportivi devono garantire che i campi in cui si svolgono gli allenamenti, le attrezzature messe a disposizione per lo svolgimento delle prestazioni sportive, nonché i locali adibiti a servizi (spogliatoi, infermerie, sale stampa, servizi igienici, ecc.) presentino caratteristiche tali da prevenire il rischio di infortuni e salvaguardare l'integrità fisica dell'atleta e, quindi, minimizzare le possibilità di contagio.

Si noti che per i danni occorsi agli allievi di corsi sportivi, provocati nel relativo esercizio, la società è chiamata a rispondere a titolo di responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., per non aver adempiuto esattamente alla prestazione dedotta dal contratto, anche se si è avvalsa dell'opera di terzi *ex art.* 1228 c.c. Infatti, a seguito di iscrizione ad un corso nasce un rapporto obbligatorio, di natura contrattuale, tra la società sportiva e l'allievo.⁷²

Ovviamente, resta valida l'ipotesi in base alla quale l'organizzatore sia obbligato a garantire la fruizione dello spettacolo in condizioni di sicurezza, ma anche extracontrattuali, *ex art.* 2050 c.c.,⁷³ correlate alla mancata predisposizione di tutte le misure idonee a evitare il danno connesso allo svolgimento di un'attività pericolosa; si pensi alla responsabilità che potrebbe integrarsi se a seguito di un accesso del pubblico non ben regolamentato, molti degli spettatori accedenti all'impianto contraessero una malattia.⁷⁴ La norma non si estende alla problematica degli infortuni sul lavoro ma è diretta alla protezione dei soggetti estranei allo svolgimento dell'attività stessa, in base al principio per cui l'attività pericolosa deve essere svolta nelle condizioni di massima sicurezza, con l'adozione di ogni accorgimento che la tecnica offre, qualunque ne sia il costo.⁷⁵ La pericolosità di un'attività sportiva potrebbe essere desunta dalla quantità e dall'entità dei danni che mediamente in tale sport si

⁷² L'istruttore sarà, invece, considerato terzo estraneo al rapporto obbligatorio principale, essendo egli in ogni caso impegnato con un altro e ben diverso contratto, o di lavoro autonomo o di lavoro dipendente, nei confronti della società.

⁷³ L'art. 2050 c.c. dispone che chiunque cagioni un danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al relativo risarcimento se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno stesso. Le sue disposizioni riguardano tutte quelle attività che sono destinate a generare danni con un grado di probabilità particolarmente alto, ovviamente considerabili lecite in virtù della loro utilità sociale. Si noti, però che tutte le attività umane contengono in sé un grado più o meno elevato di pericolosità (Cass. civ., 21 ottobre 2005, n. 20357, in *Mass. Giur. it.*, 2005, 10). Per delimitare i confini dell'applicabilità dell'art. 2050 c.c., si devono prendere in considerazione solo quelle di per sé potenzialmente dannose in ragione della pericolosità ad esse connaturata ed insita nel loro esercizio, a prescindere dal fatto dell'uomo. "La pericolosità di un'attività va pertanto apprezzata in relazione alla probabilità delle conseguenze dannose che possano derivarne, e non anche in riferimento alle modalità con le quali viene comunemente esercitata, che ben potrebbero essere tutte e sempre inadeguate, senza per questo elidere i presupposti per l'applicazione della norma". Cass. civ., 26 aprile 2004, n. 7916, in *Giust. civ.*, 2005, 12.

L'attività è considerabile pericolosa quando: ha una potenzialità lesiva di grado superiore al normale; statisticamente cagiona molti incidenti e quando minaccia di cagionarne di molto gravi; il legislatore prevede che una data attività sia sottoposta all'obbligo di adottare determinate misure precauzionali; viene sottoposta alla potestà autorizzativa della P.A.; gli indici di rischio definiti nelle tabelle assicurative la indicano quale tale o i tassi di premio sono notevolmente superiori alla media. Per "attività pericolose" vanno intese quindi quelle qualificate pericolose dal Testo Unico di Pubblica Sicurezza o da altre leggi speciali, ma anche quelle che comportano la rilevante possibilità del verificarsi del danno, per la loro stessa natura e per le caratteristiche dei mezzi usati, la cui suddetta oggettiva pericolosità ha una potenzialità lesiva – rilevabile attraverso dati statistici, elementi tecnici e di comune esperienza – notevolmente superiore al normale, cfr. P.G. Monateri, *Illecito e responsabilità civile. La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose*, in *Trattato di diritto privato*, II, Torino, Wolters Kluwer, 2002.

⁷⁴ Il gestore deve curare l'attuazione di tutti gli obblighi prevenzionistici e deve predisporre un piano di sicurezza dell'impianto con capienza superiore a 100 persone, ai sensi dell'art. 19 del d.m. 18 marzo 1996. Cfr. App. Milano, 18 maggio 2001 e Trib. Torino, 11 novembre 2004, richiamate in L. Colantuoni, *Diritto Sportivo*, Torino, Giappichelli, cit., pp. 400-402, secondo cui le manifestazioni sportive (in particolar modo quelle di calcio) vanno qualificate come attività pericolose in relazione alla loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati (imponenza di pubblico e intolleranze fra tifoserie). Cfr., altresì, P. Raimondo, *L'illecito sportivo*, in *Id.*, *Elementi di diritto privato sportivo 2*, Bologna, Giralda, 2015, pp. 66-75.

⁷⁵ Per supportare gli operatori economici, nonché gli enti del "terzo settore", tra cui le associazioni sportive, con il d.l. Rilancio all'art. 120 è stato previsto un credito d'imposta per l'adeguamento degli ambienti di lavoro in relazione agli interventi necessari per far rispettare le prescrizioni sanitarie e le misure di contenimento contro la diffusione del virus COVID-19, ivi compresi quelli edilizi necessari per il rifacimento di spogliatoi e mense, per la realizzazione di spazi medici, ingressi e spazi comuni, per l'acquisto di arredi di sicurezza, nonché in relazione agli investimenti in attività innovative, ivi compresi quelli necessari ad investimenti di carattere innovativo quali lo sviluppo o l'acquisto di strumenti e tecnologie necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa e per l'acquisto di apparecchiature per il controllo della temperatura dei dipendenti e degli utenti.

verificano e, nel caso che qui più interessa, anche dalla possibilità di essere contagiati dal COVID-19 o da un altro agente patogeno.⁷⁶

Inoltre, utilizzare attrezzature sportive può esporre gli utenti al rischio contagi e per quanto riguarda il proprietario delle attrezzature sportive o ricreative, si ritiene che egli sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti di coloro che le utilizzano, anche se a titolo gratuito, soprattutto quando si tratta di attività pericolose.⁷⁷ Per quanto riguarda gli atleti del settore agonistico, coloro che partecipano⁷⁸ all'attività sportiva necessariamente accettano il rischio ad essa inerente, con la conseguenza che il rischio di incorrere in un eventuale pregiudizio alla propria salute, ricade direttamente sull'atleta stesso; in questa sede il riferimento è ai soli danni rientranti nell'alea normale di rischio dello specifico sport e non alla forzata esposizione al rischio contagio.

Per quanto riguarda le responsabilità del medico sportivo si evidenzia la particolare attenzione che i sodalizi sportivi dovranno prestare nell'incaricare un professionista di svolgere le funzioni legate alle precauzioni per prevenire il contagio da COVID-19. Infatti, ai sensi dell'art. 2049 c.c. la responsabilità per le conseguenze della negligenza del sanitario può estendersi anche alla società sportiva a cui appartiene l'atleta (oppure alla federazione ove si tratti di eventi lesivi accaduti nello svolgimento delle competizioni di squadre nazionali), allorché il medico sportivo presti la propria attività nell'ambito della stessa società.⁷⁹

Questo tipo di responsabilità ricade sui medici delle società sportive che non svolgano correttamente le proprie funzioni, sia qualora siano inquadrati internamente ai sodalizi, sia qualora abbiano un rapporto di collaborazione esterna;⁸⁰ gli stessi, in sostanza, dovranno essere particolarmente attenti a non permettere l'accesso agli impianti a soggetti che presentino la sintomatologia tipica della patologia associata al contagio, nonché a fornire adeguatamente all'organizzatore della competizione, o al gestore dell'impianto tutte le informazioni necessarie per individuare le situazioni di rischio, eliminandole tempestivamente.⁸¹

⁷⁶ Il richiamo al disposto dell'art. 2050 c.c. può essere effettuato anche allorché soggetti non rivestenti una qualifica imprenditoriale organizzino, *una tantum*, una singola gara o manifestazione sportiva. I problemi nascono dalla difficoltà di individuare concretamente le discipline da considerare pericolose, alla luce dei rischi prospettabili per i partecipanti, per il pubblico o per i terzi non spettatori. Cass. civ., 27 luglio 1990, n. 7571 in *www.dejure.it*. Sul punto si veda, altresì, Cass. civ., 29 maggio 1998, n. 5341, in *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*, che ha qualificato la fattispecie di cui all'art. 2050 c.c. come fattispecie aperta, distinguendo tra attività pericolose tipiche, giacché individuate da leggi o regolamenti, e atipiche, in quanto caratterizzate da una spiccata potenzialità offensiva. L. Colantuoni, *Diritto Sportivo*, cit., p. 351. Gli organizzatori, al fine di sottrarsi ad ogni responsabilità, devono predisporre le normali cautele atte a contenere il rischio nei limiti confacenti alla specifica attività, nel rispetto di eventuali regolamenti sportivi, Cass. civ., 27 ottobre 2005, n. 20908, in *Resp. civ.*, 7, pp. 601-613, con nota di S. Filippi, *La responsabilità degli organizzatori sportivi*.

⁷⁷ Cfr. Cass. pen., 27 maggio 2003, n. 34620, in *www.dejure.it*. Nella specie è stata ritenuta corretta l'affermazione di responsabilità, a titolo di omicidio colposo, dei gestori di una pista per *go-karts*, relativamente alla morte di un soggetto minorenne al quale era stato consentito l'uso di uno di tali mezzi e che poi, per un errore di manovra, era uscito di pista ed era finito contro un ostacolo fisso. Per contro, secondo il Trib. Sondrio, 19 giugno 2001, in *www.dejure.it*, l'utente di un impianto connesso all'esercizio di attività sportiva deve accettare l'ordinario rischio che insiste nell'attività medesima, adeguando il suo operato alle regole di ordinaria prudenza, conformemente alla propria esperienza, entro il limite delle proprie attitudini e capacità fisiche (fattispecie relativa al noleggio di piccole vetture tipo kart – prive di motore – destinate alla discesa lungo un pendio erboso).

⁷⁸ Intendendosi per tali non solo gli atleti in gara ma tutti quelli (arbitri, guardalinee, assistenti di porta, meccanici, ecc.) che sono posti al centro o ai limiti del campo di gara per compiere una funzione indispensabile allo svolgimento della competizione, assicurandone il buon andamento, il rispetto delle regole, la correttezza dei comportamenti e la trasparenza dei risultati. Cass. civ., 27 ottobre 2005, n. 20908, in *Danno e Resp.*, 2006, 6, p. 633, con nota di M. Ferrari; cfr. G. Facci, *L'osservatorio delle Corti Superiori*, in *Resp. civ.*, 2006, 2, p. 178 ss.

⁷⁹ È compito del medico sportivo valutare l'idoneità all'attività sportiva dell'atleta e, pertanto, del fatto illecito, dannoso per i terzi, risponde indirettamente anche il soggetto che ha conferito l'incarico, Cass. pen., 5 giugno 2009, n. 38154, in *www.dejure.it*.

⁸⁰ Il dovere del medico competente di collaborare con il datore di lavoro alla valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 25 lett. a, d.lgs. n. 81 del 2008, prevede che il sanitario prenda in considerazione specificamente i particolari tipi di lavorazione e le modalità di organizzazione del lavoro. È, pertanto, responsabile penalmente il medico che ometta di collaborare attivamente alla valutazione dei rischi, sottoscrivendo un documento generale di valutazione dei medesimi che presenta incongruenze rispetto alle specifiche lavorazioni effettuate dalla ditta per la quale è nominato, Trib. Pisa, 27 aprile 2011, n. 399, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 4-5, pp. 1228 ss.

⁸¹ Riguardo all'inosservanza da parte del medico competente dei protocolli definiti in funzione dei rischi specifici dei lavoratori, sottoposti a visita periodica responsabilità del medico competente, la Corte di Cassazione ha stabilito che non è necessario che dalla violazione delle prescrizioni derivi un danno alla salute o alla incolumità del lavoratore in quanto: "la contravvenzione prevista dall'art. 25,

6. Prospettive di organizzazione dello sport in caso di epidemia

Le esigenze di contenimento dell'epidemia e la conseguente gestione degli impianti non hanno paralizzato l'attività delle organizzazioni sportive, che immediatamente si sono attivate con l'organizzazione di corsi di cui gli utenti hanno fruito durante l'isolamento imposto dalle autorità governative;⁸² gli stessi sono stati strutturati attraverso l'iscrizione a piattaforme multimediali in cui l'istruttore può interagire direttamente con i singoli partecipanti, oppure lasciare che gli stessi operino individualmente attraverso il rilascio di video lezioni registrate trasmesse attraverso siti web, app, o via e-mail.⁸³

Questa riorganizzazione deve tenere conto delle responsabilità che possono sorgere in capo alle organizzazioni sportive e ai loro istruttori in caso di eventi lesivi occorsi durante una seduta di allenamento *on-line* e si scontrano con l'esigenza di valutare se la copertura assicurativa offerta dalle FSN, DSA o dagli EPS possa essere considerata attiva per quei soggetti che risultano tesserati.

Parallelamente si pongono degli interrogativi sugli adempimenti connessi alla *privacy* in caso di iscrizione o partecipazione ad eventi a distanza – aspetto particolarmente delicato in presenza di soggetti minorenni – nonché della verifica dell'idoneità psicofisica attraverso l'acquisizione di una certificazione medica.

In buona sostanza, questi tipi di allenamenti, proprio per la loro strutturazione, rappresentano delle attività sportive organizzate dalle associazioni e società dilettantistiche che divergono dall'attività classicamente intesa semplicemente per il luogo in cui questa viene effettuata, sia che avvenga presso un luogo privato dell'utente, sia che vengano organizzate in spazi pubblici, come parchi e aree urbane dedicate, con la conseguente applicabilità delle regole generali di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale.

Partendo con gli adempimenti strettamente connessi con l'attività, è consigliabile che l'istruttore informi gli utenti della modalità di svolgimento dell'intero allenamento, presentando gli aspetti tecnici degli esercizi, dimostrandone preventivamente le modalità di esecuzione e suggerendo di verificare la presenza di eventuali ostacoli che possano costituire un pericolo o semplicemente intralcio alla libera esecuzione dei movimenti stessi. Ovviamente l'allenamento dovrà essere impostato sulle attitudini fisiche dei partecipanti e per questo motivo l'istruttore, ma soprattutto l'organizzazione, dovrà fornire un documento indicante il livello di difficoltà e l'intensità degli allenamenti. Durante l'allenamento poi, qualora eseguito in collegamento diretto, l'istruttore dovrà preoccuparsi di verificare sia la corretta esecuzione degli esercizi da parte dei suoi allievi, sia la presenza di eventuali pericoli o di spazi inadeguati per eseguire le sedute di allenamento e dovrà astenersi dal consigliare l'assunzione di farmaci ed integratori, stante il suo ruolo di istruttore e l'impossibilità di confrontarsi con un professionista qualificato in tempo reale.

Per quanto riguarda gli adempimenti in materia di *privacy*, le organizzazioni dovranno implementare le loro procedure di informazione e modalità di conservazione dei dati facendo particolarmente attenzione ad avvisare gli utenti che gli allenamenti potrebbero essere trasmessi in diretta, ad esempio tramite i canali dei *social network* dell'associazione e anche registrati sia dall'organizzazione, che da altri utenti. Dunque, si dovrà procedere

comma primo, lett. b) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, [...], ha natura di reato permanente e di pericolo astratto, per cui la condotta illecita si protrae sino al momento di ottemperanza dell'obbligo di legge", Cass. pen. 23 novembre 2016, n. 6885, in *www.dejure.it*.

⁸² Diverse realtà sportive hanno deciso di utilizzare il sistema delle lezioni da remoto, per evitare di incorrere nelle conseguenze contrattuali dovute alla chiusura dei centri sportivi, che ha comportato l'impossibilità sopravvenuta della prestazione con conseguente obbligo di rimborso, o quanto meno di rinegoziazione, delle somme versate a titolo di abbonamento da parte degli utenti, ipotesi dapprima configurata riguardo ai principi contenuti nel d.l. "Cura Italia" n. 18 del 17 marzo 2020 e successivamente confermati dal d.l. Rilancio n. 34 del 19 maggio 2020, all'art. 216, co. 4, in cui vi è espresso riferimento all'art. 1463 c.c. ed è previsto il rimborso, o il rilascio di un *voucher* dell'importo corrispondente alle somme versate per l'utilizzo delle strutture chiuse successivamente alla sospensione delle attività sportive disposta con i d.P.C.M. 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, attuativi dei citati decreti legge. Diversamente, qualora le somme fossero state corrisposte a titolo di quota associativa ad una ASD e non ad una società, ai sensi dell'art. 37 c.c. le quote non sarebbero rimborsabili, in quanto il versamento delle stesse è finalizzato a perseguire la copertura dei costi per raggiungere gli scopi dell'associazione stessa attraverso le attività descritte nello statuto.

⁸³ La modalità di allenamento *on-line* era stata offerta anche dalla regione Emilia-Romagna nell'ambito del progetto "Eppur mi muovo" istituito durante il periodo di emergenza per invitare i cittadini a continuare a fare esercizio fisico dalle proprie abitazioni. Erano stati creati appositi appuntamenti su un canale televisivo e su piattaforme telematiche che trasmettevano delle lezioni di vario genere realizzate con la collaborazione di istruttori della UISP.

all'espressa raccolta del consenso ed alla corretta diffusione e conservazione dei video secondo un modello idoneo ai sensi del reg. UE n. 679/2016 e delle successive disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale di cui al d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101.⁸⁴

L'inconveniente più evidente riguarda, naturalmente, l'acquisizione delle certificazioni mediche relative alla prima iscrizione o al rinnovo.⁸⁵ Come già illustrato, non è possibile, soprattutto per le associazioni e società, ritenere conforme alle normative l'acquisizione di una copia del certificato di idoneità sportiva che, in caso di evento lesivo, sarebbe da considerare come non trasmesso. Inoltre, sono da considerarsi nulle le dichiarazioni di esonero di responsabilità che vengano fatte sottoscrivere agli sportivi al momento del tesseramento o di accesso ai servizi.⁸⁶

Dunque, la soluzione che potrebbe essere adottata è quella dell'implementazione della copertura digitale dei servizi della P.A., che proprio in questi tempi si è dimostrata un elemento essenziale a supporto dei cittadini, attraverso la strutturazione di un servizio di registrazione e validazione dei certificati medici rilasciati dai centri di medicina sportiva sia pubblici che privati dopo l'effettuazione delle visite per l'idoneità sportiva. Questo archivio dovrebbe essere poi reso consultabile da parte delle associazioni sportive che ne fanno richiesta, previo consenso dell'interessato.⁸⁷

In questo senso, l'attivazione del fascicolo sanitario elettronico in alcune regioni⁸⁸ costituirebbe uno strumento efficace di semplificazione della gestione dei dati sanitari dei cittadini e, quindi, si potrebbe pensare di far confluire in questo i dati relativi all'idoneità agonistica. Il progetto di raccolta delle certificazioni e dei dati degli sportivi risponderebbe anche alla mancata attuazione del disposto dell'art. 7 della legge n. 91/1981, che prevede per le società sportive professionistiche l'obbligo di una scheda sanitaria contenente le informazioni sullo storico delle certificazioni di idoneità all'attività. Di fatto, questo sistema viene attuato in modo del tutto parcellizzato

⁸⁴ L'intervento normativo europeo ha profondamente rivisitato i principi e le disposizioni del previgente Codice della Privacy, introdotto in Italia con il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, imponendo un adeguamento e una *compliance* preventiva rispetto all'acquisizione dei dati, alla loro conservazione ed al loro trattamento, nel tentativo di responsabilizzare maggiormente gli operatori che gestiscono il trattamento dei dati e ampliando l'esercizio dei diritti da parte degli interessati. Questo aspetto è particolarmente rilevante se si considera che le società sportive entrano in possesso di dati sensibili dei loro tesserati, tra cui i dati genetici e i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, nonché i dati relativi alla salute, come l'idoneità all'attività sportiva e l'eventuale positività agli agenti patogeni. Per un approfondimento sulle nuove normative si rimanda a G.M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario, *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, Milano, Ipsoa, 2018. Sulla *compliance* in tema di *privacy* all'interno delle società sportive si veda M. D'Ambrosi e T. Tiani, Lo sport ai tempi del GDPR, in *Riv. dir. econ. sport*, 2013, 3, pp. 109-153.

⁸⁵ Il problema non si pone per quanto riguarda l'atto di tesseramento che, invece, può essere concluso direttamente attraverso la compilazione di un modulo *on-line* e trasmesso per la validazione alla FSN o EPS di competenza.

⁸⁶ L'art. 1229 c.c. prevede la nullità delle clausole di esonero di responsabilità nel caso in cui l'evento dannoso sia stato posto in essere con dolo o colpa grave e nel caso di violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. La tutela della salute nell'esercizio dell'attività sportiva e le norme di sicurezza previste per gli impianti sono da considerarsi di ordine pubblico. Inoltre, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che l'art. 1229 c.c. si applichi sia alle obbligazioni contrattuali che a quelle extracontrattuali. Le suddette clausole possono essere considerate nulle anche per contrarietà anche all'art. 5 c.c. il quale dispone che "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume". L. Colantuoni, *Diritto Sportivo*, cit., p. 352.

⁸⁷ Progettare questo sistema di integrazione risponderebbe a quel trasferimento di funzioni strettamente sanitario avviato dopo l'istituzione del SSN ad opera della l. 23 dicembre 1978, n. 833 e che nell'ottica di un intervento preventivo della promozione del benessere soprattutto attraverso alla pratica motoria e sportiva dovrà trovare attuazione attraverso il dialogo delle ASL con i diversi organi di governo del territorio. Cfr. C. Bottari, F. Franceschetti, G. Paruto, *Elementi organizzativi e gestionali dello sport*, cit. pp. 20-21.

⁸⁸ Per un approfondimento su questo strumento, che oggi è regolamentato dal d.P.C.M. 29 settembre 2015, n. 178, cfr.: C. Bottari, C. Borghi, G. de Vergottini (a cura di), *La sanità elettronica*, Bologna, Bononia University Press, 2018; C. Bottari, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 292-294; C. Bottari, *L'inquadramento costituzionale del Fascicolo Sanitario Elettronico*, in *Salute e Società*, 2017, I, pp. 65-70; V. Peigné, *Il fascicolo sanitario elettronico, verso una "trasparenza sanitaria" della persona*, in *Riv. it. med. leg.*, VI, pp. 1519-1547. Si riportano i dati dell'ultimo monitoraggio dell'implementazione dello strumento nelle diverse Regioni: Valle d'Aosta (100%), Lombardia (100%), Toscana (100%), Puglia (100%), Emilia-Romagna (99%), Lazio (99%), Sardegna (97%), e Provincia Autonoma di Trento (96%). Molto bene anche Veneto (95%), Molise (95%), Friuli Venezia Giulia (94%), Basilicata (92%), Liguria (86%), Umbria e Marche (entrambe 85%), Piemonte (60%) e Abruzzo (36%). Campania e Calabria (0%). 9 aprile 2019, in www.agid.gov.it.

solo da alcune società calcistiche di vertice, mentre le altre si limitano a mantenere un semplice archivio, visto anche il costo di costituire una piattaforma telematica più complessa.⁸⁹

Le esigenze paventate dall'emergenza sanitaria, oltre a prevedere un'evoluzione nel sistema di protezione degli sportivi in caso di epidemia, potrebbero anche costituire quello stimolo per implementare un servizio volto alla prevenzione del benessere dei cittadini, proprio nell'ottica del dialogo necessario per la complessità del sistema normativo che ruota attorno alle competenze dei singoli enti, pubblici, istituzioni sportive e organizzazioni private.

Al fine di supportare le associazioni sportive affinché durante i periodi di emergenza sanitaria queste non si trovino impreparate, con la necessità di dover chiudere i propri impianti, nonché nell'ottica di sostenerle nella ripresa delle attività una volta terminata l'epidemia, le amministrazioni locali potrebbero predisporre dei progetti di aggregazione per procedere ad una mappatura delle attività e dei servizi offerti dalle singole organizzazioni.

Il progetto potrebbe partire prevedendo la raccolta dei dati sul tipo di attività, sulle strutture e le attrezzature offerte per lo svolgimento dell'esercizio fisico o degli allenamenti, oltre agli spazi di supporto e complementari. Dovrebbe essere poi predisposta una piattaforma mediante un sito *web* costantemente aggiornato o un'applicazione in cui i cittadini possano essere informati, in tempo reale, sulle varie attività e sulle presenze nei vari impianti sportivi, con la possibilità di prenotare le sedute di allenamento o le fruizioni degli spazi in modo che, costantemente, possano essere tenuti sotto controllo gli accessi.⁹⁰ Questo sistema, oltre a garantire il rispetto del distanziamento sociale durante l'attività sportiva, potrebbe permettere alle singole organizzazioni di riconvertire velocemente gli impianti che hanno in gestione facendo conoscere le attività che vengono offerte in alternativa a quelle classicamente praticate.⁹¹ Quando, invece, il periodo di emergenza sanitaria dovesse essere superato, un sistema così strutturato potrebbe permettere comunque la pubblicizzazione dei vari servizi offerti sul territorio in modo da promuovere attivamente la pratica sportiva.

Per implementare questo servizio ed offrire alle associazioni sportive personale qualificato che supporti nella riorganizzazione dell'impianto e dei servizi, adeguandoli alle diverse discipline, gli enti locali potrebbero sviluppare apposite convenzioni con le Università per permettere percorsi di *stage* ed inserimento *post* laurea a laureati in scienze motorie, i cui piani di studio li preparano ad affrontare con ampia visione la pratica sportiva e gli aspetti organizzativi correlati e, dunque, potrebbero costituire quel valore aggiunto che permetterebbe flessibilità alle organizzazioni sportive.⁹²

L'inserimento dei laureati in scienze motorie, inoltre, permetterebbe alle associazioni sportive di impiegare personale qualificato da dedicare alla gestione dell'aumento dei ricavi (per esempio, per rivolgersi alle aziende locali per incrementare le sponsorizzazioni e/o aumentare le vendite di spazi pubblicitari negli impianti sportivi) e

⁸⁹ È in fase di sperimentazione il fascicolo sanitario elettronico del calciatore per le società di calcio appartenenti al campionato di Lega Pro della FIGC, il cui obiettivo è quello di aggiornare in tempo reale la scheda sanitaria contenente lo stato di salute dei propri calciatori. Il documento è suddiviso in diverse sezioni tra cui profilo sanitario sintetico, certificati di idoneità agonistica, consenso informato e *privacy*, certificati in generale, annotazioni e una serie di altri dati legati all'attività strettamente sportiva o alla carriera del calciatore.

⁹⁰ Nel disegno voluto dall'Assemblea costituente vi era un progetto di "socialità progressiva" che affida i compiti di controllo e promozione della salubrità e della socialità ai livelli di governo più prossimi alla collettività, in quanto maggiormente in grado di provvedere in modo tempestivo ed efficace alle esigenze della popolazione. Cfr. C. Bottari, F. Franceschetti, G. Paruto, *Elementi organizzativi e gestionali dello sport*, cit., pp. 22-23.

⁹¹ Ad esempio, qualora venisse reso impossibile l'esercizio di uno sport di squadra, un'associazione sportiva potrebbe convertire i propri spazi organizzando dei corsi di *fitness* o attività motoria all'interno dell'impianto in modo da non tenerlo inutilizzato.

⁹² Dell'importanza dei laureati in questa disciplina all'interno delle società sportive se ne era già accorto il legislatore che, con la legge di bilancio 12 dicembre 2017, n. 205, aveva introdotto uno schema di ente dilettantistico finora sconosciuto nell'ordinamento italiano, vale a dire la società sportiva dilettantistica lucrativa (S.s.d.l.). Per l'adozione di questo schema societario, poi abrogato dal d.l. "Dignità" 12 luglio 2018, n. 87, era stato imposto l'inserimento nello statuto, a pena di nullità, di una clausola che prevedesse la presenza di un "direttore tecnico" che fosse in possesso del diploma Isef o della laurea quadriennale in Scienze motorie o di laurea magistrale in Organizzazione e gestione dei servizi per lo sport e le attività motorie (LM47) o in Scienze e tecniche delle attività motorie preventive e adattate (LM67) o in Scienze e tecniche dello sport (LM68), o in possesso della laurea triennale in Scienze motorie. P. Raimondo, L. Zambelli, in *Dir. dello sport*, 1, 2018, pp. 65-66. Sulla figura del laureato in scienze motorie ed il riconoscimento delle sue competenze al fine di rivestire il ruolo di direttore tecnico, cfr. C. Bottari, *Organizzazione e gestione delle strutture per il benessere fisico: palestre, centri fitness, strutture sportive*, Rimini, Maggioli, 2014, pp. 73-86.

alla riduzione dei costi (ricontrattando di volta in volta i canoni di affitto degli impianti, delle attrezzature, delle utenze telefoniche, energetiche e dell'acqua, ecc.).⁹³

Inoltre, i sodalizi sportivi dovrebbero valutare l'opportunità di impiegare laureati in scienze motorie nella gestione degli spazi degli impianti sportivi in modo da poterli dedicare non solo all'attività sportiva classica, ma anche alla gestione degli *e-sports*.⁹⁴ Infatti, alle voci classiche delle fonti di ricavo delle società sportive,⁹⁵ stante anche le grosse necessità di liquidità nel settore, è consigliabile che queste ultime si indirizzino con sempre maggiore incisività nei confronti di questo nuovo settore, non solo per il volume esponenzialmente crescente di affari e di partecipanti interessati,⁹⁶ ma anche al fine di fare preparare i futuri campioni che dovranno partecipare

⁹³ Su questo aspetto particolarmente rilevante è intervenuto il Governo con l'art. 216 (recante, "Disposizioni in tema di impianti sportivi") del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, pubblicato in G.U. serie generale n.128 del 19 maggio 2020, in base al quale sono stati confermati i provvedimenti già emanati con il d.l.19 del 25 marzo 2020 prevedendo che: "In ragione della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri [...], le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati". La possibilità di sospensione o comunque rideterminazione dei canoni assume una rilevanza ancora maggior in considerazione della previsione del co. 4 dello stesso art. 216 che ha previsto che "A seguito della sospensione delle attività sportive, disposta con i d.P.C.M. [...] ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 c.c.". Di conseguenza i clienti dei centri sportivi possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. Rilancio un'istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato. Il gestore dell'impianto sportivo, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al periodo precedente, in alternativa al rimborso del corrispettivo, può rilasciare un *voucher* di pari valore incondizionatamente utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle predette misure di sospensione dell'attività sportiva. Ad avviso di chi scrive questa disposizione trova sicuramente applicazione per i servizi sportivi erogati da società a scopo di lucro, come alcuni centri fitness e con molta probabilità anche a per quei servizi considerati accessori alla partecipazione ad associazioni e società sportive non aventi scopo di lucro, si pensi ad esempio ai servizi di ristorazione o benessere che vengono offerti da alcuni circoli sportivi. Diversamente le somme versate a titolo di quota associativa, sia una tantum, che con cadenza frazionata non dovrebbero essere considerate rimborsabili in quanto non si tratta di veri e propri abbonamenti, ma di somme corrisposte per far sì che l'associazione abbia quel fondo comune necessario per perseguire il loro scopo ideale. Si dovrà quindi verificare di caso in caso cosa prevede lo statuto del singolo ente e qualora la quota venga corrisposta per l'attività ivi indicata, si dovrà applicare l'art. 37 c.c. che prevede il divieto di restituzione delle quote associative in caso di recesso da parte degli associati.

⁹⁴ Un *e-games* è lo sport di giocare ai videogame, da soli o in gruppo, con squadre che si allenano insieme e si affrontano in tornei quali, per esempio, *Fifa*, per gli amanti del calcio, *Call of Duty*, per gli amanti dei giochi di guerra, o *Warcraft*, per gli amanti del *fantasy*. Come negli sport, ci sono allenamenti e training da seguire. Per essere un bravo *gamer* bisogna allenarsi, anche 10-15 ore al giorno, e le partite possono durare anche 6-12 ore. Le squadre sono composte da ragazzi, che in media hanno dai 15 ai 25 anni, e, soprattutto negli USA, giocare agli *e-sports* è diventato un lavoro (si pensi che Peter "ppd" Dager, di 25 anni, con tutti i tornei vinti ha incassato premi per 2,6 milioni di dollari). Per un approfondimento sulla nozione di *e-sport* e delle sue dinamiche cfr. A. Coni, *Who owns the esports? The multiple creative factors of a digital work of intellect and the complex ways of globally applying the copyright law*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2017, 3, pp. 67-84.

⁹⁵ Le società sportive hanno canonicamente quali fonti di ricavo: 1) vendita di biglietti e abbonamenti; 2) cessione temporanea o definitiva di giocatori; 3) conseguimento di premi, legati ai risultati sportivi, a livello nazionale e internazionale; 4) sponsorizzazioni; 5) cessione dei diritti radio-televisivi in chiaro e criptati; 6) trasmissione delle partite di calcio in diretta criptata sul sito *web*; 7) contributi della Lega nazionale professionisti; 8) cessione di spazi pubblicitari; 9) *merchandising*; 10) gestione dello stadio; 11) gestione di un canale televisivo dedicato alla squadra; 12) attività immobiliare per lo sviluppo di strutture sportive e non; 13) gestione di proprie agenzie di viaggi.

⁹⁶ Già nel 2011, con il debutto *online* della piattaforma di streaming twitch, quasi interamente dedicata al *gaming*, il servizio veniva utilizzato da oltre cento milioni di utenti al mese e il 22 dicembre 2019 la stessa piattaforma ha iniziato a trasmettere le partite della G League della NBA. Questi tornei, soprattutto negli USA e in Asia, sono diventati un business capace di generare nel 2016 un giro d'affari di 463 milioni di dollari. Quest'anno la previsione è di 696 milioni (+41,3%). Alla Key Arena di Seattle, per esempio, si tiene ogni anno *The International*: il più grosso evento mondiale di *e-sports*, capace di raccogliere 20.000 fan e premiare le squadre vincitrici con un montepremi pari a 24 milioni di dollari. Per quanto riguarda gli sponsor, nel 2016 solo alcuni dei maggiori come Intel, Samsung, MasterCard e Coca Cola hanno speso circa 320 milioni di dollari per finanziare le squadre mentre i media hanno investito 95 milioni di dollari per garantirsi i diritti per la trasmissione delle relative partite nel corso delle quali sono stati spesi 155 milioni di dollari in pubblicità. *Il CIO riconosce gli eSport come attività sportiva*, in www.ilsole24ore.com, 30

alle competizioni di rilievo nazionale ed internazionale che con molta probabilità verranno organizzate nei prossimi anni. In proposito il CIO ha effettuato un'apertura storica a questa nuova disciplina,⁹⁷ sostenendo ufficialmente che i videogiochi possono essere considerati delle discipline agonistiche vere e proprie e, quindi, "attività sportiva".⁹⁸ Questo nuovo mercato, che deve essere quanto prima soggetto a regolamentazione,⁹⁹ potrebbe offrire diverse opportunità soprattutto alle società sportive che potrebbero pattuire negli accordi con i propri giocatori alcune clausole volte a farli partecipare a partite *on line* con i *supporters*, dietro il pagamento di un corrispettivo, in caso di stop individuali (infortuni) o collettivi (come nel caso della pandemia). Probabilmente, nel periodo di sospensione dei campionati, i sodalizi sportivi avrebbero potuto guadagnare cifre interessanti se avessero previsto delle clausole di impiego dei propri atleti volti a farli giocare con tifosi o addirittura per partecipare a tornei virtuali, dando, quindi, la possibilità a questi ultimi di essere remunerativi anche "da casa". Inoltre, i tifosi avrebbero potuto rimanere in contatto costante con i propri campioni. In questo modo, per esempio: 1) gli atleti e le società avrebbero potuto anche aumentare il loro valore economico rimanendo presenti sul mercato virtuale; 2) i tifosi avrebbero sicuramente aumentato le spese per collegamenti o abbonamenti per assistere a tornei *on line* o, addirittura, per giocare direttamente con gli atleti; 3) si sarebbe ulteriormente sviluppato il mercato dei tornei *on line* (che in ogni caso crescerà essendo gli *e-sport* in costante espansione); 4) gli sponsor avrebbero potuto continuare ad investire o comunque a mantenere remunerativi i costi di sponsorizzazione; 5) sarebbero aumentate le ore di pubblicità acquistate sul web.

ottobre 2017. Per il 2020, secondo il *Global Esport Market Report* di Newzoo, che al momento è la fonte più autorevole dei numeri degli *e-sport*, la previsione è di 1,5 miliardi. I fan che seguono giocatori o squadre specifiche sono disposti a pagare biglietti da centinaia di dollari per vedere gli incontri e spendere in media ogni anno in merchandising 64 milioni di dollari, www.newzoo.com.

⁹⁷ Il 27 ottobre 2017, Thomas Bach, Presidente del CIO ha dichiarato che gli *e-sports* sono rubricabili come sport veri e propri, pertanto includibili nelle Olimpiadi di Parigi del 2024, www.olympic.org/news/communique-of-the-olympic-summit.

⁹⁸ Per essere pienamente riconosciuti dovranno rispettare i valori olimpici e dotarsi di strutture per i controlli antidoping e la repressione delle scommesse, molti giovani giocatori hanno ammesso di fare un uso eccessivo di *energy drink* o Adderall, un farmaco (o un mix di farmaci) usato contro i deficit di attenzione. Inoltre, la UK Gambling Commission ha evidenziato come negli *e-sport* ci siano forti "rischi e necessità simili ad altre forme di competizioni" come "truccare le partite".

⁹⁹ Sia diverse società di calcio della Lega Serie A, che l'intera della Lega di pallacanestro (LBA) stanno sperimentando delle competizioni di *e-sport* e sono entrate a far parte dell'Osservatorio Italiano eSports, network dedicato allo sviluppo della conoscenza e del business degli *e-sport*. Cfr. www.weblegabasket.it, 8 giugno 2020.

L'ILLECITO SPORTIVO

Leonardo Calistri

Dottore in Giurisprudenza

Abstract

Il tema legato all'illecito sportivo ha assunto nel corso degli ultimi anni una portata sempre maggiore. Per l'ordinamento federale il risultato, deve essere diretta conseguenza solo del leale scontro agonistico avvenuto all'interno di regole (tecniche ed organizzative). È in quest'ottica che il CGS FIGC all'art. 30 non prescrive la necessità che il risultato o lo svolgimento della gara siano effettivamente alterati. L'elaborato offre un'analisi complessiva della struttura dell'illecito sportivo distinguendo la consumazione ed il tentativo, con il relativo trattamento sanzionatorio, dalla non punibilità della c.d. "fase ideativa" o "preparatoria". Nella seconda parte viene poi affrontato il tema dell'obbligo di denuncia con particolare attenzione alle esigenze di revisione dell'istituto. Infine, il contributo affronta un caso concreto, analizzando in ogni sua fase il procedimento per illecito sportivo, partendo dall'avviso di conclusione delle indagini, con conseguente deferimento ad opera della Procura Federale, fino alla definitiva decisione della Corte Federale d'appello.

Keywords: Tentativo, Ideazione, Fase preparatoria, Obbligo di denuncia, Procedimento disciplinare

Abstract

Over past few years, the theme of sporting offense has increased his importance. For the federal disciplinary courts, the agonistic result must be a direct consequence only of the fair competition that take place within the rules (technical and organizational). The CGS, at the art. 30, does not prescribe that the result of competition would be necessarily altered. The paper offers an overall analysis of the structure of the sporting offense, distinguishing between consumption and attempt, with the related sanctioning treatment, starting from the non-punishment of the so-called "Ideational" or "preparatory" phase. In the second part, the issue of the obligation to report is then addressed with particular attention to the institution's needs for judicial review. Finally, the research addresses a specific case, analyzing the proceeding for sports offense at every stage, starting from the notice of conclusion of the investigations, with the deferral by the Federal Prosecutor's Office, until the final decision of the Federal Court of Appeal.

Keywords: Attempt, Ideation, Preparatory phase, Reporting obligation, Disciplinary procedure

1. La frode sportiva

Il fenomeno illegale generalmente denominato "toto nero" o "scommesse clandestine" trae origine da note vicende risalenti agli anni '70 ed ai primi anni '80;¹ per molti atleti, infatti, era abitudine scommettere,

¹ "Tutte le emergenze dipingono inequivocabilmente [...] incalliti e spregiudicati scommettitori, che però beneficiano della confidenza di certi calciatori, i quali, a loro volta, non esitano a presentarli ad altri compagni. Ed è sconcertante constatare la frequenza di detti rapporti, la deplorabile facilità con la quale si intrecciano e si moltiplicano, ove solo si pensi ai doveri del tesserato in ogni suo

direttamente o tramite loro amici o complici, sui risultati degli incontri ai quali, poi, avrebbero essi stessi partecipato.

Tanto la giustizia ordinaria quanto quella sportiva intervennero tempestivamente per sanzionare siffatte condotte: senonché, mentre l'ordinamento sportivo già contemplava espressamente, sanzionandolo, il fenomeno dell'"illecito sportivo", il diritto comune non sembrava prevedere alcuna norma che consentisse di punire penalmente siffatte condotte, se non facendo riferimento al reato di truffa (art. 640 c.p.).² Soltanto nel 1980, il legislatore ritenne, con la legge n. 401 ("Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche") di promuovere l'illecito sportivo alla dignità del reato di "frode in competizioni sportive". Ai sensi dell'art. 1, comma 1 "chiunque offre o promette denaro od altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da € 258 a € 1032. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa".

La dottrina ha subito messo in evidenza come l'attribuzione di un disvalore penale alle condotte di frode nelle competizioni sportive trova giustificazione nel fatto che esse, oltre a danneggiare spesso interessi finanziari dello Stato, costituiscono uno dei campi di azione da cui la criminalità organizzata trae sostentamento. Nel caso di specie, il bene oggetto di specifica tutela non ha natura patrimoniale, ma si identifica nella salvaguardia, nel campo dello sport, del valore fondamentale della "correttezza" nello svolgimento delle competizioni agonistiche.³

La norma sembra incriminare due condotte: una forma di corruzione in ambito sportivo (integrata dalla offerta, promessa o accettazione di denaro o di altre utilità per alterare il genuino risultato di una delle competizioni sportive tutelate) puntualmente determinata, nella sua tipicità dal legislatore, e una frode sportiva per così dire "generica" (generico compimento di "altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo").⁴

Quanto all'aspetto soggettivo si tratta di un delitto di natura dolosa: l'agente agisce per un fine particolare e, cioè, per il raggiungimento di un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della gara (dolo specifico).

Il termine "chiunque" posto in apertura della disposizione, non lascia dubbio sul fatto che il divieto si riferisce anche a soggetti estranei all'ordinamento sportivo. Sul piano tecnico-giuridico, poi, non appare necessaria l'accettazione della promessa o del denaro, né, tantomeno, il raggiungimento dell'obiettivo, essendo sufficiente una seria (non formulata in modo scherzoso) promessa che giunga a conoscenza del destinatario. Il delitto di frode sportiva, cioè, si consuma nel momento e nel luogo in cui si verifica la promessa o l'offerta di un vantaggio indebito o la commissione di ogni altra condotta fraudolenta, e non in quello dell'accettazione di tale promessa od offerta. In altri termini si tratta di un reato a consumazione anticipata, per la cui esistenza è necessaria la semplice condotta e non la realizzazione dell'evento. Pertanto, in tutti quei numerosi casi in cui il risultato atteso è diverso da quello in concreto verificatosi, il reato, esiste comunque e ci si trova altresì in presenza di un delitto consumato, e non soltanto tentato.

comportamento, prima ancora che di carattere agonistico, di natura morale e sociale". Commissione Disciplinare Nazionale - FIGC, C.U. n. 198 del 9 giugno 1980.

² Dottrina e giurisprudenza avevano avanzato perplessità sull'applicabilità di tale fattispecie criminosa. Aspetto assai problematico era la dimostrazione dell'intesa fraudolenta fra scommettitori e partecipanti idonea ad aver influenzato il risultato della gara. Per tale ragione già nel 1980, il Tribunale di Roma (sentenza 22 dicembre 1980, n. 460) aveva escluso in concreto il reato di truffa (troppe, infatti, in una partita di calcio le concause che determinano il risultato) pur riconoscendone, sul piano teorico, la astratta configurabilità. Da qui la necessità della previsione di un reato autonomo, quale appunto quello di frode nelle competizioni sportive.

³ Cassazione pen., 29 marzo 2007, n. 21324, in *Cass. pen.*, 5, 2008, p. 2080.

⁴ Secondo T. Padovani, *Commento all'art. 1, legge 13 dicembre 1989, n. 401*, in *Leg. pen.*, 1990, si tratta di una "norma a più fattispecie". A tal proposito, la migliore dottrina ritiene che le norme a più fattispecie "sono costituite da un'unica norma incriminatrice e sono, perciò, applicabili una sola volta in caso di realizzazione sia di una soltanto sia di tutte le fattispecie ivi previste, trattandosi di semplici modalità di previsione di un unico tipo di reato".

Quanto ai rapporti tra il procedimento (penale) per frode in competizione sportiva e quello (sportivo) per illecito, la norma di cui all'art. 2 della legge n. 401/1989 prevede la reciproca autonomia dei due giudizi, disponendo che ciascun procedimento rimanga confinato nella propria area di competenza, salva fatta la possibilità, espressamente stabilita dal comma 3, che “gli organi della disciplina sportiva, ai fini esclusivi della propria competenza funzionale, possono chiedere copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'art. 116 del codice di procedura penale”. In definitiva, l'esercizio dell'azione penale non influisce, in alcun modo, sui procedimenti e sui provvedimenti degli organismi di disciplina sportiva.

2. L'illecito sportivo

È stato autorevolmente scritto che “il concetto di gara postula una regola del suo svolgimento”, essendo “implicita [...] nel concetto stesso della gara un'esigenza di giustizia dei suoi risultati”; conseguentemente “la gara ha bisogno del diritto allo stesso modo, e per la stessa ragione, in cui ne ha bisogno la vita reale”.⁵

Il risultato competitivo, pertanto, deve essere diretta conseguenza solo del leale scontro agonistico avvenuto all'interno di regole (tecniche ed organizzative) ben precise poste a salvaguardia della correttezza dello sport.

L'ordinamento federale considera illecito sportivo “il compimento, con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione, ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica”.⁶ Le conseguenti sanzioni sono aggravate “in caso di pluralità di illeciti ovvero se lo svolgimento o il risultato della gara è stato alterato oppure se il vantaggio in classifica è stato conseguito”, mentre “le società ed i soggetti di cui all'art. 2, commi 1 e 2, che commettono direttamente o consentono che altri compiano, a loro nome o nel loro interesse, i fatti di cui al comma 1, ne sono responsabili”.

L'art. 30, comma 1, CGS FIGC⁷, distingue dunque tre tipologie di condotte:

- compimento di atti diretti ad alterare lo svolgimento di una gara o di una competizione;
- compimento di atti diretti ad alterare il risultato di una gara o di una competizione;
- il compimento di atti diretti ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica.

Ciò che rileva è che il soggetto abbia posto in essere “atti diretti” allo scopo di alterare la fisiologia dello svolgimento della gara, o il suo risultato, ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica. La questione della direzione degli atti attrae a sé diversi profili problematici. Sul punto si sono contrapposte due distinte teorie. La prima, minoritaria e superata, fornisce alla “direzione degli atti” una valenza soggettivistica, reputando sufficiente, per la configurazione della fattispecie di illecito sportivo, qualunque atto intenzionalmente diretto al risultato lesivo (es. la *combine* della partita), indipendentemente dalla sua idoneità a creare un pericolo dell'evento. La seconda, maggioritaria e dominante, fornisce della locuzione in parola una valenza oggettivistica, riconducendo la fattispecie alla struttura del tentativo *ex art. 56 c.p.* che, come noto, richiede anche il requisito della “idoneità” dell'atto alla lesione del bene; la direzione dell'atto deve essere tale da porre in pericolo concreto il bene protetto dalla norma.

2.1. Caratteristiche della proposta illecita. Consumazione, tentativo e la c.d. “fase ideativa”

L'ipotesi delineata dall'art. 30 CGS configura un illecito in ordine al quale non è necessario, ai fini dell'integrazione della fattispecie, che lo svolgimento o il risultato della gara siano effettivamente alterati, essendo sufficiente che siano state poste in essere attività dirette a tale scopo. Si tratta, anche in questo caso, così come nel delitto di frode sportiva di cui al primo paragrafo, di una fattispecie di illecito di pura condotta, a consumazione anticipata, che si realizza, appunto, anche con il semplice tentativo.⁸ Ciò non toglie che l'illecito, per avere

⁵ Così F. Carnelutti, *Gioco e Processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 101 ss.

⁶ Art. 30, comma 1, CGS.

⁷ Ogni riferimento al CGS d'ora in avanti è da intendersi riferito al Codice della Giustizia Sportiva della FIGC approvato dalla Giunta Nazionale del C.O.N.I., ai sensi dell'art. 7, comma 5, lett. l) dello Statuto C.O.N.I., con deliberazione n. 258 dell'11 giugno 2019 e pubblicato sul C.U. FIGC n. 139/A del 17 giugno 2019.

⁸ Infatti, il compimento di “atti diretti”, vale a conferire all'illecito sportivo una aleatorietà circa l'effettivo verificarsi dell'evento dannoso tale da assumere la struttura del c.d. “reati di attentato” o a consumazione anticipata, ove appunto, si prescinde dal conseguimento di un risultato effettivo.

valenza sul piano regolamentare ed essere produttivo di effetti disciplinari, deve aver superato sia la fase della ideazione che quella c.d. “preparatoria” ed essersi tradotta in qualcosa di apprezzabile, concreto ed efficiente per il conseguimento del fine auspicato. La mera ideazione dell’illecito sportivo, finché resta nella psiche del soggetto è in sé non punibile, in quanto essa deve almeno culminare in una risoluzione esteriormente apprezzabile, concreta ed efficiente, rispetto al fine auspicato. Ogni prognosi di idoneità deve essere effettuata in relazione al caso concreto, dovendo gli atti essere considerati nel contesto della situazione cui ineriscono: infatti la loro capacità potenzialmente lesiva non si può valutare in astratto, essendo imprescindibile la considerazione delle circostanze concrete nelle quali l’agente opera.⁹

Occorre poi considerare che, laddove non possa affermarsi la sussistenza della prova della commissione dell’illecito sportivo, la condotta del tesserato, potrebbe, comunque, avere rilievo ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 4, comma 1 CGS, secondo cui le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l’ordinamento federale, sono tenuti all’osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all’attività sportiva. Non vi è dubbio, infatti, che intrattenere una fitta rete di contatti, nella prospettiva dell’alterazione dello svolgimento e/o del risultato di una gara costituisce, quantomeno, sicuramente la violazione, di rilevanza non marginale, dei fondamentali principi di lealtà, probità e correttezza. A tal proposito si è evidenziato che il discrimine fra illecito sportivo ed il semplice comportamento antisportivo è spesso racchiuso nella mera interpretazione di singoli dati probatori: “è sufficiente una lettura lievemente divergente di uno stesso fatto perché un’inculpazione venga derubricata da frode sportiva, massimo illecito, a violazione del principio di sportività, violazione residuale e generica, che conferisce massima discrezionalità al giudicante per quel che riguarda l’aspetto sanzionatorio”.¹⁰

In definitiva, tutto ciò che non può essere punibile ai sensi dell’art. 30, comma 1, CGS, potrà, ricorrendone i presupposti, essere sanzionato attraverso il ricorso all’art. 4, comma 1 CGS, al fine di non lasciare aperti spazi grigi di carenza di tutela per tutti quei comportamenti comunque inosservanti degli obblighi di lealtà, correttezza e probità sportiva.

2.2. La sentenza Napoli-Gianello

Al fine di comprendere ulteriormente la sottile differenza che intercorre fra la fattispecie di illecito sportivo di cui all’art. 30, comma 1, CGS e quella prevista dall’art. 4, comma 1, CGS, avente ad oggetto i doveri e gli obblighi generali cui sono tenuti tutti i soggetti che svolgono attività comunque rilevante per l’ordinamento federale, occorre adesso soffermarci sull’analisi di un caso concreto.

Le indagini penali relative alla partita Sampdoria-Napoli traevano origine da una relazione di servizio del 24 maggio 2010 inviata dall’ispettore di Polizia Gaetano Vittoria al dirigente della Squadra Mobile di Napoli in cui si riferiva che il calciatore del Napoli, Matteo Gianello, aveva ricevuto una proposta da parte di un tesserato della società Sampdoria, al fine di falsare la partita in oggetto, avvalendosi della complicità di alcuni calciatori del Napoli.

A seguito dell’invio degli atti dell’indagine penale, prontamente trasmessi in spirito di leale collaborazione dalla Procura di Napoli, la Procura Federale avviava i propri accertamenti. Gianello, sentito il 16 luglio 2012, dichiarava che la richiesta alterativa gli era pervenuta soltanto da Silvio Giusti e non da altri dirigenti o calciatori della Sampdoria. Gianello sosteneva di aver contattato i difensori del Napoli Grava e Cannavaro su richiesta del Giusti, disposto anche a pagare una somma di denaro, senza tuttavia specificarne l’importo. Grava e Cannavaro tuttavia, nelle loro audizioni, hanno reiterato la loro totale estraneità ai fatti in quanto sostenevano di non aver mai ricevuto alcuna proposta alterativa.

⁹ Così M. Grassani, *Come cambia l’illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 3, 2006.

¹⁰ A. Piscini, *L’illecito sportivo (o meglio la frode sportiva): analisi critica di una fattispecie disciplinare all’esito dell’ennesimo scandalo agostiano nel mondo del calcio*, in *Giustiziasportiva.it*, 2, 2006, p. 145.

Al termine delle proprie indagini la Procura Federale osservava, tenuto conto anche delle dichiarazioni rilasciate all'Autorità Giudiziaria, la rilevanza della figura di Gianello definito "scommettitore attivo". Quanto a Grava e Cannavaro la Procura Federale riteneva sussistente nei loro confronti l'addebito di omessa denuncia alla stregua delle dichiarazioni di Gianello, che venivano giudicate munite di riscontri oggettivi e logici. Con atto del 25 ottobre 2012 il Procuratore Federale deferiva dunque, alla Commissione Disciplinare Nazionale, Matteo Gianello per violazione dell'art. 7 (oggi art. 30) comma 1, 2 e 5, CGS, per aver posto in essere, in concorso con Giusti, atti diretti ad alterare lo svolgimento ed il risultato della gara Sampdoria-Napoli del 16 maggio 2010, al fine di effettuare scommesse sulla sicura vittoria della prima Società, offrendo denaro a tal fine ai compagni di squadra Paolo Cannavaro e Gianluca Grava, che rifiutavano. Questi ultimi venivano poi a loro volta deferiti per violazione dell'art. 7 (oggi art. 30), comma 7, CGS, per aver omesso di denunciare la proposta alterativa di Gianello, il quale veniva inoltre deferito per la violazione degli art. 1-*bis* (oggi art. 4), comma 1 e 6 CGS, per aver posto in essere un'illecita attività rivolta al fine delle scommesse. La Società Napoli s.p.a. veniva infine deferita, a titolo di responsabilità oggettiva, per i fatti a diverso titolo contestati ai propri tre tesserati.

Con decisione pubblicata nel comunicato ufficiale n. 55 del 18 dicembre 2012 la Commissione Disciplinare Nazionale concludeva con la sussistenza degli addebiti contestati a Gianello, ritenendo egualmente responsabili Cannavaro e Grava per l'omessa denuncia.¹¹ Questi ultimi, avevano infatti rilasciato dichiarazioni tendenti a togliere rilevanza ed importanza al tentativo di illecito, degradandolo a scherzo, pur senza escludere che Gianello potesse averne parlato. A nulla secondo la Commissione Disciplinare poteva valere la denuncia-querela presentata nei confronti di Gianello in quanto tardiva ed evidentemente strumentale.

Contro la decisione appena illustrata veniva proposto appello alla Corte di Giustizia Federale da parte dei tre tesserati e della società Napoli. Secondo Gianello la sua condotta avrebbe potuto unicamente acquisire rilievo ai sensi dell'art. 1-*bis* (oggi art. 4), comma 1 CGS, con conseguente riduzione della severa qualifica; i tesserati Grava e Cannavaro invece, contestavano la sussistenza di qualsiasi responsabilità a loro carico, facendo leva, quale elemento asseverativo della propria buona fede, sulla irretrattabile denuncia per calunnia proposta nei confronti di Gianello. Il Napoli s.p.a. sosteneva il mancato raggiungimento della prova del compimento da parte di Gianello di atti diretti concretamente ad alterare il risultato della partita in oggetto.

Con comunicato pubblicato al termine dell'udienza di discussione, le Sezioni Unite della Corte di Giustizia Federale rendevano noto il dispositivo della propria pronuncia accogliendo parzialmente le impugnazioni degli appellanti.

La Corte ha innanzitutto escluso la responsabilità di Gianello in relazione all'ipotesi di illecito per l'alterazione di Napoli-Sampdoria, di Grava e Cannavaro per omessa denuncia e della società Napoli s.p.a., a titolo oggettivo, per i fatti addebitati ai propri tesserati.

Secondo la Corte non sembra privo di rilevanza, per ciò che attiene alla qualificazione dell'elemento soggettivo albergante nella condotta di Gianello, il fatto che egli mostrava di non nutrire altro timore in sede penale che non quello legato a frequentazioni pericolose ed al connesso mondo delle scommesse; nella mente dell'incolpato non si agitò alcun pensiero o timore per la gara Sampdoria-Napoli o per i contatti con i suoi compagni di squadra rivolti ad uno scopo illecito.

La convinzione della Corte è che non vi sia alcuna prova della commissione dell'illecito alterativo, a propria volta presupposto delle incolpazioni a Grava e Cannavaro e alla società Napoli s.p.a. Ponendo a confronto gli interrogatori di Gianello all'Autorità Giudiziaria con quelli rilasciati alla Procura Federale, risalta una fitta e numerosa serie di incongruenze, contraddizioni, omissioni, incompletezze ed esitazioni. Ciò che la Corte senza esitazioni rileva non è solo l'oscillante, fragile impianto delle molteplici parole di Gianello, ma anche il fatto che non v'è alcuna prova che la sua condotta fosse tale da stimolare un'adesione perfezionativa dell'illecito o da rendere chiaro agli interlocutori il suo intendimento corruttivo. In particolare, è rimasta in una zona di assoluta indeterminazione probatoria la tesi che, quali che fossero i discorsi rivolti da Gianello a Grava e Cannavaro, questi

¹¹ La Commissione Disciplinare Nazionale infliggeva le seguenti pene in relazione alle violazioni di cui si è detto: a Matteo Gianello la squalifica di tre anni e tre mesi, a Gianluca Grava e Paolo Cannavaro la squalifica di sei mesi, alla società Napoli s.p.a. la penalizzazione di due punti e l'ammenda di € 70.000.

abbiano potuto, usando l'ordinaria diligenza, percepirli come animati ed orientati ad un fine illecito. Manca la prova che ai due difensori si fosse esplicitamente e chiaramente proposto di giocare a perdere, e per di più in vista di un lucro illecito.

Le dichiarazioni di Gianello costituiscono, secondo la stessa Corte, una rappresentazione di fatti rilevanti sotto altro profilo, sempre meritevole di approfondimento in sede disciplinare-sportiva per ciò che attiene alla effettuazione di scommesse vietate ai tesserati della FIGC ed alla tenuta di condotte in spregio dei generali doveri di correttezza sportiva.

In definitiva deve essere confermata, secondo la Corte, la statuizione di condanna di Gianello in relazione all'accusa di partecipazione a scommesse presso soggetti non autorizzati a riceverle, in violazione dei precetti, generici e specifici, posti dagli art. 1-*bis* (oggi art. 4), comma 1 e 6 CGS. Infatti, secondo la Corte, merita pieno credito sul punto la motivata decisione di primo grado. La Commissione Disciplinare Nazionale traeva elementi probatori della responsabilità di Gianello dalle numerose intercettazioni telefoniche dimostrative della effettuazione in forma consuetudinaria di scommesse calcistiche di significativo importo, anche grazie alla collaborazione di Giusti e di altri soggetti legati al mondo del calcio. A questa stregua Gianello veniva squalificato come complice di questi ultimi, dei quali era anche prezioso informatore.

3. La prova dell'illecito sportivo

Sulla questione della prova dell'illecito sportivo, si fronteggiano due impostazioni (la prima minoritaria, la seconda prevalente).

Alcune decisioni della giustizia federale calcistica avevano affermato che “la prova del fatto doloso che sta a base dell'illecito, deve essere piena, al di là di ogni ragionevole dubbio” (CAF, CU 30/09/1981, n. 3/C) ed ancora che quando “pur essendo presenti concreti indizi di reità, non caratterizzati da precisi e concreti elementi probatori, deve giungersi ad un giudizio di proscioglimento degli addebiti” (CAF, CU 10.5 n. 31/C).

Secondo l'attuale indirizzo della giurisprudenza federale il grado di prova richiesto per ritenere sussistente la violazione deve essere “superiore alla mera probabilità”, ma “inferiore all'esclusione del ragionevole dubbio”¹² La prova della colpevolezza può dunque basarsi anche su elementi presuntivi poggiando su indizi gravi, precisi e concordanti.

Alla luce di questa biforcazione di orientamenti, una strategia che puntasse all'assoluzione richiedendo “una prova oltre il ragionevole dubbio”, seppur suggestiva, con grande probabilità sarebbe destinata ad essere respinta dagli organi di giustizia della FIGC. A fronte di ciò occorrerà fornire una prospettazione difensiva tale da scardinare il costruito accusatorio attraverso l'allegazione di circostanze e documenti che, se provati o rimasti incontestati, dimostrino una fragile quanto inconsistente tesi accusatoria. Occorrerà provare l'assenza di un accordo corruttivo finalizzato all'alterazione del risultato, contrapponendo agli elementi propri dell'atto di deferimento una barriera rappresentata da una realtà oggettiva e storica difforme e/o alternativa in termini di piena innocenza.

Dopo la Riforma, ed in base ai principi del giusto processo, incomberà sulla Procura Federale l'onere di dimostrare la reità del deferito¹³ e non saranno più accettabili scrutini di colpevolezza basati su una istruttoria sbrigativa o approssimativa; i principi del giusto processo, infatti, non ammettono, neanche nell'ambito ordinamentale sportivo, pronunce di inesorabile condanna a fronte di una istruttoria flebile o acritica.

¹² In particolare, il TNAS, lodo del 28/1/2013, “ritiene che, come già osservato in precedenti lodi, tale definizione dello standard probatorio ha ricevuto, nell'ordinamento sportivo, una codificazione espressa in materia di violazione delle norme anti-doping, laddove si prevede che il grado di prova richiesto, per poter ritenere sussistente una violazione, deve essere comunque superiore alla semplice valutazione delle probabilità, ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio. Siffatto principio ha una portata generale, in quanto non collegata alle specificità della normativa anti-doping: esso infatti, rileva per tutti i casi in cui l'organizzazione sportiva debba provare elementi a fondamento della propria pretesa punitiva”

¹³ Sulla Procura Federale grava l'onere di provare: l'elemento oggettivo dell'illecito disciplinare (condotta, evento e nesso di causalità) e l'elemento soggettivo (dolo). Il mancato assolvimento dell'onere della prova comporta per la parte inadempiente la soccombenza processuale sul punto controverso e non provato.

Il nodo da sciogliere invece resta ancora quello di una istruttoria che abbia condotto il giudice a dubitare in modo equidistante tanto della colpevolezza quanto dell'innocenza del deferito. È in questa "incertezza equidistante" che può avere margine di manovra una proficua strategia difensiva. Nel dubbio, incombendo, come detto, l'onere della prova sulla Procura Federale, il deferito dovrà essere assolto da ogni addebito; davanti ad un dubbio non smentibile, occorrerà giungere ad una decisione di proscioglimento.

3.1. I mezzi di ricerca della prova: la questione della utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche

Con specifico riferimento alla giustizia sportiva, si pone il problema dell'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali nell'ambito dei procedimenti disciplinari. Dette intercettazioni utilizzate dalla Procura Federale per i propri deferimenti, hanno avvio da procedimenti penali volti (anche) all'accertamento del reato di cui all'art. 1, legge n. 401/1989.

Sul piano della giustizia ordinaria occorre, anzitutto, ricordare il consolidato orientamento della Corte costituzionale secondo cui l'art. 270 c.p.p. attua "il bilanciamento di due valori costituzionali fra loro contrastanti: il diritto dei singoli individui alla libertà ed alla segretezza delle loro comunicazioni e l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono".

L'art. 270 c.p.p., in attuazione dell'art. 15 Cost., è norma che "solo eccezionalmente consente, in casi tassativamente indicati dalla legge, l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi, limitati all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale".

Quanto invece alla giustizia sportiva deve ritenersi che siffatte questioni concernenti, appunto, l'utilizzabilità o no delle intercettazioni, siano improponibili nell'ambito dei procedimenti che si svolgono innanzi al giudice sportivo, anche considerato che esula dai poteri dello stesso "ogni valutazione sulla legittimità dell'operato dell'autorità giudiziaria, alla cui esclusiva competenza è rimesso il controllo sia formale che sostanziale degli atti trasmessi, rivelando unicamente ai fini decisionali di quest'organo di giustizia sportiva la provenienza istituzionale, da cui discende la presunzione di legittimità, autenticità e genuinità degli atti stessi".¹⁴ Infatti, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza federale, ai fini dell'acquisizione e dell'utilizzo delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche e ambientali è sufficiente la provenienza delle stesse dall'Autorità giudiziaria, dovendosi presupporre da tale derivazione la legittimità della loro assunzione in conformità dell'art. 268 c.p.p. In tale ottica, peraltro, la stessa Suprema Corte ha statuito che il divieto di utilizzazione di intercettazioni in procedimenti diversi da quello in cui le intercettazioni stesse sono state disposte non è applicabile ai procedimenti disciplinari.¹⁵

Così definita la questione in termini di ammissibilità, sul piano della valenza probatoria, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, gli indizi raccolti nel corso delle intercettazioni telefoniche possono costituire fonte diretta di prove della colpevolezza e non devono necessariamente trovare riscontro in altri elementi esterni qualora siano gravi (cioè consistenti e resistenti alle obiezioni), precisi (cioè non generici), concordanti (cioè non contrastanti fra loro). Pertanto, a prescindere dalla circostanza che si tratta, quasi sempre, di conversazioni non disconosciute dai deferiti, si pone solo una questione di attendibilità, che impone all'organo di giustizia sportiva un attento controllo dei contenuti delle conversazioni, avuto riguardo alla tipicità del settore di riferimento. In altri termini, per ritenere provato l'illecito sportivo, gli organi di giustizia sportiva possono basarsi sulle intercettazioni telefoniche ove il contenuto delle conversazioni intervenute tra il soggetto deferito e i suoi interlocutori sia stato sottoposto a vaglio critico e venga considerato espressivo di un comune intento fraudolento.¹⁶

In conclusione, le risultanze delle captazioni telefoniche sono pienamente utilizzabili nei procedimenti disciplinari, ferma restando la necessità di una loro attenta lettura e di una mediata valutazione delle stesse

¹⁴ In tal senso Commissione Disciplinare Nazionale - FIGC, C.U. n. 30 del 25 agosto 2004 e Commissione Disciplinare c/o Lega Serie C, C.U. n. 17/C del 6 settembre 2004.

¹⁵ Cfr. Cassazione pen., sez. un., 29 maggio 2009, n. 12717, in *Dir. & giust.*, 2009.

¹⁶ Così TAR Lazio, Roma, sez. III, 19 marzo 2008, n. 2472, in *Foro.it*, 12, 2008, III, p. 599.

nell'ambito del contesto logico-temporale cui si inseriscono, allo scopo di raggiungere una organica rappresentazione dei fatti sottoposti a giudizio.¹⁷

4. L'obbligo di denuncia

La fattispecie prevista dall'art. 30, comma 7 CGS prescrive il c.d. obbligo di denuncia chiarendo che "i soggetti di cui all'art. 4, commi 1 e 5, che comunque abbiano avuto rapporti con società o persone che abbiano posto o stiano per porre in essere taluno degli atti indicati ai commi precedenti ovvero che siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno di detti atti, hanno l'obbligo di informare, senza indugio, la Procura Federale della FIGC". Per quanto riguarda poi il trattamento sanzionatorio per coloro che non adempiono al predetto obbligo, il comma 7 prevede la sanzione della inibizione o della squalifica non inferiore ad un anno e dell'ammenda non inferiore a euro 30.000,00.

Un attento esame della lettera della norma permette di ritenere che l'obbligo di denuncia sorge non appena il tesserato venga a sapere che stia per essere (o sia stato già) compiuto un illecito sportivo. La violazione di cui trattasi presuppone, comunque, "che un illecito sia stato consumato o sia in corso: cioè un illecito determinato o determinabile".¹⁸ Altro, indefettibile, presupposto è poi l'effettiva conoscenza dell'illecito o del suo tentativo: affinché vengano integrati gli estremi della violazione disciplinare della omessa denuncia occorre una percezione effettiva e reale del compimento, da parte di altri soggetti appartenenti al contesto sportivo, di atti illeciti, "il semplice sospetto, il timore, il presentimento, non danno vita all'obbligo di denuncia che sorge in presenza soltanto di un fatto specifico".¹⁹ L'incolpato inoltre, per rispondere della violazione in esame, deve non solo aver compreso la portata degli atti costituenti illecito disciplinare, ma anche averne colto la loro antigiuridicità e il disvalore sportivo. È quindi necessario, ma anche sufficiente, che "l'agente abbia la consapevolezza del fatto che sia in corso la commissione di un illecito e sia in grado di percepirne l'antigiuridicità".²⁰

Deve poi darsi per pacifico che la responsabilità per omessa denuncia è una responsabilità senz'altro personale, in quanto può derivare esclusivamente da fatto proprio dello stesso, e non può discendere di per sé da una posizione che il tesserato abbia all'interno di un'organizzazione sportiva, quale riflesso oggettivo della stessa.

Sul piano della prova, non appare affatto semplice, dimostrare che un soggetto sapeva di un illecito o era a conoscenza di comportamenti diretti a commettere un illecito e non ha provveduto ad effettuare la relativa denuncia. Non sempre infatti, la linea di demarcazione tra illecito sportivo (art. 30, comma 1) e comportamento antisportivo (art. 4) è facilmente delineabile. E non sono poche le ipotesi in cui la giustizia sportiva ha derubricato la contestazione da illecito a comportamento non leale. Altrettanto può dirsi a proposito della linea di confine tra l'illecito sportivo vero e proprio e la mera omessa denuncia dell'illecito stesso. A ben vedere, rispetto alla precedente ipotesi, qui il problema si avverte più sul piano probatorio che su quello sostanziale in senso stretto. Nel senso che, nei singoli episodi, non è semplice capire, e tanto più ritenere provato, se un soggetto ha posto (o tentato di porre) in essere una vera e propria alterazione o, semplicemente, ne era a conoscenza (anche del semplice tentativo) e non ha fatto denuncia, o ancora, non ne era venuto neppure a conoscenza o non lo aveva percepito nella sua esatta portata "giuridica".

In merito al tema della omessa denuncia deve, anche considerarsi che, ai fini della qualificazione della stessa, deve essere valutata anche la posizione del tesserato; pertanto l'omessa denuncia di un fatto operata da un dirigente o da un tecnico è assai più grave di quella posta in essere da un atleta della rosa non utilizzato nel corso della gara. Nella prima ipotesi si concretizza una partecipazione, attraverso l'omissione, all'illecito, nella seconda invece si è in presenza di una effettiva omessa denuncia.

¹⁷ In tale senso si è espressa Corte Giustizia Federale - FIGC, 19 agosto 2011, C.U. n. 48/CGF del 27 settembre 2011.

¹⁸ Corte Appello Federale - FIGC, C.U. n. 7/C del 9 settembre 2004.

¹⁹ M. Grassani, *Come cambia l'illecito sportivo*, cit., p. 33.

²⁰ TNAS, 12 ottobre 2012, lodo *Portanova c. FIGC*.

4.1. Le esigenze di revisione della fattispecie della omessa denuncia

In passato, ai fini di escludere la violazione dell'obbligo di denuncia si è tentato di far riferimento alla scriminante dello "stato di necessità". In ogni caso, non può esserci alcun dubbio sul fatto che traspare, comunque, una situazione di disagio in capo al tesserato: denunciare un proprio compagno o un dirigente della società significa recare un probabile pregiudizio allo stesso sodalizio sportivo. Come è stato ben evidenziato in dottrina, "il tesserato potrebbe correre il rischio di trovarsi tra due fuochi: la commissione dell'illecito sportivo di omessa denuncia o la condanna alla disoccupazione. In particolare, se il tesserato dovesse denunciare il tentativo di *combine* potrebbe correre il serio rischio di subire ritorsioni dalla società, dai compagni o da coloro che, estranei al sistema sportivo, organizzano le *combine*".²¹

Tale fattispecie lascia perplessi anche sotto altri profili. Non vi è dubbio che se una delle funzioni assegnate dal legislatore federale alla previsione dell'obbligo di denuncia era quella della prevenzione, tanto generale, quanto speciale, i fatti dimostrano che l'obiettivo non è stato raggiunto. La realtà dei fatti evidenzia come l'obbligo di denuncia non sia norma presa in grande considerazione dal complesso degli sportivi e come la relativa "minaccia" sanzionatoria non intimorisca alcuno.

E allora, forse, una riscrittura della norma potrebbe tornare utile, ad esempio riformulando la fattispecie dell'illecito sportivo in modo tale da ricomprendervi anche, seppur come ipotesi meno grave, quella dell'omissione di segnalazione. Oppure si potrebbe pensare ad inasprire la sanzione. Oppure ancora si potrebbero immaginare sistemi che assicurino, in qualche modo, l'anonimato del denunciante, a condizione che i fatti denunciati trovino poi effettivo riscontro nella realtà. Non manca poi chi propone una sorta di "gerarchizzazione" dell'obbligo di cui trattasi, nel senso che si potrebbe far incombere l'obbligo di denuncia in capo agli organi di vertice e ai dirigenti di ciascuna società, eliminando l'attuale obbligo diffuso. In questo caso la posizione dei tesserati non apicali sarebbe diversa, dato che essi avrebbero un obbligo non di denuncia alla Procura Federale, bensì di segnalazione agli organi di vertice della società degli illeciti di cui siano venuti a conoscenza, ciò in forza del dovere di collaborazione sancito dall'art. 2094 c.c. Infatti, l'attività agonistica degli atleti professionisti presenta i connotati tipici del lavoro subordinato, rendendo dunque applicabili ad esso le norme del codice civile.

Si tratta tuttavia di una serie di considerazioni e di riflessioni in prospettiva di riforma; dovrà dunque essere il legislatore federale a valutare l'opportunità di apportare eventuali modifiche alla disposizione e decidere la direzione da dare alle stesse. Ciò che è certo è che, in un'ottica di bilanciamento dei valori, nel conflitto tra l'interesse del singolo ad evitare un danno a sé stesso e quello dell'ordinamento sportivo avente ad oggetto la tutela del bene comune protetto della lealtà, deve darsi in ogni caso prevalenza a quest'ultimo.

5. L'illecito sportivo associativo

L'esigenza di punire l'associazione finalizzata alla commissione di illeciti è sorta nel corso del processo di "Calciopoli 2006".²² È stato così che il legislatore federale, al fine di colmare la lacuna esistente nell'ordinamento sportivo, introdusse nel CGS la fattispecie di cui all'art. 17 (già art. 9)²³ che così recita: "Quando tre o più soggetti tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali si associano allo scopo di commettere illeciti, si applicano, per ciò solo le sanzioni di cui alle lettere f) e h) dell'art. 9, comma 1".²⁴ Il secondo comma prevede poi una sanzione aggravata (identica di specie ma diversa per quantità) nei confronti di coloro che promuovono (ideatori del programma criminoso), costituiscono (coloro che hanno dato inizio all'associazione) o gestiscono l'associazione (coloro che gestiscono le risorse finanziarie), nonché per i dirigenti federali e gli associati all'AIA. Insomma, tale fattispecie può ritenersi integrata laddove il materiale probatorio consenta di ritenere dimostrata l'esistenza di una vera e propria organizzazione costituita da tesserati ed altri soggetti, preordinata ad alterare lo

²¹ R. Carmina, *L'illecito di omessa denuncia*, in *Personaedanno.it*.

²² Tali condotte anti-giuridiche all'epoca dei fatti rientravano nell'alveo dell'art. 1 comma 1 CGS (oggi art. 4 comma 1).

²³ La fattispecie in parola è strutturata sul reato di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p.

²⁴ Squalifica a tempo determinato e (l'applicabilità congiunta dipenderà dalle valutazioni del Giudice) con l'inibizione temporanea a svolgere ogni attività in seno alla FIGC, con eventuale richiesta di estensione in ambito UEFA e FIFA, a ricoprire cariche federali e a rappresentare le società nell'ambito federale, indipendentemente dall'eventuale rapporto di lavoro.

svolgimento e il risultato di competizioni sportive, al fine sia di effettuare scommesse dall'esito predeterminato e di ottenere illeciti guadagni, sia di assicurare un vantaggio ad alcune squadre.

Il bene giuridico tutelato dall'articolo 17 è l'ordine sportivo (così come per l'art. 416 c.p. è l'ordine pubblico). Trattasi di un illecito plurisoggettivo proprio, nel senso che per la sua integrazione sono necessarie almeno "tre persone" tenute all'osservazione delle norme e degli atti federali; e di pericolo nel senso che il pericolo del compimento di una pluralità di illeciti, rappresenta, di per sé, la *ratio* ispiratrice della norma in questione.

Gli elementi essenziali di tale fattispecie sono:

- la stabilità dell'accordo, ossia l'esistenza di un vincolo associativo destinato a perdurare nel tempo anche dopo la commissione dei singoli reati specifici che attuano il programma dell'associazione;

- l'esistenza di un programma criminoso volto alla commissione di una pluralità indeterminata di illeciti: per l'integrazione del reato in esame infatti, occorre la consapevolezza del soggetto di aver assunto un vincolo associativo criminale che permane al di là degli accordi particolari relativi alla realizzazione dei singoli episodi delittuosi. Occorre infine evidenziare che né la lettera, né lo spirito dell'art. 17 CGS predica la necessità che tra ciascuno degli associati debbano intercorrere rapporti diretti e che il vincolo nascente dal sodalizio debba stringere ognuno dei partecipanti con tutti gli altri; la radice della fattispecie illecita giace nella convergenza di più energie individuali verso un comune scopo illecito, conseguibile attraverso apporti personali variamente combinati tra loro e certo non postulanti la simultanea partecipazione di ciascuno degli associati ad ogni dispiegamento di condotte.

6. Il trattamento sanzionatorio dell'illecito sportivo

Se viene accertata la responsabilità diretta della società (art. 6 CGS, il quale prevede che le società rispondano direttamente dell'operato dei loro legali rappresentanti, nonché dell'operato di tutte le persone fisiche che rappresentano l'ente secondo le norme federali, i cui nominativi sono contenuti, per ogni stagione sportiva, nelle liste censimento depositate dalle società stesse presso le competenti Leghe), il fatto è punito, a seconda della sua gravità, con le sanzioni della retrocessione all'ultimo posto in classifica del campionato di competenza; dell'esclusione dal campionato di competenza, con assegnazione da parte del Consiglio Federale ad uno dei campionati di categoria inferiore; della non assegnazione o revoca dell'assegnazione del titolo di campione d'Italia o di vincente del campionato, del girone di competenza o di competizione ufficiale. È fatta salva l'applicazione di una maggiore sanzione in caso di insufficiente afflittività.

Qualora venga accertata la responsabilità oggettiva o presunta della società, il fatto è punito, a seconda della sua gravità, non solo con le anzidette sanzioni, ma anche con la penalizzazione di uno o più punti in classifica, ovvero con la non ammissione o esclusione dalla partecipazione a determinate manifestazioni.

I soggetti di cui all'art. 4, comma 1 e 5 CGS, riconosciuti responsabili di illecito sportivo, sono puniti con una sanzione non inferiore all'inibizione o alla squalifica per un periodo minimo di quattro anni e con l'ammenda non inferiore ad euro 50.000,00.

Tutte queste sanzioni sono aggravabili in caso di pluralità di illeciti ovvero se lo svolgimento o il risultato della gara sia stato effettivamente alterato oppure se il vantaggio in classifica sia stato realmente conseguito.

7. Il procedimento per illecito sportivo. Il caso Maglia

Il CGS-FIGC prevede un procedimento *ad hoc* caratterizzato da una fase istruttoria condotta tramite l'azione investigativa della Procura Federale che si "avvale di tutti i mezzi di accertamento legale che ritiene opportuni" (art. 113, comma 1). Al termine degli accertamenti la Procura Federale adotta i provvedimenti di cui agli artt. 122, 123, 124 e 125, comunicando le proprie conclusioni all'interessato, nel senso che può adottare un provvedimento di archiviazione per manifesta infondatezza della notizia (o per esiti negativi degli accertamenti), ovvero elevare il deferimento nei confronti dell'incolpato.

Il successivo art. 114, comma 1, stabilisce che la competenza territoriale è determinata dal luogo ove è stato commesso l'illecito; mentre la competenza del Tribunale Federale nazionale prevale su quella dei Tribunali Federali a livello territoriale.

Pervenuti gli atti al Tribunale Federale competente, il Presidente, accertata l'avvenuta notificazione alle parti del deferimento, dispone la notificazione dell'avviso di convocazione per la trattazione del giudizio (il termine per comparire non può essere inferiore a venti giorni liberi di calendario, che decorrono dalla data di ricezione dell'avviso predetto), avvertendo che gli atti rimangono depositati fino a tre giorni prima della data fissata per il dibattimento. Entro detto termine, le parti possono prenderne visione, richiedere copia, presentare memorie, istanze e quanto altro ritengano utile ai fini della difesa. Le istanze di ammissione di testimoni devono indicare, a pena di inammissibilità, i dati di individuazione e di recapito dei medesimi, oltre ai capitoli di prova. Le domande sono rivolte ai testimoni solo dal Presidente del Collegio, cui le parti potranno rivolgere istanze di chiarimenti; il Presidente ha altresì la facoltà di ridurre le liste testimoniali.

Il dibattimento vero e proprio si caratterizza per il contraddittorio tra la Procura Federale e il deferito, che può essere assistito da un difensore. Al termine del dibattimento il rappresentante della Procura Federale formula le proprie richieste. La difesa ed il soggetto deferito hanno il diritto di intervenire per ultimi, questo per consentire loro una replica con piena cognizione di causa su quanto avanzato da parte dell'accusa. Il Tribunale Federale è abilitato ad assumere le prove, pertanto resta insindacabile facoltà dello stesso valutare un mezzo di prova come idoneo ai fini del suo convincimento. La ricerca della prova, invece, non può che competere all'accusa, anche quando risultino indispensabili ulteriori attività di indagini di natura suppletiva. Il Tribunale Federale in questo ambito può, al più, concorrere alla ricerca della prova indicando alle parti temi nuovi o incompleti utili per l'accertamento della verità processuale.

In siffatta tipologia di procedimento i terzi portatori di interessi indiretti, che non abbiano esercitato la facoltà di reclamo, possono, prima dell'apertura del dibattimento, rivolgere istanza al Tribunale Federale per essere ammessi a partecipare al dibattimento. Il Tribunale Federale decide sull'istanza subito dopo l'apertura del dibattimento stesso. Tuttavia, il rigetto dell'istanza non pregiudica la partecipazione al giudizio di seconda istanza.

Del dibattimento viene redatto sintetico verbale. Avverso le decisioni di primo grado, che, appena depositate, vanno trasmesse in copia integrale al Presidente della FIGC e alla Procura Federale, è proponibile appello dinanzi alla Corte Federale d'Appello dalle parti interessate, dalla Procura Federale e dai terzi che vantino un interesse anche indiretto. In questo caso si applicano, in quanto compatibili, le norme stabilite per il procedimento di prima istanza, con possibilità di *reformatio in peius* della decisione impugnata.

7.1. Avviso conclusione indagini preliminari e deferimento

Analizzata la struttura del procedimento per illecito sportivo non ci resta adesso che analizzare un caso concreto, soffermandoci sui vari passaggi, sulle strategie difensive e sulle motivazioni dei vari provvedimenti. Più precisamente analizzeremo il caso Maglia, all'epoca dei fatti direttore sportivo della società Vigor Lamezia militante del campionato di Lega Pro.

La Procura Federale notificava al sig. Fabrizio Maglia, comunicazione di conclusione delle indagini. Il Procuratore Federale, letti gli atti dell'attività di indagine trasmessi della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catanzaro, riteneva emergere comportamenti, suscettibili di sanzioni disciplinari, posti in essere da alcuni tesserati, in riferimento ad alcune specifiche partite del campionato di Lega Pro. Più in particolare, riguardo alla partita Juve Stabia-Vigor Lamezia del 03/05/2015 (risultato finale 4-2), Arpaia Claudio, all'epoca dei fatti presidente e legale rappresentante della società Vigor Lamezia, Bellini Felice, all'epoca dei fatti soggetto di cui all'art. 1-bis (oggi art. 4), comma 5 CGS, operante nell'ambito della stessa società e il direttore sportivo Fabrizio Maglia, venivano ritenuti responsabili per la violazione dell'articolo 7 (oggi art. 30), commi 1 e 2 del CGS per avere, prima della gara in oggetto, in concorso tra loro, con altri soggetti non tesserati ed altri allo stato non identificati, posto in essere atti diretti ad alterare lo svolgimento e il risultato della gara suddetta, prendendo contatti e accordi diretti allo scopo sopra indicato. Con l'aggravante di cui all'art. 7 (oggi art. 30), comma 6 CGS, della pluralità degli illeciti commessi e contestati. Il Procuratore Federale, dunque, ritenuto di non dover disporre l'archiviazione del procedimento e di avere pertanto l'intenzione di procedere al deferimento, avvisava i soggetti sottoposti alle indagini della facoltà: di nominare un difensore di fiducia, di chiedere copia degli atti del procedimento, di presentare memorie o di chiedere di essere sentiti entro 45 giorni dalla notifica dell'avviso in

oggetto e di convenire con il Procuratore Federale stesso l'applicazione di una sanzione, indicandone il tipo e la misura oppure, ove previsto, l'adozione di impegni volti a porre rimedio agli effetti degli illeciti ipotizzati.

La Procura Federale, in effetti, deferiva, per quanto qui ci interessa, il sig. Fabrizio Maglia, innanzi al Tribunale Federale Nazionale. La contestazione è quella suindicata attesa l'esistenza di comportamenti finalizzati al compimento di atti diretti al raggiungimento di risultati diversi da quelli che sarebbero stati conseguiti sul campo se lo svolgimento delle gare coinvolte fosse stato corretto e leale.

7.2. *Opposizione avverso il deferimento del Procuratore Federale*

La difesa del sig. Fabrizio Maglia proponeva, davanti al Tribunale Federale Nazionale, formale opposizione avverso il deferimento del Procuratore Federale per mancanza assoluta di prova e dei presupposti richiesti dalla legge per la configurazione dell'illecito sportivo ex art. 7 (oggi art. 30) commi 1 e 2, CGS. Secondo la tesi della difesa, infatti, il deferimento della Procura Federale era basato esclusivamente su una valutazione di ordine generale del materiale probatorio, senza alcun tipo di attenzione alle singole condotte dei deferiti e, nel caso che ci riguarda, alla condotta del Maglia. In buona sostanza la Procura Federale considerava tutti gli elementi acquisiti in un unico "calderone" senza fare alcuna distinzione riguardo al reale oggetto degli stessi e senza verificare l'effettivo numero di chiamate intercorse fra le parti o l'effettivo rapporto fra le parti stesse. In tale contesto e secondo tale orientamento, rischierebbe di essere considerato concorrente chiunque, del tutto estraneo alla vicenda, avesse avuto la sfortuna di chiamare o vedersi personalmente con uno dei deferiti nei periodi in cui sono stati intercettati, usando un linguaggio poco comprensibile o ambiguo. Infatti, la Procura Federale basava il suo deferimento sul materiale probatorio costituito "dalle intercettazioni telefoniche, dalle dichiarazioni accusatorie rilasciate dai soggetti coinvolti innanzi all'Autorità Giudiziaria ed alla Procura Federale" attraverso le quali la stessa Procura "ha individuato molteplici riscontri consistenti principalmente nelle convergenti dichiarazioni di altri compartecipi e in elementi di natura logica". Venivano valutati come indizi gravi, precisi e concordanti la reiterazione delle telefonate, i rapporti di consolidata conoscenza fra gli interlocutori, gli incontri personali fra i vari partecipanti e i contatti telefonici particolarmente significativi. La difesa, richiamando una consolidata giurisprudenza della Giustizia Sportiva, affermava come per la configurazione di un illecito sportivo occorre la presenza di concreti indizi di reità che siano caratterizzati da gravità (cioè consistenti e resistenti alle obiezioni), precisione (non generici e suscettibili di diverse interpretazioni) e concordanza (non contrastanti fra loro) e che qualora tali caratteristiche non si riscontrino la prova della colpevolezza dovrà trovare riscontro in elementi esterni. In presenza di concreti indizi di reità, non caratterizzati da precisi e concordanti elementi probatori, non si potrà che giungere a un giudizio di proscioglimento. La difesa si soffermava inoltre sul fatto che dal materiale probatorio riferito alla partita Juve Stabia-Vigor Lamezia, si notava che il sig. Bellini, promotore della presunta *combine*, intratteneva rapporti con una serie di persone e venendo intercettato, non faceva mai riferimento al sig. Maglia come rappresentante e referente della società Vigor Lamezia, riferendosi piuttosto al presidente sig. Arpaia. Il sig. Maglia invece non veniva mai indicato né tantomeno considerato. Secondo la difesa dunque, se il Maglia fosse stata la persona attraverso la quale poter alterare le partite della Vigor Lamezia, il sig. Bellini l'avrebbe contattato per ogni partita e avrebbe fatto altresì riferimento a lui in tutte le telefonate con terze persone. Nelle suddette telefonate invece, emergeva in maniera lampante come il Maglia non era la persona a cui rivolgersi per le possibili *combine* essendo anzi lo stesso la persona meno indicata.

Per tutti questi motivi la difesa concludeva che non esisteva prova diretta, certa ed univoca di qualsivoglia responsabilità del Maglia. Pertanto, chiedeva al Tribunale Nazionale in qualità di Giudice di primo grado di accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento di deferimento del Procuratore Federale e conseguentemente prosciogliere il Sig. Maglia con ogni consequenziale provvedimento di legge; in ipotesi, nella denegata e non creduta ipotesi in cui fosse stata accertata una qualche responsabilità del Maglia, chiedeva di applicare nella misura ritenuta equa e di giustizia le eventuali sanzioni previste nel minimo edittale, in considerazione sia della condotta del Maglia sia della sua fattiva collaborazione dimostrata durante l'audizione con la Procura Federale.

7.3. Decisione del Tribunale Federale Nazionale

Il Tribunale Federale Nazionale evidenziava innanzitutto che nell'ottica dell'art. 7 (oggi art. 30) CGS non è distinguibile l'illecito consumato dall'illecito tentato, atteso che ha comunque rilievo la violazione del principio di lealtà, probità e correttezza posto dall'art. 1-*bis* CGS che è riscontrabile in tutte le diverse ipotesi di illecito.

Tanto premesso, il predetto Tribunale, riteneva fondato ed accoglieva il deferimento della Procura Federale. Secondo il Tribunale Federale Nazionale, infatti, con specifico riferimento alla partita Juve Stabia-Vigor Lamezia che qui ci interessa, Bellini Felice (soggetto operante nell'ambito della Vigor Lamezia), Arpaia Claudio (presidente) e Maglia Fabrizio (direttore sportivo), in concorso fra loro e unitamente ad altri soggetti non tesserati, ponevano in essere, mediante l'adozione di un linguaggio convenzionale e criptico, atti diretti ad alterare il risultato della gara in esame, adoperandosi in una fitta serie di telefonate, messaggi e incontri. Le intercettazioni rese dalla Procura Federale erano ben idonee a documentare pienamente ogni circostanza fattuale, evidenziando una totale consapevolezza da parte dei soggetti coinvolti in relazione alla organizzazione della combine. Il Tribunale perveniva, dunque, al giudizio di colpevolezza nella misura trascritta in deferimento, con l'aggiunta della richiamata aggravante della pluralità degli illeciti commessi e contestati.

Il medesimo Tribunale rilevava, inoltre, che le valutazioni svolte dalla Procura Federale in argomento di responsabilità oggettiva apparivano coerenti con le emergenze processuali. Conseguentemente la società Vigor Lamezia veniva sanzionata *ex art. 7* (oggi art. 30) comma 2 e art. 4 comma 1 CGS, per responsabilità diretta, riferita alla posizione del presidente Arpaia; *ex art. 7* (oggi art. 30) comma 2 e art. 4 comma 2 CGS, per responsabilità oggettiva, riferita alla posizione direttore sportivo Maglia, con le predette aggravanti per la pluralità di illeciti.

Per tutti questi motivi, il Tribunale Federale Nazionale, deliberava ed infliggeva le seguenti sanzioni:

- sig. Maglia Fabrizio: inibizione di anni 3 ed € 10.000 di ammenda in continuazione con le sanzioni irrogate all'esito dei procedimenti precedenti;
- V. Lamezia: 5 punti di penalizzazione ed € 30.000 in continuazione con le sanzioni irrogate all'esito dei procedimenti precedenti.

7.4. Reclamo alla Corte Federale d'Appello avverso la decisione del Tribunale Federale Nazionale

La difesa censurava la predetta decisione del Tribunale Federale Nazionale deducendo innanzitutto la mancanza di prove in ordine alla partecipazione del sig. Fabrizio Maglia alla presunta *combine* e la contraddittorietà, nonché mancanza assoluta di motivazione.

Partendo dal presupposto che il Maglia non era mai stato indagato dalla Procura della Repubblica di Catanzaro per gli illeciti relativi alla partita in questione, la difesa si chiedeva come la condotta dello stesso potesse essere ritenuta illecita e diretta all'alterazione di un risultato sportivo per la Procura Federale e per il Tribunale Federale Nazionale, ma non per la Procura della Repubblica. Secondo la Procura Federale e il Tribunale Federale Nazionale la responsabilità si ricavava, come già detto sopra, dalla fitta serie di telefonate, messaggi, incontri e sulla base delle intercettazioni disposte; la difesa, a tal proposito, evidenziava come non vi fosse stata alcuna corrispondenza fra le fonti di prova utilizzate dal Tribunale Federale Nazionale e il reale comportamento del ricorrente, che non risultava coinvolto in alcuna fitta rete di telefonate, in alcun messaggio e in alcun incontro. Anzi dalle risultanze delle captazioni telefoniche emergeva chiaramente come lo stesso non fosse la persona a cui rivolgersi per le possibili *combine*, bensì la persona meno indicata a tale scopo. Le prove a carico, proseguiva la difesa, non potevano essere considerate tali, ma tutt'al più indizi, non certo gravi, precisi e concordanti, visto che, per la maggior parte, sono suscettibili di smentita oggettiva.

Secondo la difesa dunque, "la sentenza impugnata del Tribunale Federale Nazionale evidenzia un vizio di motivazione dovuto ad una carente e contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta". Infatti, le numerose telefonate accertanti la fitta rete di contatti fra i vari deferiti, che avrebbero costituito prova tangibile dell'alterazione di risultati, sarebbero in realtà soltanto tre e per di più di pochissimi secondi tra il ricorrente e il sig. Bellini; il contenuto di tali telefonate inoltre, risultava senza dubbio lecito e non suscettibile di diversa altra interpretazione.

In definitiva, secondo la difesa vi era la prova che il Tribunale Federale Nazionale non aveva letto in modo sufficientemente approfondito né la memoria di primo grado a difesa del Maglia né tantomeno la documentazione in atti, mostrando un totale disinteresse per il materiale probatorio. La conseguenza di tutto ciò è stata un'assoluta mancanza di motivazione.

La predetta mancanza di motivazione sarebbe stata evidente allorquando non si trovava nella sentenza impugnata alcun riferimento alle prove documentali a discarico indicate dalla difesa. Certo è che se anche il Tribunale Federale Nazionale continua, sulla scia della Procura Federale, a non addentrarsi nella condotta specifica del deferito, non si arriverà mai ad una sentenza giusta di proscioglimento ossia espressione chiara del ragionamento effettuato dal Giudicante che valorizzi indizi e prove posti alla base della decisione e allo stesso tempo motivasse sugli elementi contrari alla decisione stessa. Chiude la difesa ricordando che i principi del Giusto processo, del contraddittorio e della parità delle parti introdotti solo pochi anni fa nel Codice di Giustizia Sportiva potevano essere garantiti anche e soprattutto da una sentenza motivata e non redatta in maniera oltremodo succinta.

Per tutti i motivi suesposti, il sig. Fabrizio Maglia proponeva reclamo alla Corte Federale di Appello in qualità di Giudice di secondo grado affinché lo stesso, in totale accoglimento di quanto dedotto, riformasse la decisione impugnata del Tribunale Federale Nazionale - Sezione Disciplinare, con conseguente proscioglimento del ricorrente da ogni addebito. In ipotesi veniva richiesto di derubricare la condotta del ricorrente in quella di omessa denuncia *ex art. 7* (oggi art. 30) comma 7 CGS e in via ulteriormente gradata di ridurre le sanzioni inflitte dal Giudice di primo grado.

7.5. Decisione della Corte Federale di Appello

Secondo la Corte Federale di Appello devono, anzitutto, essere disattese le eccezioni, agitate da numerose difese, di nullità della impugnata decisione con riferimento al vizio di omessa o insufficiente motivazione. In un contesto di progressiva diminuzione delle forme e delle modalità della motivazione, anche in funzione del crescente rilievo attribuito dalla giurisprudenza alle ragioni sostanziali dei provvedimenti, anche le pronunce degli organi di giustizia sportiva devono mostrarsi in linea con le finalità teleologiche dell'istituto.

In armonia con questa tendenza, la Corte Federale, ha ritenuto la decisione del Tribunale di prima istanza adeguatamente motivata, avendo lo stesso argomentato per ciascuna questione affrontata, seppur in modo sintetico, le ragioni che hanno condotto all'accoglimento del deferimento con specificazione dei principali elementi probatori a supporto del proprio convincimento.

Venendo adesso alla partita Juve Stabia-Vigor Lamezia, dagli atti e dalle risultanze probatorie acquisite al procedimento emergeva come la gara in questione fu oggetto di un accordo volto alla alterazione dello svolgimento e del risultato, poi non realizzatosi, da parte dei deferiti. Il Sig. Bellini si prodigava effettivamente per la realizzazione della *combine* proponendo ad altri tesserati della Vigor Lamezia l'alterazione della partita. Lo stesso Bellini intratteneva numerose telefonate con gli intermediari dei finanziatori maltesi al fine di concordare il reperimento dell'importo necessario alla realizzazione del progetto alterativo.

Quanto alla specifica posizione del deferito Fabrizio Maglia, che in questa sede ci interessa, il Tribunale Federale Nazionale ricavava la sua responsabilità, come ampiamente detto, "dalla fitta serie di telefonate, messaggi, incontri e sulla base delle intercettazioni della Procura Federale". Secondo la Corte Federale di Appello, tuttavia, così come evidenziato dalla difesa, il sig. Maglia non risultava affatto coinvolto in una fitta rete di telefonate, messaggi o incontri. A ben vedere, in effetti, il sig. Maglia non veniva quasi mai indicato neppure nelle intercettazioni relative agli altri protagonisti della vicenda.

Occorre osservare che, in relazione alle telefonate intercorse fra il Bellini e il Maglia, e successivamente fra lo stesso Bellini e un intermediario dei maltesi, alcuni passaggi delle stesse potevano effettivamente far pensare ad un'attività di preparazione di una possibile *combine*, in quanto Bellini chiedeva di incontrare il Maglia presso un centro commerciale.

Osservava la Corte che non era possibile non tenere presente come i tempi tecnici per il presunto incontro fossero alquanto ristretti: la telefonata Bellini-Maglia nella quale questi dice al primo che sta andando al centro

commerciale è delle ore 17:00; quella tra l'intermediario del finanziatore maltese e lo stesso Bellini era invece delle ore 17:25. Pertanto occorre presumere che in pochi minuti Bellini avrebbe raggiunto Maglia presso il centro commerciale e che in altrettanti pochi minuti fosse stato raggiunto l'accordo alterativo. In ogni caso, anche ammettendo l'esistenza del predetto incontro, non vi era alcun elemento volto a dimostrare che l'incontro avesse avuto ad oggetto la *combine* della gara.

Proseguiva la Corte affermando come la ricostruzione accusatoria, dunque, seppur possibilmente corretta, non poteva comunque ritenersi dimostrata. Convergeva in tale direzione anche la considerazione che il sig. Maglia non risultava indagato dalla Procura della Repubblica di Catanzaro per la gara in oggetto. In conclusione, in assenza di ulteriori significative risultanze probatorie ed elementi di riscontro, pur essendo presumibile che i contatti fra il Bellini e i dirigenti della società Vigor Lamezia fossero diretti ad alterare il risultato della gara in modo che la Vigor Lamezia venisse sconfitta, si riteneva impossibile affermare la responsabilità del Maglia in merito all'alterazione della gara in oggetto. Non sussistevano, infatti, riscontri probatori che consentissero di giungere, con il consueto canone di serenità, all'affermazione del giudizio di colpevolezza, non potendosi ritenere integrati gli estremi della fattispecie illecita di cui all'art. 7 (oggi art. 30) CGS. Il complesso delle risultanze probatorie acquisite non conduceva ad un sereno convincimento in ordine alla ragionevole certezza della effettiva sussistenza e dimostrazione della condotta alterativa contestata.

Per tutti i motivi predetti, la Corte Federale di Appello accoglieva il ricorso presentato dalla difesa del sig. Maglia e conseguentemente annullava tutte le sanzioni inflitte. Per l'effetto veniva riformata la correlata decisione in ordine alla posizione della società Vigor Lamezia, che era stata chiamata a rispondere, a titolo di responsabilità diretta e oggettiva, per gli addebiti attribuiti rispettivamente al presidente Arpaia e al direttore sportivo Maglia. In relazioni a queste posizioni, infatti, prosciolti entrambi i sig.ri Arpaia e Maglia, non poteva che venire meno anche la conseguente responsabilità della società.

8. Conclusioni

Come detto nei paragrafi precedenti, l'art. 30 CGS configura una fattispecie di pura condotta che si realizza anche con il semplice tentativo. L'illecito sportivo, tuttavia, per avere valenza sul piano disciplinare deve concretizzarsi in qualcosa di esteriormente apprezzabile, concreto ed efficiente per il conseguimento del fine auspicato. La mera ideazione dell'illecito sportivo, finché resta nella psiche del soggetto, è in sé non punibile. Ogni prognosi di idoneità deve essere effettuata in relazione al caso concreto e agli atti posti in essere dall'agente. Secondo l'indirizzo maggioritario della giurisprudenza federale il grado di prova richiesto per ritenere sussistente la violazione deve essere "superiore alla mera probabilità", dovendo la prova della colpevolezza dell'agente basarsi su indizi gravi, precisi e concordati. Nel caso di specie sopra descritto, la decisione della Corte Federale d'Appello, sembra rispecchiare appieno l'orientamento dominante in materia di prova dell'effettivo compimento dell'illecito sportivo. A parere della Corte, infatti, non sussistevano riscontri probatori che consentissero di giungere, con il consueto canone di serenità, all'affermazione del giudizio di colpevolezza, in quanto il complesso delle risultanze probatorie acquisite non conduceva ad un sereno convincimento in ordine alla ragionevole certezza della condotta alterativa contestata.

TESSERAMENTO SPORTIVO E CITTADINANZA

Marco Zurlo

Dottore in Giurisprudenza

Abstract

Il lavoro ha ad oggetto l'analisi del rapporto tra cittadinanza e tesseramento, alla luce delle limitazioni al tesseramento di atleti stranieri contenute in numerosi regolamenti federali. Dette disposizioni, se da un lato sono finalizzate alla tutela del movimento sportivo nazionale, dall'altro rischiano di porsi in contrasto con alcuni dei valori cardine dello stesso ordinamento sportivo, primo fra tutti il principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità, enunciato dall'art. 16 del d.lgs. n 242 1999. L'articolo mette in rassegna, in primo luogo, l'evoluzione giurisprudenziale che ha sancito l'operatività di un principio generale di non discriminazione in materia di tesseramento e, successivamente esamina due recenti interventi del legislatore statale che hanno interessato nello specifico la disciplina del tesseramento dei minori stranieri, per concludere, infine, con una serie di riflessioni circa l'esistenza di un diritto assoluto al tesseramento azionabile nei confronti delle Federazioni.

Keywords: Tesseramento, atleti, cittadinanza, discriminazione, minori

Abstract

The paper is concerned with the analysis of the relationship between citizenship and sport membership, in light of the restrictions on the membership of foreign athletes contained in numerous federal regulations.

Those provisions, while on the one hand are aimed at the protection of the national sports movement, on the other side risk being in conflict with some of the core values of the sporting system, first of all the principle of participation in sport by anyone in conditions of equality, as stated by art. 16 of Legislative Decree No 242 1999.

The article examines, firstly, the judicial evolution that has sanctioned the operation of a general principle of non-discrimination in the area of sport membership and, subsequently, examines two recent state laws that specifically concerned the discipline of the membership of foreign minors, and finally concludes with a series of reflections on the existence of an absolute right to membership that can be operated by the athletes against the Federations

Keywords: Sport membership, athletes, citizenship, discrimination, minors

1. Limiti federali al tesseramento: le clausole di cittadinanza

Il tesseramento è l'atto mediante il quale un atleta acquisisce lo *status* di soggetto dell'ordinamento sportivo. In virtù dell'autonomia riconosciuta in capo all'ordinamento sportivo rispetto all'ordinamento statale, tra gli elementi rilevanti ai fini del tesseramento un ruolo significativo è svolto dalla cittadinanza dell'atleta: essere cittadino dello Stato al cui interno si svolge l'attività sportiva regolata da una certa Federazione, infatti, condiziona in vario modo la possibilità di acquisire la "cittadinanza sportiva".¹

¹ Sul rapporto tra tesseramento sportivo e cittadinanza si v. F. Dinelli, *Tesseramento sportivo e acquisto della cittadinanza italiana*, in

La disciplina del tesseramento è contenuta all'interno di statuti e regolamenti federali, i quali, naturalmente, risentono dei condizionamenti imposti dalle Federazioni internazionali di riferimento; mentre non vi sono, generalmente, limiti al tesseramento di cittadini italiani, può accadere, invece, che il tesseramento di atleti stranieri, specialmente non comunitari, subisca delle limitazioni, la cui *ratio* risiede, da un lato, nella necessità di tutelare la crescita dello sport nazionale, in prospettiva della partecipazione delle rappresentative nazionali alle competizioni internazionali (su tutte Olimpiadi e campionati del Mondo), dall'altro, ove si tratti di atleti di minore età, nel bisogno di tutela degli stessi minori, al fine di scongiurare episodi di tratta illegale di atleti minorenni, nei cui confronti le Federazioni internazionali hanno, negli ultimi anni, preso duramente posizione.²

L'ordinamento sportivo, dunque, si è sempre dimostrato attento custode delle proprie tradizionali prerogative di indipendenza e autonomia, da intendersi come un concreto spazio di "autogoverno" dei rapporti giuridici che ad esso fanno capo,³ esercitato dai propri organi di vertice, agendo sui soggetti che ne fanno parte. All'interno di questa dimensione sistematica di valori, scopo particolare degli organi sportivi, *in primis* nazionali, è stato, tradizionalmente, lo sviluppo del movimento sportivo nazionale, con particolare riguardo alla tutela della formazione dei giovani atleti e dei luoghi nei quali questa avviene, i cosiddetti vivai delle società sportive. Alle Federazioni sportive, pertanto, è riconosciuto il potere di frapporre ostacoli al libero accesso al movimento sportivo, arrivando a comprimere l'esplicazione, da parte dell'atleta, non solo del diritto al lavoro, nel caso dei professionisti, ma, più in generale, del diritto a svolgere liberamente la propria personalità all'interno delle formazioni sociali intermedie, di cui all'art. 2 della Costituzione. In questo contesto si inseriscono le clausole di cittadinanza, vale a dire il complesso di norme, contenute nei regolamenti federali, che, in ragione della nazionalità dell'atleta, limitano le possibilità di tesseramento, ovvero incidono sul numero di atleti stranieri schierabili in campo nell'ambito di una determinata competizione.⁴ Disposizioni di questo tipo sono, inevitabilmente, destinate a scontrarsi con alcuni dei principi fondativi degli ordinamenti nazionale e comunitario, quali l'eguaglianza, il libero sviluppo della personalità umana, la tutela del lavoro, e, per ciò che attiene più specificamente all'Unione Europea, la libera circolazione delle persone, dei beni e dei servizi.⁵ A livello

Rivista di Diritto Sportivo, 2016, fasc. 2, p. 254 ss., che rappresenta tale dicotomia in questi termini: "Tesseramento e cittadinanza hanno un *quid* in comune che, in termini matematici, può esprimersi nei seguenti termini: il tesseramento sta all'ordinamento sportivo come la cittadinanza sta all'ordinamento statale".

² Un chiaro esempio, in tal senso, è costituito dall'art. 19 del Regolamento FIFA sullo status e sul trasferimento dei calciatori, che stabilisce il principio generale secondo cui i trasferimenti internazionali dei calciatori sono consentiti solo se il calciatore ha superato il 18° anno di età, salvo tre eccezioni, contemplate nel comma secondo dello stesso articolo, vale a dire: a) se i genitori del calciatore si trasferiscono nel Paese della nuova società per motivi indipendenti dal calcio; b) se il trasferimento avviene all'interno del territorio dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo e il calciatore ha un'età compresa tra i 16 e i 18 anni, purché la società fornisca al giovane calciatore un'adeguata istruzione tanto professionale quanto scolastica, adottando tutte le misure necessarie affinché questi goda delle più adeguate condizioni di vita; c) se il calciatore vive in una località ubicata ad una distanza massima di 50 chilometri dal confine nazionale e la società all'interno della Federazione confinante per la quale il calciatore desidera essere tesserato abbia, a sua volta, la propria sede sita a 50 chilometri dallo stesso confine.

³ La prima ricostruzione dogmatica del fenomeno sportivo è riconducibile alla tesi, affermata da Cesarini Sforza prendendo le mosse dalla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici ideata da Santi Romano, del "diritto dei privati", definito come un apparato giuridico che i privati medesimi creano, al fine di regolare determinati rapporti di interesse collettivo, in mancanza, o nell'insufficienza della legge statale. Secondo tale impostazione, dunque, la nascita dell'ordinamento sportivo corrisponde all'intensificarsi del movimento associativo tra i singoli. Si v. S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, II ed. Firenze, 1946; W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, II ed., Milano, 1963. Sul punto, inoltre, si v. I. Marani Toro, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, secondo cui la specificità di ciascuna organizzazione sportiva è tale da costituire una pluralità di ordinamenti, così da configurare il fenomeno sportivo come un agglomerato di una pluralità di ordinamenti sportivi.

⁴ Sul problema della qualificazione giuridica delle clausole di cittadinanza, si v. C. Alvisi, *Le clausole di cittadinanza e le regole sportive prima e dopo la riforma del sistema della giustizia sportiva*, in C. Alvisi (a cura di), *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, p. 17 ss., secondo cui tali particolari disposizioni potrebbero, *in primis*, essere equiparabili alle disposizioni statutarie che fissano le condizioni di ammissione di nuovi associati e, pertanto, atti di natura negoziale; una seconda possibilità risiede, invece, nel considerarle alla stregua di regolamenti amministrativi, in quanto indirizzate al perseguimento degli stessi fini pubblicistici del CONI; infine, l'ultima possibilità si risolve nel considerare tali clausole al pari di norme tecnico-sportive e, pertanto, indifferenti per l'ordinamento statale, in quanto espressione di valutazioni squisitamente tecniche da parte delle Federazioni.

⁵ In tal senso, un ruolo determinante è stato svolto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha avuto modo di occuparsi dei rapporti tra sport e diritto comunitario a partire dagli anni Settanta, essendo chiamata in numerose occasioni a pronunciarsi circa

nazionale, invece, tra le numerose disposizioni spesso invocate al fine di affermare il libero accesso da parte di chiunque all'attività sportiva, si segnalano, *in primis*, gli articoli 2 e 3 della Costituzione, espressivi del diritto al libero sviluppo della personalità e del diritto all'uguaglianza e, a livello legislativo, l'art. 16 del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, ai sensi del quale "le Federazioni sportive nazionali sono rette da norme statutarie e regolamentari sulla base del principio di democrazia interna, del principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità e in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale". Infine, i sopra richiamati principi comunitari sono stati recepiti anche dalle stesse istituzioni sportive: si pensi all'art. 2, comma 4, dello Statuto del CONI, ai sensi del quale il predetto ente "detta principi contro l'esclusione, le disuguaglianze, il razzismo e contro le discriminazioni basate sulla nazionalità, il sesso e l'orientamento sessuale e assume e promuove le opportune iniziative contro ogni forma di violenza e discriminazione nello sport".⁶

L'esperienza italiana è stata, inoltre, segnata dall'introduzione, all'art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) dell'Azione civile contro la discriminazione, il cui disposto ha rappresentato un fondamentale strumento processuale a beneficio degli atleti extracomunitari, costituendo la base normativa che ha reso possibile l'emanazione di numerose pronunce che hanno contribuito a scalfire la rigidità delle norme federali limitative del tesseramento e dell'utilizzo degli atleti stranieri, in particolare non comunitari⁷. Il primo caso noto ha riguardato il

l'assoggettabilità dei regolamenti sportivi ai principi contenuti nel trattato CEE, poi divenuto Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Con la prima storica pronuncia (Corte di Giustizia, 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Warlave e Koch*, in *Raccolta*, p. 1406 ss.), relativa al caso degli allenatori di ciclismo olandesi Warlave e Koch, la Corte affermò come la natura privata delle Federazioni sportive non potesse costituire motivo sufficiente per sottrarre le stesse al diritto comunitario, ritenuto che l'abolizione tra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone sarebbe stata compromessa se, oltre alle limitazioni stabilite dalle norme statali, non si fossero eliminate anche quelle poste da associazioni o organismi privati, nell'esercizio della loro autonomia giuridica. La più nota pronuncia della Corte di Giustizia, considerata dai più come una pietra miliare del diritto sportivo comunitario, è stata quella relativa al caso del calciatore belga Bosman (Corte di Giustizia, 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *URBSFA c. Bosman*, in *Raccolta*, p. I-5040 ss.), dove, per ciò che attiene all'oggetto del presente lavoro, la Corte stabilì che le norme sui trasferimenti dei calciatori (e degli sportivi in generale) fossero idonee a comprimere il diritto alla libera circolazione, in contrasto con il disposto dell'allora art. 48, n. 2 del Trattato, secondo cui tale diritto necessitava dell'abolizione di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza. Nella fase "post-Bosman", invece, la Corte è stata più volte adita da atleti o società al fine di "scardinare" il sistema sportivo, invocando l'incompatibilità con il diritto comunitario di ogni forma di regolamentazione sportiva, dalle norme sulla selezione degli atleti destinati a partecipare alle competizioni internazionali, a quelle sui limiti temporali per il tesseramento di nuovi atleti. Sul punto, si segnala l'importante pronuncia relativa al caso del cestista finlandese Lehtonen (Corte di Giustizia, 13 aprile 2000, causa C-176/96, *Lehtonen*, in *Cons. St.*, 2000, p. 729 ss.), in cui la Corte, chiamata a decidere sulla compatibilità con il diritto comunitario della regola FIBA che vietava la possibilità di far disputare gare in campionati nazionali a cestisti stranieri che avessero giocato, nel corso della stessa stagione sportiva, per squadre di altri Paesi, qualora il trasferimento fosse avvenuto oltre il 28 febbraio, ha respinto qualsiasi argomentazione fondata su un'applicazione meccanica della sentenza *Bosman*, riconoscendo il valore delle peculiarità tipiche del mondo dello sport e rimettendo, pertanto, ai giudici nazionali il compito di verificare l'esistenza di eventuali ragioni obiettive, di carattere tecnico-sportivo, tali da giustificare una disparità di trattamento.

⁶ La Carta Olimpica, inoltre, nei Fundamental Principles of Olympism, al numero 4, stabilisce: "The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practising sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play".

⁷ Ai sensi del citato art. 44, "Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione". L'art. 43 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato e integrato, qualifica come discriminatorio "ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica". Per quanto attiene al regime probatorio, l'art. 28 del d.lgs. 250/2011 stabilisce che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione". Con l'ordinanza che definisce il giudizio, da incardinarsi secondo le norme del rito sommario di cognizione, ai sensi del medesimo art. 28, "il giudice potrà condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate".

calciatore Ekong, cittadino nigeriano, che, nel 2000, avvalendosi del procedimento di cui al predetto art. 44, conveniva in giudizio la FIGC, al fine di ottenere il tesseramento presso la Reggiana, società militante, all'epoca dei fatti, in serie C⁸. Il tribunale adito⁹, accogliendo il predetto ricorso, dichiarò l'illegittimità della norma, per contrasto col disposto di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 286/1998, affermando, conseguentemente, il diritto del calciatore ad ottenere il tesseramento. Più specificamente, detta pronuncia evidenziò la natura discriminatoria della disposizione federale, nel punto in cui comprometteva, per il solo motivo dell'origine nazionale dell'atleta, il libero esercizio del diritto di esercitare l'attività sportiva in Italia¹⁰. Una vicenda simile ha interessato, negli stessi anni, il giocatore di pallacanestro Jeffrey Kyle Sheppard, militante nelle fila del Roseto, in serie A1, a cui era stato negato il tesseramento, poiché il testo allora vigente dell'art. 12 del Regolamento Esecutivo della F.I.P. consentiva il tesseramento di massimo due atleti provenienti da Federazioni estere non appartenenti all'U.E. Come nel caso Ekong, il giudice adito accolse il ricorso, dichiarando l'illegittimità della norma regolamentare dal momento che determinava una discriminazione basata sulla nazionalità dell'atleta¹¹.

2. Le vicende relative al tesseramento di minori stranieri. Un caso riguardante la pallacanestro

Il tema della cittadinanza sportiva rappresenta uno degli aspetti che hanno assunto sempre maggiore vitalità all'interno del dibattito politico-sociale sulla dicotomia *ius soli* – *ius sanguinis*, non soltanto in virtù dell'ormai cristallizzato processo di integrazione comunitaria, e dunque dell'affermazione dello *status* di cittadino europeo, ma anche in considerazione dell'ingente numero di stranieri di “seconda generazione” presente nel nostro Paese¹².

Le vicende giudiziarie che, negli ultimi anni, hanno interessato le norme volte a stabilire restrizioni al tesseramento di atleti stranieri rivelano maggiori criticità nel momento in cui sono riferite ad atleti minori d'età. Nonostante la crescita esponenziale del numero di tesserati stranieri all'interno dei nostri settori giovanili¹³,

⁸ Il testo, allora vigente, dall'art. 40, comma 7, delle Norme Organizzative Federali Interne (NOIF) della FIGC, stabiliva che “Le società che disputano il campionato di Serie A possono tesserare non più di cinque calciatori provenienti o provenienti da Federazioni estere, se cittadini di Paesi non aderenti all'U.E. Tuttavia, solo tre di essi potranno essere inseriti nell'elenco ufficiale di cui all'art. 61 delle presenti norme ed essere utilizzati nelle gare ufficiali in ambito nazionale. Le società che disputano il campionato di Serie B hanno tale ultima facoltà di tesseramento limitata a non più di un calciatore. [...] Le società non partecipanti ai predetti campionati professionistici (tra le quali rientrava la Reggiana) non possono tesserare calciatori cittadini di Paesi non aderenti all'U.E.”

⁹ Trib. Reggio Emilia, 2 novembre 2000, in *Corriere Giuridico*, II, 2001, con nota di E. Calò, *Via libera agli atleti extracomunitari: i casi Ekong e Sheppard*, p. 236 ss.

¹⁰ Sul punto, la citata sentenza (*supra* nota 9) recita testualmente: “L'autonomia dell'ordinamento sportivo non può significare totale impermeabilità rispetto all'ordinamento statale, ove, come nel caso di specie, il soggetto legittimato in via esclusiva ad abilitare all'esercizio del gioco del calcio (la F.I.G.C.) impedisca tale facoltà solo sulla base di un ingiustificato elemento di differenziazione. Tanto più che fra i compiti istituzionali della F.I.G.C. rientra anche quello di promuovere l'esclusione dal gioco del calcio di ogni forma di discriminazione sociale, di razzismo, di xenofobia e di violenza. E tale norma, anche alla luce della disposizione statutaria secondo cui la Federazione ha lo scopo di disciplinare l'attività del gioco del calcio e degli aspetti ad esso connessa, va interpretata estensivamente nel senso che deve essere impedita, ed eventualmente rimossa, anche la discriminazione relativa alle modalità di accesso al gioco del calcio”.

¹¹ Trib. Teramo, sez. distaccata di Giulianova, 4 novembre 2000, in *Corriere Giuridico*, II, 2001, con nota di E. Calò, *Via libera agli atleti extracomunitari: i casi Ekong e Sheppard*, p. 236 ss. Tale pronuncia risulta, altresì, interessante per la pluralità di richiami normativi contenuti, tra cui si segnala, oltre al citato disposto di cui al Testo Unico sull'immigrazione, la Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 e ratificata nel nostro Paese con la legge 13 ottobre 1975, n. 654, il cui art. 3 ha introdotto una nuova fattispecie penale, che sanziona chiunque commette atti di discriminazione per motivi etnici, razziali e religiosi.

¹² Mediante la locuzione “*Seconde generazioni*” s'intendono i figli di immigrati nati nel Paese in cui sono emigrati i genitori, oppure emigrati insieme agli stessi, ovvero che abbiano raggiunto i genitori a seguito del ricongiungimento familiare. Tale definizione è stata adottata, per la prima volta, dalla “*Raccomandazione N.R. 84 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sui migranti di seconda generazione*”, emessa il 20 marzo 1984. La stessa Raccomandazione, inoltre, sottolinea che l'accezione di “seconda generazione” debba essere ristretta a quei soggetti che abbiano compiuto, nel paese di immigrazione, una parte rilevante della loro scolarizzazione o della loro formazione professionale.

¹³ Secondo il *ReportCalcio 2019*, lo studio annuale condotto dalla FIGC, in collaborazione con AREL (Agenzia di ricerche e legislazione) e PwC Italia, con l'obiettivo di analizzare lo stato di salute del calcio italiano, il numero di calciatori stranieri nei settori giovanili ammonta, al 2018, a 39.616 atleti (quasi 1.000 in più rispetto alla stagione precedente), di cui 11.393 al primo anno di tesseramento in Italia, con un aumento di circa il 9% nell'arco dell'ultimo quinquennio.

occorre rilevare come le procedure di tesseramento dei giovani atleti sprovvisti di cittadinanza italiana siano spesso farraginose ed inefficaci, con il risultato di escludere, frequentemente, detti soggetti dalla partecipazione all'attività sportiva¹⁴. Una recente pronuncia del Tribunale di Palermo,¹⁵ ad esempio, si è occupata del caso di un minore extracomunitario che aveva richiesto il tesseramento al fine di disputare il campionato "giovanissimi regionali". La FIGC, pur non rigettando espressamente la richiesta del calciatore, aveva prontamente trasmesso, in virtù del combinato disposto degli artt. 19 e 19-bis del Regolamento FIFA sullo status e sul trasferimento dei calciatori,¹⁶ la richiesta alla sottocommissione internazionale, organismo competente ad autorizzare il tesseramento internazionale dei minori. Secondo il Tribunale adito, la procedura seguita dalla FIGC non costituiva, *ex se*, un comportamento discriminatorio, poiché "tale procedura è ispirata alla finalità di contrastare il fenomeno del *trafficking* internazionale di calciatori di minore età, in quanto succede, talvolta, che tali minori, una volta compiuta la maggiore età, qualora non riescano ad inserirsi nella carriera calcistica-professionistica, vengono abbandonati dalle società e dunque si trovano privi di possibilità alternative di inserimento sociale per la mancanza di una formazione scolastica o professionale parallela a quella calcistica"; tuttavia, a detta del giudicante, costituiva comportamento discriminatorio "il fatto che non siano previsti rimedi (quale ad esempio un tesseramento provvisorio) contro il plausibile aggravio dei tempi della procedura, che il detto adempimento del controllo esterno comporta", ordinando, per tale motivo, alla Federazione di provvedere al tesseramento provvisorio del calciatore, affinché questi prendesse parte al campionato.

In data 1 febbraio 2016 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge 20 gennaio 2016, n. 12, recante "Disposizioni per favorire l'integrazione sociale dei minori stranieri residenti in Italia mediante l'ammissione nelle società sportive appartenenti alle Federazioni nazionali, alle discipline associate o agli enti di promozione sportiva". Si tratta di una legge composta da un solo articolo, suddiviso in due commi, il primo dei quali dispone che: "I minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età possono essere tesserati presso società sportive appartenenti alle Federazioni Nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di promozione sportiva con le stese procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani". Il secondo comma, invece, dispone che: "il tesseramento di cui al primo comma resta valido, dopo il compimento del diciottesimo anno di età, fino al completamento delle procedure per l'acquisizione della cittadinanza italiana da parte dei soggetti che, ricorrendo i presupposti di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, hanno presentato tale richiesta".

Tale norma, seppur ribattezzata dai primi commentatori legge sullo "*ius soli sportivo*", in realtà, già ad una prima analisi, contiene disposizioni che poco attengono al piano della cittadinanza.¹⁷ L'equiparazione nella procedura di tesseramento tra minori italiani e minori non cittadini residenti in Italia almeno dal compimento del decimo anno di età, non comporta, invero, l'acquisto della cittadinanza italiana da parte di questi ultimi. In base all'art. 1, primo comma, della legge n. 12/2016, infatti, ciò che rileva è che il minore straniero sia regolarmente residente in Italia almeno dal compimento del decimo anno di età, non anche che questi sia nato in Italia; da qui l'erroneità di ogni riferimento al principio dello *ius soli*. Il minore straniero beneficiario del tesseramento ai sensi della disposizione in esame, pertanto, continuerà a rimanere cittadino straniero e come tale sarà tesserato, nonostante detto tesseramento avvenga sulla base delle stesse procedure amministrative previste per i cittadini italiani.

¹⁴ Secondo molti commentatori, l'attuale compendio normativo in materia di tesseramento sportivo di atleti extracomunitari risulta in aperto contrasto con un principio di cittadinanza sportiva e di educazione democratica attraverso lo sport desumibile dall'art. 16, 1° comma del d.lgs. n. 242/1999, nel punto in cui tale disposizione prescrive l'adeguamento di norme statutarie e regolamenti federali al "principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità". Per un approfondimento sul punto, si v. R. Siebetcheu, *La cittadinanza sportiva in Italia: mito o realtà?*, in *Africa e Mediterraneo*, 1, 2016, p. 9 ss e N. Porro, *Figli di un Dio minore*, in F. Bisi, E. Pfössl (a cura di), *Non solo Balotelli. Le seconde Generazioni in Italia*, Roma, 2013, p. 87 ss.

¹⁵ Trib. Palermo, sez. I, ord. 18 dicembre 2015, consultabile al sito www.asgi.it

¹⁶ *Supra* nota 2.

¹⁷ Sull'utilizzo improprio della locuzione "*ius soli sportivo*", si v. S. Bastianon, *Prime riflessioni sulla legge 20 gennaio 2016, n. 12 e dintorni: tesseramento, vincolo e cittadinanza sportiva (con uno sguardo particolare al nuoto)*, in *Riv. dir. sport.*, 2016, fasc. 2, p. 267 ss.

Le novità introdotte dalla legge n. 12/2016 pongono, già ad un primo approccio, molteplici criticità interpretative, in particolar modo se analizzate alla luce dei rapporti tra tesseramento e cittadinanza. Il primo elemento di incertezza risiede nel requisito della regolare residenza in Italia “almeno dal compimento del decimo anno di età”, quale presupposto per beneficiare delle procedure “agevolate” di tesseramento di cui al primo comma. Da un punto di vista strettamente letterale, tale espressione sembrerebbe presupporre che il minore straniero debba essere regolarmente iscritto all’anagrafe di un Comune italiano, stante il possesso di un regolare permesso di soggiorno¹⁸; ne consegue che, seguendo una interpretazione di tipo restrittivo, soltanto il minore straniero figlio di genitori regolarmente soggiornanti in Italia potrà essere considerato “regolarmente residente” e, quindi, beneficiare dei vantaggi di cui alla legge n. 12/2016, con ciò escludendo dall’ambito soggettivo di applicazione della norma tanto i minori stranieri nati e cresciuti in Italia, ma figli di genitori non regolarmente residenti, quanto i minori stranieri non accompagnati (c.d. Msna). Seguendo, invece, un’interpretazione estensiva di tale requisito, di contro, il minore straniero regolarmente residente sarebbe qualsiasi minore straniero fisicamente presente sul territorio nazionale, posto che, ai sensi dell’art. 19, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 286/1998 (Testo Unico sull’immigrazione) non è consentita, se non per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato, l’espulsione “degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l’affidatario espulsi”.¹⁹ Un ulteriore dato di incertezza derivante da tale disposizione, inoltre, è costituito dal requisito temporale da prendersi in considerazione, posto che il requisito della regolare residenza “almeno dal compimento del decimo anno di età”, giova indiscriminatamente tanto ai minori stranieri nati su suolo italiano e residenti di lungo corso, quanto ai minori che fanno il loro ingresso in Italia pochi giorni prima del compimento del decimo anno di età.

Ad ogni modo, la reale incidenza della legge in analisi su taluni aspetti nodali dei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale viene evidenziata dalla disposizione di cui al secondo comma, che stabilisce l’efficacia del tesseramento anche dopo il compimento della maggiore età per coloro che, ricorrendone i presupposti, abbiano richiesto la concessione della cittadinanza italiana. In tale circostanza, infatti, il tesseramento rimane valido per tutto il tempo necessario alla conclusione del procedimento per l’ottenimento della cittadinanza. La disposizione in esame va, necessariamente, coordinata con il disposto di cui agli articoli 4, comma secondo e 9 della legge n. 91/1992, che disciplinano le modalità di acquisto della cittadinanza italiana.

L’art. 4, comma 2, prevede che il minore straniero nato in Italia e che ivi abbia risieduto legalmente e senza interruzioni, fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di volere acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dal compimento dei diciotto anni; pertanto, per poter beneficiare del “prolungamento” dell’efficacia del tesseramento di cui all’art. 1, comma 2, della legge n. 12/2016, il minore straniero non solo deve avere risieduto ininterrottamente in Italia dal compimento del decimo anno di età, ma deve essere nato su suolo italiano ed avervi risieduto sino al compimento della maggiore età. Solo in detto ultimo caso, infatti, questi potrà avviare la pratica per la concessione della cittadinanza e, allo stesso tempo, beneficiare, durante il tempo necessario al suo ottenimento, del rinnovo del tesseramento sportivo.

L’art. 9 della l. 91/1992, invece, disciplina il caso della cittadinanza concessa per c.d. naturalizzazione a coloro i quali abbiano legalmente risieduto per almeno dieci anni sul territorio dello Stato. Le possibilità di raccordo tra questa particolare fattispecie e l’art. 1, comma 2 della legge n. 12/2016 presentano un considerevole grado di complessità. In primo luogo, occorre rilevare che detta ultima disposizione sarà applicabile, ad eccezione dei nati in Italia, per i quali vale quanto sopra richiamato sull’applicazione del disposto di cui all’art. 4, comma 2, della legge sulla cittadinanza, soltanto nei confronti di chi abbia richiesto il tesseramento risiedendo in Italia almeno dal compimento dell’ottavo anno di età, giacché solo in questo caso maturerebbe, al compimento del diciottesimo

¹⁸ Il concetto di residenza regolare riprende quello di cui alla legge n. 91/1992, che, però, utilizza l’espressione di “residenza legale”. Il regolamento esecutivo della legge sulla cittadinanza, vale a dire il d.P.R. n. 572/1993, definisce il “legalmente residente” come colui che risiede sul territorio dello Stato “avendo soddisfatto le condizioni e gli adempimenti previsti dalle norme in materia d’ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia e da quelle in materia di iscrizione anagrafica”

¹⁹ Dalla lettura di tale ultima disposizione, si può arrivare a ritenere come il minore non cittadino non possa “per definizione” non essere considerato regolarmente residente in Italia. Sul punto, si v. F. Vari, *Profili costituzionali del c.d. ius soli sportivo: il tesseramento dei minori stranieri tra disciplina legislativa e drittwirkung dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. sport.*, 2016, fasc. 2, p. 219 ss.

anno di età, il requisito della residenza decennale, condizione per la richiesta. Inoltre, è necessario considerare che, in questa ipotesi, l'ottenimento della cittadinanza è subordinato ad una valutazione ampiamente discrezionale circa la sussistenza dei requisiti per la concessione dello *status civitatis*.²⁰ Tra questi requisiti, come puntualizzato dalla giurisprudenza,²¹ oltre a quello della non pericolosità sociale del richiedente, vi sono la disponibilità di un reddito adeguato e di adeguate fonti di sussistenza. Appare naturale supporre che sia alquanto difficile che una persona neomaggiorenne possa soddisfare compiutamente tale requisito, a meno che non abbia fatto della pratica sportiva una vera e propria professione, che gli assicuri, già in giovane età, ingenti guadagni. Ovviamente, nulla preclude, alle autorità competenti, di riconoscere la cittadinanza anche a colui che, pur non disponendo di un reddito adeguato, dimostri di essersi pienamente integrato, anche per merito dell'attività sportiva, nel tessuto sociale, affidando la valutazione ad un giudizio prognostico sulla capacità di inserimento, anche lavorativo, che l'interessato dimostri di possedere, ma, trattandosi di un provvedimento dalla spiccata natura discrezionale, la questione rimane di difficile soluzione.²²

La disposizione in analisi, dunque, prevede una sorta di rinnovo automatico del tesseramento sportivo del minore straniero, al compimento del diciottesimo anno di età, nonostante la maggior parte delle Federazioni prevedano, come regola, la durata annuale del tesseramento, vale a dire fino al termine della stagione sportiva cui lo stesso si riferisce. In altri termini, il legislatore ha abolito, per questi soggetti, la necessità del rinnovo del tesseramento, al termine della stagione sportiva di pertinenza, creando, così, una sorta di tesseramento sportivo *sine die*, condizionato all'adozione del provvedimento, sia poi esso positivo o negativo, che decide sulla richiesta di cittadinanza, estendendo la propria azione in un'area tradizionalmente caratterizzata dall'autonomia delle singole Federazioni.²³

La legge 12/2016 ha rappresentato un tassello importante nel processo di mitigazione della rigidità di talune norme sportive. Sarebbe, però, fuorviante considerare detta disposizione alla stregua di un provvedimento generale di "apertura delle frontiere sportive".²⁴ Basta una minima conoscenza delle varie realtà sportive, infatti, per comprendere come il tesseramento, per un atleta, rappresenti una condizione necessaria, ma non assolutamente sufficiente, per garantire l'effettiva partecipazione dello stesso alle manifestazioni sportive.²⁵

Una recentissima vicenda, che ha contribuito a mettere in luce le criticità della legge 12/2016 di cui si è trattato, ha riguardato il Tam Tam Basketball di Castelvoturno (CE), sodalizio sportivo nato dall'iniziativa di Massimo Antonelli, ex cestista, già Campione d'Italia nel 1976, con il dichiarato obiettivo di offrire corsi di pallacanestro a minori, per lo più di origine africana, figli di immigrati.²⁶ Dopo una stagione disputata nel torneo di pallacanestro organizzato dalla UISP,²⁷ il Tam Tam è stato costretto a scontrarsi con l'impossibilità di poter iscrivere la propria

²⁰ Sul punto, si v. D. Memmo, *Cittadini e stranieri nel diritto privato della modernità*, Torino, 2012, p. 31 ss.

²¹ Si v., per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 1999, n. 1474, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 1324 ss.

²² Secondo F. Dinelli, *Tesseramento sportivo e acquisto della cittadinanza italiana*, cit., la risoluzione di tale questione dipenderà, essenzialmente, dal modo in cui la norma sarà valutata, dall'amministrazione e dalla giurisprudenza, relativamente alla sua effettiva capacità di favorire l'integrazione. Infatti, se l'amministrazione, nell'esercizio della sua discrezionalità, riterrà di valorizzare realmente l'esperienza nell'ambito sportivo maturata dal minore, anche in funzione compensativa di altri elementi di cui, in considerazione della giovane età, egli potrà risultare carente (ad esempio il possesso di un reddito adeguato), allora la disposizione in parola potrà offrire un contributo determinante alla causa dell'integrazione sociale.

²³ Sul punto, si v. G. Liotta, *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2016, fasc. 2, p. 248 ss., che critica detta soluzione, in quanto passibile di determinare una sorta di "discriminazione al contrario", a scapito dei giovani atleti italiani che, per continuare a svolgere la pratica sportiva, sono, invece, chiamati a rinnovare di anno in anno il proprio tesseramento.

²⁴ Critica, in tal senso, L. Santoro, *La legge 20 gennaio 2016, n. 12: un'occasione perduta*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2016, fasc. 2, p. 237 ss., secondo cui non è sufficiente un'equiparazione solo formale nell'accesso delle procedure di tesseramento per garantire un'effettiva eguaglianza tra minori stranieri e coetanei italiani nella pratica sportiva.

²⁵ Sul piano dell'effettiva partecipazione alle gare, peraltro, è dubitabile che il legislatore nazionale possa intervenire in maniera incisiva, trattandosi di materia prettamente tecnico-sportiva, riservata all'autonomia statutaria e regolamentare delle singole Federazioni.

²⁶ La vicenda del Tam Tam Basketball ha avuto notevole risalto mediatico, con numerosi programmi televisivi che hanno dedicato ampi spazi per raccontare la storia del sodalizio, visto come un esperimento di integrazione sociale attraverso lo sport.

²⁷ L'Unione Italiana Sport per Tutti (UISP), al pari degli altri enti di promozione sportiva, non prevede, nei propri regolamenti, divieti per il tesseramento o la partecipazione di atleti extracomunitari

squadra nel campionato regionale under-14 di pallacanestro maschile, a causa delle norme della Federazione Italiana Pallacanestro che prevedevano il divieto, per i campionati giovanili, di iscrivere a referto un numero di atleti extra-comunitari superiore a due. Non tutti gli atleti, inoltre, sebbene nati in Italia, risultavano in possesso del permesso di soggiorno e, pertanto, in virtù di una lettura restrittiva del requisito della “residenza legale” in Italia, di cui si è detto, non avrebbero potuto invocare, a loro favore, il disposto di cui all’art. 1, comma 1, della l. 12/2016.²⁸ Nel novembre 2017, la FIP regionale campana, su invito del CONI, ha concesso una deroga in favore del Tam Tam Basketball, consentendo il tesseramento di tutti i minori e provvedendo all’iscrizione della squadra al campionato regionale. Il dibattito politico scaturito dalla vicenda ha, infine, portato all’introduzione, all’interno della Legge di bilancio 2018 (l. 27 dicembre 2017, n. 205, pubblicata in GU n. 302 del 29/12/2017) dell’art. 1, comma 369, il quale stabilisce che “Al fine di consentire il pieno ed effettivo esercizio del diritto alla pratica sportiva, i minori cittadini di Paesi terzi, anche non in regola con le norme relative all’ingresso e al soggiorno, laddove siano iscritti da almeno un anno a una qualsiasi classe dell’ordinamento scolastico italiano, possono essere tesserati presso società o associazioni affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate o agli enti di promozione sportiva, anche paralimpici, senza alcun aggravio rispetto a quanto previsto per i cittadini italiani”. Con il medesimo comma, inoltre, è stato istituito un “Fondo unico a sostegno del potenziamento del movimento sportivo italiano presso l’Ufficio per lo sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri, volto a finanziare progetti utili a garantire il diritto all’esercizio della pratica sportiva, quale insopprimibile forma di svolgimento della personalità del minore, anche attraverso la realizzazione di campagne di sensibilizzazione”.

Tale disposizione, ribattezzata “norma Tam Tam”²⁹, è stata recepita dalle normative interne delle diverse Federazioni³⁰ ed ha rappresentato un ulteriore passo verso la realizzazione di un progetto di cittadinanza sportiva, tramite lo strumento del c.d. *ius culturae*, facente leva sul requisito della frequenza scolastica. Come ribadito più volte nel presente lavoro, essere tesserati per una Federazione non implica automaticamente la certezza di poter

²⁸ La vicenda, per mezzo delle numerose campagne mediatiche promosse, è stata anche oggetto di un’interrogazione parlamentare, promossa dal deputato Michele Anzaldi, al Ministro per lo Sport e al Ministro dell’interno. Nel testo dell’interrogazione parlamentare si legge: “È notizia di questi giorni, che ha avuto ampia eco sugli organi di informazione, che a Castel Volturno, in provincia di Caserta, circa quaranta ragazzi in età compresa tra i 13 e i 15 anni, nati da immigrati africani stabilitisi lì a fine anni novanta, non possono giocare nei campionati giovanili, perché stranieri e il regolamento dispone che ogni team non ne possa avere più di due; il regolamento della Fip (Federazione italiana pallacanestro) dispone che in ogni team ci possano essere non più di due atleti stranieri; di fronte al diniego rispetto alla possibile iscrizione ad un campionato federale è stata promossa una raccolta di firme che ha già ottenuto tantissime sottoscrizioni; l’interrogante è consapevole che i regolamenti rispondono all’autonomia delle federazioni; tuttavia, le istituzioni, anche quelle sportive, non possono ignorare il particolare contesto nel quale si trovano questi ragazzi che sono nati e cresciuti a Castel Volturno e i rischi legati alle specificità di quel territorio; da agosto 2017 si è insediato, per volontà del Governo, un commissario straordinario col compito di elaborare un piano di risanamento con misure ad hoc e risorse finanziarie per la gestione del fenomeno dell’immigrazione; nel calcio vi sono una serie di precedenti, come, ad esempio, quello della squadra ‘Liberi Nantes’ composta da rifugiati e richiedenti asilo, a cui dalla Fige è stata concessa l’iscrizione ad un campionato di terza categoria del Lazio e che sono stati anche protagonisti di un film documentario proprio in relazione alla funzione sociale che svolge lo sport”. Testo completo in <https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/467838>

²⁹ M. Colitti, *Quel sogno sportivo chiamato Tam Tam*, in *Il bene comune*, 2018, 1, p. 72 ss.

³⁰ La FIGC, mediante la circolare 16219/SS del 22 febbraio 2018, ha diffuso le nuove norme in materia di tesseramento dei minori stranieri, ricordando che questi possono tesserarsi con le stesse procedure previste per i loro coetanei italiani, presentando la medesima documentazione, fatta salva l’obbligatorietà di presentare un certificato, rilasciato da istituti scolastici pubblici o paritari, in cui sia attestata l’iscrizione del minore da almeno 365 giorni continuativi precedenti alla richiesta di tesseramento, un documento identificativo del calciatore, un documento identificativo dell’esercente la potestà genitoriale e una dichiarazione attestante eventuali precedenti tesseramenti per Federazione estera. Per quanto concerne la pallacanestro, invece, il Consiglio Federale del 26 giugno 2018 ha modificato l’art. 25 del Regolamento Esecutivo Tesseramenti, rubricato ora “Tesseramento *ius soli* e *ius culturae*”, che, al comma 4, dispone che “i minori cittadini di Paesi terzi, anche non in regola con le norme relative all’ingresso e al soggiorno, laddove siano iscritti da almeno un anno a una qualsiasi classe dell’ordinamento scolastico italiano, possono essere tesserati presso Affiliate alla FIP, senza alcun aggravio rispetto a quanto previsto per i cittadini italiani e presentando la seguente documentazione: a) Modulo di primo tesseramento debitamente compilato e sottoscritto; b) Copia di un documento valido di identità; su espressa richiesta degli Uffici federali competenti deve essere presentato il passaporto; c) Modulo di *Self-declaration* debitamente compilato e sottoscritto; d) Certificato di frequenza scolastica che attesti l’iscrizione dell’atleta da almeno un anno a una qualsiasi classe dell’ordinamento scolastico italiano”.

disputare gare ufficiali e la storia del Tam Tam Basketball ne è un chiaro esempio. Dopo aver vinto il Campionato regionale under 15 nella stagione 2018/2019, infatti, la società si è vista impossibilitata ad iscrivere la squadra al Campionato under 16 Eccellenza, campionato nazionale, per il quale la FIP non ammette deroghe al limite di due stranieri iscrivibili a referto per squadra. Nello specifico, nella delibera federale n. 139/2019 del 21 settembre 2019, si legge che “i campionati di Eccellenza rappresentano campionati giovanili in cui formare e tutelare i vivai per salvaguardare la scuola tecnico sportiva nazionale quale elemento specifico e caratterizzante del patrimonio sportivo nazionale inteso come complesso di conoscenza ed esperienze applicate alla pallacanestro che si concreta e trova la massima espressione nelle Rappresentative Nazionali giovanili e senior che competono nelle manifestazioni internazionali di alto livello come Campionati Europei, Campionati Mondiali e Giochi Olimpici”; per tali motivi, la Federazione ha ritenuto di rigettare la richiesta di disputare tale campionato iscrivendovi una squadra composta da soli atleti non italiani. La delibera è stata impugnata dal Tam Tam Basketball dinanzi al TAR del Lazio, che ha respinto la domanda cautelare presentata dalla società volta ad ottenere l’ammissione al campionato Under 16 maschile Eccellenza, “non risultando allo stato preclusa alla società ricorrente la partecipazione, e con essa la pratica sportiva di tutti i minori stranieri non aventi la cittadinanza italiana, al diverso Campionato Under 16 Gold in cui la società risulta essere regolarmente iscritta”.³¹ Tale decisione ha, dunque, ribadito l’autonomia delle istituzioni sportive nel porre limiti alla partecipazione di atleti alle competizioni, che risulta difficilmente mitigabile da interventi tanto legislativi, quanto giurisprudenziali, proprio in virtù dell’affermata irrilevanza per lo Stato di tali regole, laddove sia riconosciuta la natura squisitamente tecnica e con efficacia meramente interna delle stesse.³²

3. Riflessioni conclusive circa l’esistenza di un diritto assoluto al tesseramento

I recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali che hanno riguardato il tema del tesseramento di atleti stranieri, anche minorenni, implicano riflessioni di più ampio respiro, volte a stabilire se in capo agli enti sportivi e, segnatamente, alle Federazioni, possa residuare del margine nel prescrivere delle limitazioni al tesseramento di stranieri, ovvero se qualsiasi disposizione di questo tipo debba ritenersi illegittima in quanto inesorabilmente in contrasto con un principio di non discriminazione, da intendersi quale diritto fondamentale dell’atleta straniero di praticare sport nel nostro Paese in condizione di totale parità con i cittadini italiani.

I citati interventi normativi in materia di “*ius soli sportivo*” e “*ius culturae sportivo*” hanno introdotto, al soddisfacimento di determinati requisiti, un principio di equiparazione nel tesseramento tra minori stranieri e coetanei italiani, mentre le varie pronunce relative ai ricorsi *ex art. 44 d.lgs. n. 286/1998* hanno riconosciuto, caso per caso, il diritto in capo all’atleta ricorrente di ottenere il tesseramento sportivo, affermando l’illegittimità, per violazione del principio di non discriminazione, di numerose disposizioni contenenti “clausole di cittadinanza”. In tale ottica vanno lette l’ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia relativa al caso Ekong, nel punto in cui afferma che il diniego al tesseramento avrebbe compromesso l’esercizio di una libertà fondamentale dell’atleta straniero, consistente nel diritto di esercitare l’attività di calciatore in Italia e l’ordinanza del Tribunale di Teramo relativa al caso Sheppard, nel punto in cui afferma l’illegittimità della norma della FIP in quanto tendente ad attuare un

³¹ Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. Prima ter, ordinanza n. 12678/2019, consultabile al sito www.giustizia-amministrativa.it Sostanzialmente, secondo il giudice amministrativo, non sussiste comportamento discriminatorio laddove, per ragioni tecnico-sportive, una Federazione escluda un atleta dalla partecipazione ad un campionato nazionale (Campionato maschile Under 16 Eccellenza), ammettendo, invece, la possibilità di iscrizione dello stesso ad un campionato regionale (Campionato maschile Under 16 Gold).

³² Ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 280/2003, infatti, è riservata all’ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto “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”. Le norme contenute nei regolamenti delle Federazioni, pertanto, sarebbero, teoricamente, tutte annoverabili nel campo dell’“indifferente giuridico” per lo Stato. Sul punto, si v. E. Lubrano, *I rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in AA.VV., *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, p. 36 ss., che parla di “presunzione di irrilevanza” di tali norme per l’ordinamento statale, superabile in concreto, laddove sia dimostrata l’attitudine delle stesse ad incidere su situazioni giuridiche soggettive rilevanti, quali diritti soggettivi e/o interessi legittimi.

comportamento discriminatorio, pregiudizievole del diritto dell'atleta di svolgere l'attività sportiva in condizione di parità.³³

Detto orientamento giurisprudenziale, volto, come visto, a sottolineare l'ampia rilevanza del principio di non discriminazione in ambito sportivo, è stato, di contro, sconfessato da alcune pronunce che, invece, hanno riconosciuto un'applicazione più circoscritta e meno cogente di tale principio. Emblematica, in tal senso, è stata l'ordinanza del Tribunale di Pescara relativa alle vicende del pallanuotista spagnolo Hernandez Paz, la cui richiesta di tesseramento era stata rifiutata dalla Federazione Italiana Nuoto (FIN) in applicazione della normativa federale che limitava a tre per squadra il numero di giocatori non italiani tesserabili. Nel caso di specie, il Tribunale adito non ha ritenuto applicabile la tutela apprestata dall'art. 44 del d.lgs. n. 286/98, in quanto la discriminazione lamentata dall'attore, seppur sussistente, non assumeva i connotati di una lesione di una libertà fondamentale.³⁴

La questione, pertanto, anche alla luce delle recentissime vicende che hanno interessato lo sport giovanile, non può dirsi risolta.³⁵

Per quanto concerne l'esistenza, in capo ai cittadini stranieri che vogliono praticare attività sportiva in Italia, di un diritto al tesseramento azionabile nei confronti delle Federazioni, occorre, preliminarmente, richiamare brevemente le due teorie contrapposte relative alla natura giuridica di tale atto. Secondo la tesi privatistica, è riconosciuta alle Federazioni piena autonomia nella valutazione della richiesta di adesione da parte dell'atleta e, di conseguenza, un eventuale rifiuto di tesseramento sarebbe insindacabile dinanzi al giudice dello Stato, in quanto atto di autonomia privata;³⁶ la tesi pubblicistica, al contrario, attribuisce natura amministrativa alle disposizioni federali in materia di tesseramento, di fronte alle quali i consociati non potrebbero vantare altro che un interesse legittimo.³⁷ L'idea che i provvedimenti federali costituissero oggetto di un regolamento di natura amministrativa,

³³ Un'ulteriore dimostrazione del quadro giurisprudenziale così delineatosi è stata, inoltre, offerta dal Tribunale di Bolzano nell'ordinanza relativa al ricorso del calciatore marocchino Khazari, al quale la Lega Professionisti Serie C aveva negato il tesseramento quale "giovane di serie"; anche in questo caso il giudice ha valutato il diniego del tesseramento come discriminatorio, in quanto aveva indirettamente portato all'esclusione dell'atleta dall'attività sportiva a motivo della sua origine nazionale, con l'effetto di compromettere l'esercizio di una libertà fondamentale. Sulla base di similari argomentazioni, inoltre, il giudice amministrativo ha annullato il provvedimento della Giunta Nazionale del CONI di riconoscimento dello Statuto dell'Ente di promozione sportiva UISP nella parte in cui richiedeva la cittadinanza italiana come condizione per l'accesso alle cariche statutarie dell'ente, ritenendo detta disposizione in evidente contrasto con il principio di non discriminazione dello straniero in ambito sportivo, quale "diritto di partecipare alla vita associativa senza limitazioni di cittadinanza, considerata l'assenza di una norma dello Stato che escluda che i cittadini stranieri possano partecipare ad attività sportive presso società nazionali". Si v. TAR Lazio, sez. III, 4 novembre 2003, n. 9429, in *Foro amministrativo*, T.a.r. 2003, p. 3258 ss.

³⁴ Trib. Pescara, 14 dicembre 2001, in *Corriere Giuridico*, II, 2002, con nota di E. Calò, *Sport e diritti fondamentali*, p. 223 ss. Nello specifico, il Tribunale ha affermato che "la lamentela del giocatore Hernandez è diretta a far eliminare un pregiudizio ad un bene della vita che non forma oggetto di alcuna delle libertà fondamentali, perché né l'art. 2 Cost., né le ulteriori fonti normative di diritto internazionale convenzionale e consuetudinario annoverano l'interesse a far pratica sportiva e ad impiegare il proprio tempo libero tra le libertà fondamentali dell'individuo (altro è, poi, che l'interessato abbia un diritto, questo sì fondamentale, di spostarsi all'interno del territorio nazionale per esercitare la pratica sportiva). Né l'interesse tutelato dal ricorrente può, poi, dirsi ricompreso nel diritto al lavoro e, quindi, facente parte dei diritti fondamentali, perché dalla normativa di settore non si ricava in alcun modo che il campionato nazionale di pallanuoto sia stato organizzato in Italia su base professionistica". Tale pronuncia non è stata esente da critiche, in special modo nella parte in cui richiama la distinzione tra dilettantismo e professionismo; secondo alcuni commentatori, infatti, qualificare l'attività praticata dall'atleta come un semplice modo di impiegare il tempo libero facendo leva sul carattere formalmente dilettantistico della Federazione di riferimento rischia di creare un'ingiusta disparità di trattamento tra sportivi che svolgono prestazioni qualitativamente identiche (si pensi ai c.d. professionisti di fatto), finendo per essere assoggettati ad una disciplina diversa esclusivamente in virtù della presenza o meno della qualifica formale di professionista. Critico in tal senso F. Agnino, *Statuti sportivi discriminatori e attività sportiva: quale futuro?*, in *Foro it.*, 2002, 3, pt. 1, p. 899 ss.

³⁵ In ogni caso, pur riconoscendo il diritto alla pratica sportiva in capo al cittadino non italiano, tale diritto potrà subire delle compressioni, la più rilevante tra le quali risiede nel rispetto delle disposizioni concernenti la programmazione dell'accesso degli stranieri in Italia, funzionali, come noto, alla tutela di altre esigenze costituzionalmente rilevanti, quali la sicurezza interna e l'ordine pubblico.

³⁶ Sul punto, si v. G. Valori, *Il diritto nello sport*, Torino, 2016, p. 245 ss.

³⁷ Si tratta di una tesi accolta, in tempi non più recenti, anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Si v., per tutte, Cass. SS.UU., 9 maggio 1986, n. 3091, in *Riv. Dir. Sport.*, 1986, p. 192 ss., secondo cui "la tutela giurisdizionale, esperibile da parte dell'atleta, indipendentemente dai rimedi contemplati dalla c.d. giustizia sportiva, è soltanto quella del ricorso al giudice amministrativo, per la denuncia dell'illegittimità di quegli atti, atteso che le suddette norme regolamentari, rientrando fra i provvedimenti di organizzazione

infatti, trovava le proprie fondamenta normative nella qualificazione delle Federazioni come organi del CONI,³⁸ oggi superata dal disposto di cui all'art. 15 del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, che ha attribuito, invece, alle Federazioni, la personalità giuridica di diritto privato, pur riconoscendo la valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività, previste nello Statuto del CONI³⁹. Nello specifico, l'art. 23, primo comma, dello Statuto attribuisce *expressis verbis* valenza pubblicistica alle “attività delle Federazioni sportive nazionali relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati”; tuttavia, il comma 1-*bis* del medesimo articolo, introdotto mediante il d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15, precisa che “la valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse”, rendendo, di fatto, il dibattito sull'ammissibilità di un diritto al tesseramento di difficile soluzione.

Fatte queste premesse, riconoscere la vigenza di un generale principio di non discriminazione nell'accesso all'attività sportiva non significa, per ciò solo, ammettere l'esistenza di un diritto assoluto al tesseramento. Il complesso degli atleti, infatti, non si presenta come un *universum* indifferenziato di soggetti, ma accade spesso che statuti e regolamenti federali operino delle differenziazioni, basate su vari criteri, attinenti, ad esempio, al tipo specifico di attività praticata, a determinate caratteristiche fisiche, al sesso o all'età, che possono costituire condizione per l'iscrizione dell'atleta ad una determinata gara o manifestazione sportiva.⁴⁰

Occorre, inoltre, come già anticipato in altre parti del presente lavoro, tenere presente come qualsiasi provvedimento relativo al tesseramento di atleti debba necessariamente sottostare a tutto un complesso di disposizioni, tanto sportive, quanto, e soprattutto, statali. In questo senso, nessuna pretesa, ad esempio, potrebbe essere azionata da parte dell'atleta straniero laddove il rapporto sottoscritto con il sodalizio sportivo risulti incompatibile con le disposizioni relative alle soglie massime di ingresso fissate annualmente dalle Federazioni secondo le direttive del CONI, ovvero con le disposizioni concernenti la permanenza dello straniero non residente in Italia.⁴¹ In conclusione, affermare l'operatività, in ambito sportivo, del principio di non discriminazione non comporta automaticamente il riconoscimento di un diritto assoluto al tesseramento, dovendosi, piuttosto, ravvisare, nel principio in esame, più che un diritto soggettivo perfetto, un precetto di carattere generale che va, caso per caso, riempito di contenuto, con riferimento ai diritti fondamentali di cui occorre garantire tutela, a favore di determinate categorie di soggetti che entrino in relazione con la comunità nazionale.⁴²

che la Federazione [FIP nel caso specifico *n.d.r.*] adotta non come soggetto privato, bensì quale organo del CONI, configurano atti amministrativi, e che, a fronte di tali atti, espressione di potestà pubblicistica, le posizioni del professionista escluso hanno natura e consistenza non di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo”.

³⁸ Art. 5 legge 16 febbraio 1942, n. 426. I sostenitori della natura pubblicistica delle Federazioni fondavano la propria opinione sulla lettera della legge, da cui discendeva un rapporto di c.d. “immedesimazione organica tra CONI e Federazioni”, nonché sull'identità dei fini perseguiti. Sul punto, si v. L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 215 ss.

³⁹ L'evoluzione normativa in merito alla natura giuridica delle Federazioni è passata, altresì, attraverso il riconoscimento di una “doppia natura”, pubblica e privata, palesata dal contemporaneo riconoscimento tanto dell'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione (art. 14 della l. 91/1981), quanto della sottoposizione a vigilanza e controllo da parte del CONI. Sul punto, si v. L. Colantuoni, *Diritto sportivo*, Torino, 2009, p. 519.

⁴⁰ Si pensi all'atletica leggera, che, pur essendo governata da un'unica Federazione (International Association of Athletics Federations - IAAF, a livello mondiale, Federazione Italiana di Atletica Leggera - FIDAL, a livello nazionale), di fatto non costituisce uno sport unitario, ma si presenta come un insieme di discipline.

⁴¹ A tal proposito, si pensi al recente caso dei cestisti statunitensi tesserati da vari sodalizi italiani militanti in Serie C, il cui clamore mediatico ha portato al riconoscimento dell'illegittimità di numerosi tesseramenti, poiché richiesti con la presentazione del solo visto turistico, in luogo del necessario permesso di soggiorno. Sul punto, si v. Corte di Appello FIP, 12 aprile 2017, n. 33, C.U. n. 1004 del 12 aprile 2017, in www.fip.it.

⁴² In tal senso, si v. C. Alvisi, *Principio di uguaglianza e autonomia privata nell'ordinamento federale*, in I. Demuro, T.E. Frosini (a cura di), *Calcio professionistico e diritto*, Milano, 2009, p. 138 ss