



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Delle Crisi Di impresa

**LA CRISI DELLE SOCIETA' SPORTIVE PROFESSIONISTICHE
ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E
LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA COME POSSIBILE
SOLUZIONE**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Vincenzo De Sensi

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Enrico Lubrano

CANDIDATO

Francesco Parrino

Matr.166923

Anno Accademico 2024/2025

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I	4
LE SOCIETÀ SPORTIVE E LA LORO EVOLUZIONE TRA ORDINAMENTO STATALE E ORDINAMENTO SPORTIVO.....	4
1.1. INTRODUZIONE	4
1.2. DALLA DELIBERA FEDERALE DEL 1966 ALLA LEGGE N. 91/1981.....	5
1.3. LEGGE 23 MARZO 1981, N. 91: LO SPORT PROFESSIONISTICO	7
1.4. LA SENTENZA BOSMAN	11
1.5. IL D.L. N. 485/1996	18
1.6. IL D.L. N. 282/2002	20
1.7. LA QUOTAZIONE IN BORSA	26
1.8. LE SENTENZE EUROPEAN SUPERLEAGUE COMPANY, SA ROYAL ANTWERP FOOTBALL CLUB, INTERNATIONAL SKATING UNION E DIARRA: LO SPORT SI APRE DEFINITIVAMENTE AL MERCATO	32
1.8.1. <i>Le sentenze European Superleague Company e SA Royal Antwerp F.C.</i>	33
1.8.2. <i>La sentenza International Skating Union</i>	53
1.8.3. <i>La sentenza Diarra</i>	59
CAPITOLO II.....	66
LA CRISI DELLE SOCIETÀ' SPORTIVE IN ITALIA E I CONTRASTI TRA ORDINAMENTO SPORTIVO E ORDINAMENTO CONCORDI.....	66
2.1. LE CONSEGUENZE DELL'INSOLVENZA: IL TITOLO SPORTIVO.....	66
2.2. IL CASO FIORENTINA, IL LODO PETRUCCI E IL CASO NAPOLI	74
2.3. (SEGUE) LA MODIFICA DELLE NOIF ED I CASI TORINO E SALERNITANA	77
2.4. LE CONSEGUENZE DELL'INSOLVENZA: LO SVINCOLO DEI CALCIATORI.....	85
2.5. IL CASO REGGINA CALCIO E L'ADEGUAMENTO DELLE NOIF AL CCII.....	88
2.6. LE NOIF E IL CCII: INCONGRUENZE E IPOTESI DI MODIFICA	96
CAPITOLO III	108

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA E LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA COME SOLUZIONE DELLA CRISI DELLE SOCIETÀ' SPORTIVE: IL CASO UC SAMPDORIA	108
3.1. IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA DELLE IMPRESE	108
3.2. LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA	123
3.3. LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA COME SOLUZIONE ALLA CRISI DELLE SOCIETÀ SPORTIVE: VANTAGGI E COMPATIBILITÀ CON LE NOIF	141
3.4. LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DI UC SAMPDORIA: UN ESEMPIO VIRTUOSO.	147
CONCLUSIONI.....	158
BIBLIOGRAFIA	161

INTRODUZIONE

Nel corso degli ultimi due decenni lo sport, ed in particolare il calcio, ha vissuto una profonda evoluzione che lo ha trasformato da semplice prodotto di intrattenimento ad una complessa e articolata industria globale in grado di produrre ingenti ricavi¹ e costi di gestione. In Italia, secondo il “Report Calcio” 2024 della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)², nel corso della stagione sportiva 2022/2023 l’industria calcistica ha generato ricavi diretti pari ad oltre 6 miliardi di euro ed ha contribuito in modo significativo al PIL per un valore di 11,3 miliardi di euro, con la creazione di quasi 130.000 posti di lavoro ed una contribuzione fiscale annua di oltre 3,3 miliardi³.

Tale evoluzione ha avuto come conseguenza principale quella che le società professionistiche, che in origine erano associazioni senza scopo di lucro nate al fine di promuovere lo sport e rappresentare il proprio territorio nelle competizioni, sono diventate vere e proprie aziende; ad oggi, il loro obiettivo principale risulta essere non solo ed esclusivamente il risultato sportivo, bensì anche quello di creare valore, proprio come qualsiasi altra impresa.

Le ragioni di un simile mutamento sono identificabili, da un lato, nel fatto che il calcio, non diversamente da molte altre discipline, è passato dall’essere un’attività ludica all’essere, a partire dalla metà dell’Ottocento, un’attività organizzata e regolata capace di attrarre interessi sociali ed economici non indifferenti; dall’altro – e conseguentemente – nei vari interventi legislativi di matrice nazionale e sovranazionale che hanno fatto sì che, ad oggi, i club – quanto meno quelli professionistici – siano, ancor prima che soggetti dell’ordinamento sportivo, società di capitali operanti nel mercato e che dunque devono rispettare le regole di esso, anche, a volte, a discapito delle regole dell’ordinamento sportivo e dei valori che ne costituiscono il fondamento.

Nel primo capitolo verranno analizzate le principali tappe di questo mutamento che ha coinvolto lo sport professionistico – con particolare attenzione verso il calcio – e le società sportive.

¹ Per una attenta ricostruzione delle caratteristiche dell’industria dello sport cfr. W.C. Neale, *The peculiar Economics of professional Sport, A contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition*, in *Quart. J. Econ.*, 1964, (78) 1, pp. 1–14.

² La Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) è l’ente di diritto privato (con funzioni pubblicistiche, ex art. 23 Statuto CONI) che ha il compito di regolare, disciplinare ed organizzare l’attività calcistica in Italia.

³ *Report Calcio 2024*, Federazione Italiana Giuoco Calcio, in www.figc.it.

In quanto società di capitali aventi scopo di lucro, le società sportive professionistiche sono state sin da subito assoggettate alla disciplina della crisi d'impresa e, come si avrà modo di apprezzare nel secondo capitolo, fino all'entrata in vigore del nuovo CCII, il nostro paese è stato protagonista di innumerevoli "fallimenti", anche di blasonati sodalizi sportivi. Al di là della *mala gestio* che sicuramente rimane la causa principale, non vi è dubbio che al verificarsi di tutti questi *default* abbia contribuito la scarsa collaborazione tra ordinamento sportivo da un lato – il cui interesse principale è la regolarità dello svolgimento delle competizioni – e ordinamento concorsuale dall'altro, il cui interesse principale è la tutela dei creditori. Tale scarsa collaborazione ha dato vita, nel corso degli anni, a singolari casi nei quali, pur di conciliare le norme federali dell'ordinamento sportivo con le norme dell'ordinamento concorsuale, la soluzione è stata trovata *ad hoc* per il caso specifico, e non a livello di sistema, con la conseguenza che il problema di fondo rimanesse irrisolto.

Proprio uno dei più recenti casi di attrito tra i due ordinamenti, ossia il caso della Reggina Calcio verificatosi tra il 2022 e il 2023, ha rappresentato il *casus belli* affinché, per la prima volta, le norme dell'ordinamento sportivo venissero modificate in funzione del riformato ordinamento concorsuale.

Il 15 Luglio 2022 è infatti entrato in vigore il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D.L. n. 14/2019), che, anche alla luce della Direttiva UE n. 2019/1023 (Direttiva *Insolvency*), ha praticamente rivoluzionato la materia, che ora ha come obiettivi principali quelli di preservare quanto più possibile l'attività aziendale, evitare alla collettività le conseguenze negative connesse alla cessazione di un'attività di impresa e garantire ai creditori l'ottenimento di un soddisfacimento (seppur parziale) del proprio credito. A tal fine, la nuova disciplina mette a disposizione delle imprese una serie di strumenti volti a superare la situazione di crisi o di insolvenza, facendo sì che la liquidazione giudiziale sia presa in considerazione soltanto come rimedio ultimo, come *extrema ratio*.

In particolare, la Composizione Negoziata, che come meglio si specificherà, non costituisce un vero e proprio strumento di regolazione della crisi quanto più un percorso di risanamento, data la sua natura riservata e negoziale si mostra come rimedio particolarmente efficace al superamento dello stato di difficoltà. Alla luce della riforma delle NOIF, l'ordinamento settoriale calcistico sembra essersi aperto a questi nuovi

strumenti, in particolar modo a quelli che prevedono una continuità diretta dell'attività d'impresa e alla Composizione Negoziata, come anche dimostrato dal recente caso dall'UC Sampdoria, che a seguito di una Composizione Negoziata ha chiuso un Accordo di Ristrutturazione a efficacia estesa che ha coinvolto oltre 400 creditori. Tuttavia, la modifica apportata alle norme federali rimane suscettibile di miglioramenti, specie laddove prevede un'apertura solo parziale a questi nuovi strumenti e laddove sanziona le società che ne fanno uso.

Il terzo capitolo, dopo un inquadramento generale del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza e degli strumenti che esso mette a disposizione delle imprese, sarà incentrato sulla Composizione Negoziata, che specie a seguito della riforma dell'ordinamento sportivo, sembra essere lo strumento più idoneo per il risanamento anche di una particolare forma di attività d'impresa come si dimostra essere quella di una società sportiva.

Tutto ciò, però, va osservato con la consapevolezza che in questo modo si alimenta la tendenza, cominciata più di due decenni fa, di fare del calcio professionistico un vero e proprio *business* che viene sempre più attratto dalle logiche e dalle regole del mercato più che da quelle dello sport, continuando ad ampliare il divario già esistente con il mondo dilettantistico.

CAPITOLO I

LE SOCIETÀ SPORTIVE E LA LORO EVOLUZIONE TRA ORDINAMENTO STATALE E ORDINAMENTO SPORTIVO

SOMMARIO: 1.1. Introduzione – 1.2. Dalla delibera federale del 1966 alla legge n. 91/1981 – 1.3. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico – 1.4. La sentenza Bosman – 1.5. Il D.L. n. 485/1996 – 1.6. Il D.L. n. 282/2002 – 1.7. La quotazione in Borsa – 1.8. Le sentenze European Superleague Company, SA Royal Antwerp F.C., International Skating Union e Diarra: lo sport si apre definitivamente al mercato.

1.1. Introduzione

Nel corso degli ultimi due decenni il calcio ha vissuto una profonda evoluzione che lo ha trasformato da semplice prodotto di intrattenimento ad una complessa e articolata industria globale in grado di produrre ingenti ricavi e costi di gestione. In particolare, in Italia, secondo il “Report Calcio” 2024 della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), nel corso della stagione sportiva 2022/2023 l’industria calcistica ha generato ricavi diretti pari ad oltre 6 miliardi di euro ed ha contribuito in modo significativo al PIL per un valore di 11,3 miliardi di euro, con la creazione di quasi 130.000 posti di lavoro ed una contribuzione fiscale annuale di oltre 3,3 miliardi.

Tale evoluzione ha tuttavia contribuito, all’interno dell’ordinamento sportivo, a rendere ancor più evidente la frattura tra mondo professionistico e mondo dilettantistico. In particolare, il calcio professionistico è diventato una vera e propria industria, un vero e proprio *business* dove ciascuno dei suoi protagonisti ha un ruolo ben delineato: le società sportive altro non sono che delle imprese operanti al suo interno e aventi lo scopo di creare valore; i calciatori costituiscono quasi esclusivamente una componente patrimoniale, un asset aziendale – tra i più rilevanti – delle stesse; i tifosi, infine, sono i consumatori⁴ cui vendere il prodotto.

Il calcio professionistico è dunque “franato” sul mercato e sulle sue logiche, ne sono prova la “questione Superlega”, la lotta all’interno della Lega Serie A per ridurre il numero delle

⁴ Peraltro, sul tema di una possibile configurazione del tifoso come consumatore si è recentemente espressa la Cassazione penale, sezione III, con sentenza 5 febbraio 2019, n. 18844, la quale ha affermato che: “il tifoso risulta, di fatto, essere parte di un rapporto contrattuale avente ad oggetto la partecipazione all’evento sportivo a fronte del pagamento del prezzo del biglietto, incidendo il *pactum sceleris* sulla correttezza del contratto stesso, influenzando l’esito della competizione calcistica”.

squadre partecipanti alla competizione ed i continui dissidi in merito alla modalità di vendita e ripartizione dei diritti televisivi, mentre il calcio dilettantistico sembra lontano – probabilmente perché non vi sono i presupposti – da una tale deriva.

La realtà cui oggi assistiamo è frutto di un lungo e graduale processo fatto di interventi legislativi e giurisprudenziali che, spesso, rappresentano delle risposte ad esigenze e necessità manifestate dai protagonisti del settore in maniera unanime, ma che, altre volte, sono conseguenze inevitabili di pretese e battaglie portate avanti soltanto da alcuni di questi protagonisti o perfino da uno di essi. Interventi che continuano a confermare come ormai lo sport professionistico – ed in particolare il calcio – sia, prima di tutto, un mercato come tutti gli altri, con la conseguenza che i soggetti che operano al suo interno devono sottostare alle regole di esso alla stregua degli operatori di un qualsiasi altro settore merceologico.

1.2. Dalla delibera federale del 1966 alla legge n. 91/1981

Come è noto, nel nostro ordinamento l'esercizio in forma collettiva dell'attività sportiva a livello professionistico è riservato in via esclusiva alle società per azioni e alle società a responsabilità limitata. L'attuale assetto è il risultato di una modifica che prende avvio verso la metà degli anni Sessanta, con un intervento della FIGC dettato da preoccupazioni di carattere contabile, e che culmina con la Legge n. 91/1981, recante "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti" che tutt'oggi, sebbene sia stata abrogata per effetto dell'art. 52, d.lgs. n. 36/2021⁵, è considerata, per i principi in essa sanciti, come uno dei pilastri normativi dell'ordinamento settoriale sportivo.

Fino ad allora, infatti, la forma giuridica generalmente adottata dai club ⁶ era quella dell'associazione non riconosciuta, facendo sì che la notevole flessibilità gestionale⁷ favoriva una condotta amministrativa poco rigorosa che causava situazioni finanziarie deficitarie. In particolare, le esigenze di bilancio venivano soddisfatte esclusivamente

⁵ Il D.lgs. n. 36/2021 fa parte dei cinque decreti legislativi attuativi della legge delega n. 86/2019 e che costituiscono l'impianto normativo della c.d. "Riforma dello sport".

⁶ Facevano eccezione l'SSC Napoli e il Torino SC che si erano già costituite in forma di S.p.A. rispettivamente nel 1959 e nel 1964.

⁷ L'ordinamento essenziale delle associazioni non riconosciute, prive di personalità giuridica, era per certi aspetti la soluzione ottimale per i club calcistici, in quanto potevano liberamente strutturarsi secondo le proprie esigenze per la definizione dei criteri e delle modalità di gestione dell'attività. In particolare, gli associati, mediante l'apporto di beni e capitale, costituivano il cosiddetto "fondo comune" – garanzia sociale verso terzi – in relazione al quale non potevano richiedere la divisione o la quota di recesso finché l'associazione era attiva.

stilando una sorta di rendiconto finanziario riportante entrate ed uscite monetarie dell'esercizio, senza però tenerne in considerazione la competenza economica; di fatto, i club venivano gestiti "per cassa", con la conseguenza che non si attribuiva alcuna rilevanza al patrimonio sociale e non veniva attribuito alcun valore contabile ai giocatori⁸, e soprattutto, in mancanza di norme precise, i dati risultanti dalla contabilità finivano per avere un "*notevole grado di incertezza*"⁹.

Quanto appena descritto spinse il Consiglio Federale della FIGC a disporre, attraverso la delibera del 16 settembre 1966, lo scioglimento d'autorità di tutti gli organi direttivi delle associazioni calcistiche professionistiche e la nomina di un commissario straordinario avente il compito di provvedere alla liquidazione delle stesse ed alla loro contestuale ricostruzione nella forma di società per azioni o società a responsabilità limitata¹⁰.

Da un punto di vista prettamente giuridico, il provvedimento fu accolto negativamente, tanto da essere dichiarato illegittimo sia dalla Corte di Cassazione¹¹ che dal Consiglio di Stato¹², in quanto determinava una lesione di un diritto soggettivo; infatti, lo scioglimento di un ente privato non poteva essere imposto dalla FIGC ma, essendo una sanzione del tutto eccezionale, doveva trovare il suo fondamento in una specifica disposizione di legge. Tuttavia, questi impedimenti giuridici furono superati mediante l'adozione di una delibera di scioglimento autonoma delle assemblee delle "vecchie" associazioni e la successiva costituzione in società per azioni o a responsabilità limitata da parte dei componenti degli organismi sciolti. Conseguentemente, a partire dalla stagione sportiva 1966/67 l'ottenimento della personalità giuridica divenne condizione operativa per l'iscrizione al campionato.

Cionondimeno, la riforma federale non sembrava poter soddisfare il fine dalla stessa auspicato, cioè quello di un miglioramento della situazione economico finanziaria dei

⁸ Oggi, invece, il diritto alle prestazioni dei calciatori costituisce la principale immobilizzazione dello stato patrimoniale del bilancio di una società professionistica.

⁹ P.L. Marzola, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, p. 106.

¹⁰ Merita osservare che l'adozione della forma della S.p.A. o della S.r.l. da parte delle società sportive, che consente l'applicazione di disposizioni sulla formazione e pubblicità del bilancio più rigorose rispetto al passato ed anche un controllo più incisivo da parte delle autorità sportive competenti, venne posta tra le condizioni essenziali per l'ottenimento del mutuo sportivo e per la concessione di agevolazioni tributarie.

¹¹ Cass., Sez. Un., sent. 14 marzo 29 giugno 1968, n. 2028

¹² Cons. Stato, Sez. IV, sent. 4 luglio 1969, n. 354.

club professionistici¹³. Da qui apparve sempre più urgente la necessità di procedere ad una revisione più globale del settore¹⁴, la quale trovò attuazione con la legge n. 91/1981.

1.3. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico

Con la legge 23 marzo 1981, n.91, che tutt'ora, nonostante la sua recente abrogazione, costituisce uno dei capisaldi dell'ordinamento sportivo, il legislatore ha elaborato una serie di disposizioni con l'obiettivo di risolvere definitivamente le difficoltà gestionali e di bilancio incontrate dai club nell'esercizio della loro attività. Va inoltre ricordato che si tratta di un intervento legislativo di ampia portata con il quale si disciplinano tutte le società sportive professionistiche e si riconosce e si regola giuridicamente e fiscalmente il lavoro sportivo e dunque la figura dello sportivo professionista; in particolare, si abolisce, per tale categoria, il "vincolo sportivo", ovvero quell'istituto secondo il quale la società sportiva era titolare di un diritto di "utilizzazione esclusiva" delle prestazioni di ogni calciatore tesserato con la stessa, al di là di un qualsiasi limite temporale previsto da un eventuale contratto o accordo economico¹⁵ sottoscritto tra calciatore e società. A seguito dell'emanazione di tale legge il modello della S.p.A., originariamente adottato per le società calcistiche, diviene di uso generale per tutte le società che vogliano avvalersi delle prestazioni di atleti professionisti, consentendosi un generale ricorso ai principali tipi di società di capitali (S.p.A. e S.r.l.). Restava comunque fermo il divieto per le società sportive di perseguire scopi lucrativi.

Proprio il "tabù" dello scopo di lucro – che verrà definitivamente superato con il D.L. 20 novembre 1996, n. 485 e sue successive modificazioni come meglio si analizzerà in seguito – costituiva uno degli elementi alla base dell'interrogativo circa l'assoggettabilità delle nuove società sportive con modello capitalistico alla disciplina dell'impresa commerciale, ed in particolar modo a quella del fallimento. Il problema venne risolto in

¹³ Il 18 luglio 1977 l'allora Presidente della Lega Calcio Antonio Griffi si dimise dopo che 20 società professionistiche sulle 36 di Serie A e Serie B avevano sottoscritto un documento contenente la richiesta di un commissario, all'interno della stessa Lega, in grado di far fronte ai gravissimi problemi del settore che presentava oltre 50 miliardi di deficit. Inoltre, nel 1980, i club italiani vennero salvati *in extremis* da un apposito provvedimento che permetteva di riscuotere l'IVA mai pagata (per un importo stimato intorno ai 150 miliardi di lire) sul trasferimento degli atleti dal 1974.

¹⁴ Nel 1981 uno studio commissionato dalla FIGC ad un gruppo di esperti e che analizzava i bilanci delle 36 società di Serie A e B dal 1972 al 1980, evidenziò risultati poco confortanti, sottolineando l'urgenza di interventi di carattere radicale e, in particolare, di un articolato piano di salvataggio finanziario.

¹⁵ Merita rilevare che nel 1968 nasce L'Associazione Italiana Calciatori (A.I.C.), ovvero il sindacato di categoria che contribuirà in maniera rilevante a far sì che i calciatori prendessero coscienza del proprio ruolo, così acquisendo, negli anni a venire, sempre maggior forza contrattuale nei rapporti con i club.

termini affermativi sul presupposto che il divieto di perseguire uno scopo lucrativo non fosse sufficiente ad escludere il carattere dell'economicità richiesto dall'art. 2082 c.c. Secondo l'orientamento prevalente, infatti, l'economicità sussiste ogni qual volta si è in presenza non già di un'organizzazione autosufficiente e, quindi, di "un metodo capace da un lato di remunerare il lavoro e il capitale esterno e, dall'altro, di non consumare, anche se non di remunerare, il capitale proprio dell'imprenditore"¹⁶, quanto piuttosto, in base al principio di effettività, ogni qual volta la società svolga un'attività di impresa di spettacoli sportivi, e quindi un'attività commerciale, indipendentemente dalla natura secondaria di tale attività rispetto all'attività sportiva principale.

Diversamente da quanto previsto per le società professionistiche, per le società dilettantistiche è invece, tutt'ora, vietato il fine di lucro. Infatti, ai sensi dell'art. 8, D.lgs n. 36/2021, *"le associazioni e le società sportive dilettantistiche destinano eventuali utili ed avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del proprio patrimonio"*.

Tornando a focalizzarci sulla legge n. 91/1981, essa risulta suddivisa in quattro Capi. Il Capo primo è dedicato allo sport professionistico, e vi troviamo la definizione di sportivo professionista ¹⁷ – ovvero l'atleta, allenatore, direttore tecnico – sportivo e preparatore atletico che esercita l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI¹⁸ e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali – e, a seguire, le disposizioni concernenti la stipulazione, il contenuto e la cessione del contratto ¹⁹, nonché una articolata trama di interventi assicurativi ed assistenziali. Il Capo secondo, intitolato *"società sportive e federazioni sportive nazionali"*, si apre con l'art. 10 che, innanzitutto, pone l'obbligo di

¹⁶ Marasà, *Note in tema di fallimento delle società sportive*, in Giur. Comm., 1986, con riferimento all'assoggettabilità a fallimento delle società calcistiche costituite nella forma di società di capitali.

¹⁷ Il D.lgs. n. 36/2021 non fa più riferimento alle diverse categorie di atleta professionista e atleta dilettantista, ma introduce una nuova e più generica e ampia categoria che è quella del lavoratore sportivo; in particolare, ai sensi dell'art. 25 dello stesso, "è lavoratore sportivo l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali di cui all'art. 29".

¹⁸ Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), istituito con legge 16 febbraio 1942, n. 426, è l'ente di diritto pubblico al vertice dell'ordinamento sportivo italiano; in particolare, esso è la confederazione delle federazioni sportive italiane che ha il compito di organizzare lo sport di alto livello (disciplina olimpica) e di stabilire i principi cui le federazioni dovranno attenersi nel regolare la disciplina sportiva di riferimento.

¹⁹ È importante rilevare come lo strumento principale attraverso cui le società sportive acquisiscono gli atleti è stato individuato, ponendo così chiarezza all'interno del dibattito creatosi, nel contratto di lavoro subordinato, mentre il contratto di lavoro autonomo è ammissibile soltanto in alcuni casi specifici.

costituirsì sotto forma di S.p.A. o S.r.l. per qualsiasi società che voglia avvalersi delle prestazioni di atleti professionisti²⁰. Proseguendo, il medesimo articolo introduce quella che è una stretta interrelazione fra il sistema dei controlli devoluto all'autorità giudiziaria dello Stato e quello di competenza dell'autorità sportiva, creando una sorta di reciproco condizionamento fra i due diversi livelli di controllo, talché il mancato superamento di uno di essi produce effetti anche sul piano dell'ordinamento parallelo²¹; la fase nella quale un tale condizionamento si palesa maggiormente è quella della costituzione della società: senza l'affiliazione alla federazione sportiva nazionale riconosciuta dal CONI, la società non può ottenere l'omologazione dal tribunale²²; inoltre – e viceversa – senza l'omologazione l'affiliazione è priva di efficacia ed alla società è inibito di svolgere l'attività sportiva²³. Nel Capo terzo, recante “*Disposizioni di carattere tributario*” vengono regolamentati i riflessi fiscali del lavoro sportivo, riguardanti sia l'atleta professionista sia la società che abbia stipulato regolare contratto. L'ultimo Capo è infine dedicato alle disposizioni transitorie e finali, dove grande rilevanza assume l'art. 16²⁴, con il quale si prevede la graduale eliminazione del vincolo sportivo²⁵.

Passando ora ad analizzare ciò che qui particolarmente interessa, merita di essere menzionato il secondo comma del succitato art. 10, che contiene il divieto per tali società di distribuire eventuali utili derivanti dall'attività ed essendo invece previsto un obbligo di reinvestimento degli stessi nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva²⁶. Così operando, il legislatore attribuiva per la prima volta un valore giuridico

²⁰ Oggi tale obbligo è previsto dall'art. 13, comma 1, del D.lgs. n. 36/2021.

²¹ Tale sistema di controlli è rimasto invariato ed è sancito dall'art. 13, D.lgs. n. 36/2021, rubricato “Costituzione e affiliazione delle società sportive professionistiche”.

²² Art. 10, comma 3, legge 23 marzo 1981 e, oggi, art. 13, comma 4, D.lgs. n. 36/2021: “*Prima di procedere al deposito dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2330 c.c., la società deve ottenere l'affiliazione da una o da più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI*”.

²³ Art. 10.6, legge 23 marzo 1981: “*La revoca dell'affiliazione determina l'inibizione dello svolgimento dell'attività sportiva*”.

²⁴ Art. 16, legge n. 91/1981: “*Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, individuate come vincolo sportivo nel vigente ordinamento sportivo, saranno gradualmente eliminate entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo modalità e parametri stabiliti dalle federazioni sportive nazionali e approvati dal CONI, in relazione all'età degli atleti, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con le società*”.

²⁵ La disposizione che oggi prevede l'abolizione del vincolo sportivo è contenuta all'art. 31, D.lgs. n.36/2021: “*le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta, individuate come vincolo sportivo, sono eliminate entro il 1° luglio 2022. Le Federazioni Sportive Nazionali possono dettare una disciplina transitoria che preveda la diminuzione progressiva della durata massima dello stesso. Decorso il termine di cui al primo periodo del presente comma, il vincolo sportivo si intende abolito*”.

²⁶ Art. 10.2, legge n. 91/1981: “*L'atto costitutivo deve prevedere che gli utili siano interamente reinvestiti nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva*”.

ai notevoli caratteri di specialità dei sodalizi sportivi, consentendo la possibilità di perseguire utili – c.d. lucro oggettivo – ma negando quella di distribuirla tra i propri soci – c.d. lucro soggettivo – e sanciva una deviazione rilevante dal modello societario codicistico.

Ed è proprio questa scissione tra reddito dell'impresa – riconosciuto – e dividendo all'imprenditore – non riconosciuto – che è stata indicata, successivamente all'entrata in vigore della legge in esame, come il fattore principale dell'incapacità della società sportiva di produrre stabilmente risultati sportivi; l'assenza del lucro soggettivo ha, secondo un'opinione diffusa, inciso negativamente sulla managerialità di gestione delle società sportive²⁷ e la dottrina²⁸ ha sottolineato come si sia persa l'occasione, in questa legge, per dare spazio alle intenzioni lucrative di chi apporta il necessario capitale di rischio.

Del resto, guardando la crisi dell'impresa sportiva da un punto di vista aziendalistico, non è mancato chi ha sostenuto come il fatto di non poter remunerare il capitale investito fosse una delle cause principali degli effetti negativi della gestione aziendale e come, viceversa, la previsione, anche se limitata, di una remunerazione del capitale investito avrebbe attivato quasi naturalmente un meccanismo di autocontrollo con effetti positivi sull'attività esercitata²⁹.

Ad ogni modo, il principale merito della legge n. 91/1981 rimane il fatto che essa costituisce un primo tentativo di regolamentazione legislativa del mondo sportivo e, quindi, un sicuro punto di riferimento per una ristrutturazione più organica ed omogenea del settore. Tuttavia, da un lato essa ha rappresentato un provvedimento settoriale in quanto di fatto costruita su misura per il calcio e, dall'altro, essa ha sin da subito prestato il fianco ad alcune critiche. La prima contraddizione risiede nel voler ritenere compatibili la struttura di S.p.A. o S.r.l. e l'assenza di scopo di lucro; ed infatti, ciò è stato

²⁷ G. Volpe Putzolu: *“è nel perseguimento di finalità extraeconomiche che si annida il pericolo di una degenerazione dello strumento societario. Il fine extraeconomico tende, infatti, a reagire negativamente sulla economicità della gestione...”*.

²⁸ Si veda G. Marasà in *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982, che afferma che: *“se c'è un ordinamento nel quale i movimenti economici imperano sovrani, questo è proprio l'ordinamento dello sport professionistico, ed in particolare, quello del calcio: a fine di lucro viene prestata l'opera degli atleti, notevoli investimenti in pubblicità effettuano le industrie attraverso le c.d. Sponsorizzazioni. In questo contesto appare davvero farisaico il tentativo di avallare un'immagine del finanziatore dell'attività, cioè dell'azionista delle società sportive, assai simile a quelle di un mecenate, interessato solo ai successi della propria squadra e del tutto alieno da interessi economici”*.

²⁹ Cfr. G. Catturi, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia Aziendale*, Rirea, 1984.

coerentemente superato con il d.l. n.485/1996. Inoltre, la differenziazione tra sportivi professionisti e dilettanti basata sul mero intervento qualificatorio delle federazioni ha manifestato sin da subito gravi difficoltà sul piano del diritto sostanziale; in particolare, essendo esclusivamente la natura della società a determinare il tipo di tutela normativa estensibile ai singoli rapporti lavorativi, veniva a crearsi una ingiustificata disparità di trattamento, poiché venivano assoggettati a disciplina diversa rapporti lavorativi che invece meritavano un identico trattamento normativo, essendo caratterizzati dalla medesima rilevanza socio-economica. In questo senso, meritevole sembra l'intervento della Riforma dello Sport la quale, allo scopo di garantire maggiori tutele anche a coloro che in passato venivano qualificati come dilettanti, ha introdotto la più generica categoria del lavoratore sportivo.

1.4. La sentenza Bosman

La legge n. 91/1981 ha regolamentato le attività sportive – e soprattutto quelle calcistiche – per oltre quindici anni. Tuttavia, sempre più palese si faceva l'importanza degli aspetti economici e imprenditoriali connessi a tali attività, come anche dimostrato dai numerosi fallimenti verificatisi a cavallo degli anni '80 e '90 che contribuirono a manifestare la necessità di una modifica dell'assetto giuridico allora vigente. In particolare, la richiesta delle società sportive era quella di vedersi riconosciuto il fine di lucro soggettivo. Già nell'autunno del 1994, infatti, la FIGC si era preoccupata di promuovere, insieme alla Lega Nazionale Professionisti, alla Lega Nazionale Dilettanti e all'Associazione Italiana Calciatori, uno studio con lo scopo di promuovere un progetto di riforma da presentare in parlamento e incentrato proprio sul riconoscimento della finalità lucrativa soggettiva.

In questo contesto, una inattesa e dirompente spinta al processo di riforma arrivò da una ormai nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 dicembre 1995, conosciuta come “Sentenza Bosman” e che costituisce probabilmente il vero punto di partenza del processo di trasformazione del football professionistico e della sua definitiva apertura al mercato cui assistiamo oggi.

La vicenda in questione vede come protagonisti il calciatore belga Jean-Marc Bosman, la società sportiva francese Royal club liégeois SA (Royal Football Club de Liège – RCL), la società sportiva francese Union Sportive du Littoral de Dunkerque SA (Dunkerque), la federazione calcistica belga (URBSFA) e l'Union des associations européennes de

football (UEFA), ed ha ad oggetto la disciplina dei trasferimenti prevista dai regolamenti dell'UEFA e dell'URBSFA e le norme in materia di cittadinanza con le quali le federazioni calcistiche – nel caso in questione la federazione belga – limitavano la possibilità di ingaggiare calciatori di altri Stati membri.

In particolare, all'epoca dei fatti, secondo il regolamento sui contratti e sui trasferimenti della federazione belga, tutti i contratti dei calciatori professionisti, la cui durata poteva variare da uno a cinque anni, scadevano il 30 giugno; prima della scadenza del contratto, e non oltre il 26 aprile, la società doveva proporre un nuovo contratto al calciatore, il quale, in caso contrario, acquisiva lo status di dilettante, con la conseguenza che diventavano applicabili altre e diverse disposizioni del regolamento. Nel caso in cui il calciatore respingesse tale proposta, questi veniva iscritto in un elenco di calciatori che potevano essere oggetto, fra il primo e l'ultimo giorno di maggio, di un cosiddetto trasferimento "imposto", il quale non richiedeva il consenso della società presso cui il calciatore era tesserato, ma comportava soltanto il versamento a quest'ultima, da parte della nuova società, di una cosiddetta indennità "di formazione", calcolata moltiplicando il reddito lordo annuo del calciatore per coefficienti compresi tra 2 e 14, secondo la sua età. Il 1° giugno aveva inizio il periodo dei cosiddetti trasferimenti "liberi", che richiedevano il consenso delle due società e del calciatore, specie riguardo l'ammontare dell'indennità di trasferimento che la nuova società era tenuta a versare a quella di provenienza.

Quanto alle norme sulla cittadinanza, a partire dagli anni Sessanta numerose federazioni calcistiche nazionali avevano iniziato ad adottare regole che limitavano la possibilità di ingaggiare o di far partecipare alle competizioni calciatori aventi cittadinanza straniera. Nel 1978 l'UEFA si era impegnata nei confronti della Commissione della C.E., da un lato, ad abolire le limitazioni del numero dei contratti stipulati da ciascuna società con calciatori di altri Stati membri e, dall'altro, a fissare a due il numero di tali giocatori che possono partecipare a ciascuna partita (eccezion fatta per i calciatori stabiliti da oltre cinque anni nello Stato membro interessato). Nel 1991, infine, spinta in tal senso dalla stessa Commissione, l'UEFA aveva adottato la cosiddetta regola del "3+2", che prevede la possibilità, per le federazioni nazionali, di limitare a tre il numero di calciatori stranieri che una società può schierare in una partita del massimo campionato a livello nazionale,

più due calciatori che abbiano giocato nel paese interessato per un periodo ininterrotto di cinque anni, tre dei quali in squadre giovanili.

In questo contesto normativo e regolamentare il calciatore belga Jean–Marc Bosman, che fino al 30 giugno 1990 era stato tesserato presso la società sportiva belga RCL, avendo rifiutato dalla stessa la proposta di un nuovo contratto, veniva iscritto nell'elenco dei calciatori cedibili con un'indennità di formazione fissata, ai sensi del regolamento, a 11 743 000 franchi belga.

Non trovando alcun club che manifestasse il proprio interesse per un trasferimento imposto, Bosman si mette in contatto con la società di seconda categoria francese Dunkerque, che lo ingaggia con una retribuzione mensile di circa 100 000 franchi ed un premio all'ingaggio pari a circa 900 000 franchi. Alla luce di ciò, le due società stipulano un accordo che prevede il trasferimento temporaneo del Bosman per un anno dall'una all'altra società, contro il versamento di un'indennità di 1 200 000 franchi, esigibile al momento in cui la federazione francese avesse ricevuto il certificato di trasferimento rilasciato dalla federazione belga; entrambi i contratti – quello tra le due società e quello tra la società e il calciatore – erano sottoposti alla condizione sospensiva secondo cui il certificato di trasferimento doveva essere inviato dall'una all'altra federazione entro la prima partita della stagione, segnatamente il 2 agosto 1990. Tuttavia, dubitando della solvibilità di Dunkerque, RCL non chiede alla federazione di appartenenza la trasmissione di detto certificato e, di conseguenza, entrambi i contratti perdono la propria efficacia.

Considerandosi illegittimamente leso, l'8 agosto 1990 Bosman intenta dinanzi al Tribunale di prima istanza di Liegi un'azione contro l'RCL e, contestualmente, richiede l'adozione di provvedimenti urgenti volti a: far ingiungere al RCL e all'URBSFA di versargli una provvisoria di 100 000 franchi al mese fino a quando egli non avesse trovato un nuovo ingaggio; far inibire ai convenuti di ostacolare le sue possibilità di ingaggio mediante la riscossione di una somma di denaro – segnatamente l'indennità di formazione e promozione.

Nel frattempo che la controversia prosegue dinanzi alla Corte di Appello di Liegi, Bosman esperisce anche un'azione separata e preventiva nei confronti dell'URBSFA e cita la UEFA per esperire nei suoi confronti un'azione basata sulla responsabilità della

stessa nella redazione dei regolamenti che gli arrecavano pregiudizio; lo stesso Bosman chiede inoltre che venga sottoposta alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale.

Ritenuto necessario l'esame circa la legittimità delle norme sui trasferimenti e sulla cittadinanza, la Corte di Appello di Liegi sospende il procedimento e chiede alla Corte di Giustizia di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulle seguenti questioni:

Se gli artt. 48, 85 e 86 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 vadano interpretate nel senso che vietano:

- a) che una società calcistica possa pretendere di percepire il pagamento di una somma di denaro allorché un giocatore già tesserato per la stessa società, dopo la scadenza del contratto con essa stipulato, viene ingaggiato da una nuova società calcistica;
- b) che le associazioni o federazioni sportive, nazionali ed internazionali, possano includere nei rispettivi regolamenti norme che limitano la partecipazione di giocatori stranieri, cittadini di paese aderenti alla Comunità europea, alle competizioni che organizzano.

Come noto, la Corte di Giustizia, nella sentenza del 15 dicembre 1995, ha considerato illegittime le norme sui trasferimenti e le norme sulla cittadinanza per violazione del principio di cui all'art. 48 del Trattato CEE. Segnatamente, la Corte ha dichiarato che:

- a) L'art. 48 del Trattato CEE osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive secondo le quali un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola ad una società, può essere ingaggiato da una società di un altro Stato membro solo se questa ha versato alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, di formazione o di promozione;
- b) L'art. 48 del Trattato CEE osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive secondo le quali, nelle partite delle competizioni che esse organizzano, le società calcistiche possono schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri.

In particolare, si ritiene opportuno riportare alcune delle argomentazioni sviluppate dalla Corte nell'elaborazione della propria decisione ed in risposta alle obiezioni manifestate dalle varie parti coinvolte o intervenute nel giudizio.

Innanzitutto, in risposta all'asserzione del governo tedesco secondo la quale nella maggior parte dei casi uno sport come il calcio non ha indole di attività economica, la Corte afferma che, considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è attratta – e dunque disciplinata – dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato³⁰; è questo, secondo la Corte, il caso dell'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuiti³¹. Parimenti, secondo la Corte non può essere condivisa l'opinione dell'URBSFA che ritiene parificabili a vere e proprie imprese soltanto le maggiori società calcistiche europee, mentre società come il RCL esercitano un'attività economica trascurabile e dunque nel caso in questione le norme comunitarie relative alla libera circolazione di servizi e lavoratori non sarebbero applicabili; ad avviso della Corte, infatti, ai fini dell'applicazione di dette norme non è necessario che il datore di lavoro abbia la qualità di imprenditore, giacché il solo elemento richiesto è l'esistenza di un rapporto di lavoro o la volontà di instaurare tale rapporto.

Inoltre – in risposta all'obiezione mossa dalla UEFA in base alla quale risulta difficilissimo distinguere gli aspetti economici del calcio da quelli sportivi e che dunque sarebbe necessario attenersi a criteri di elasticità in considerazione della specificità dell'attività calcistica – la Corte, da un lato, riconosce, citando la nota sentenza Donà, che le norme comunitarie sulla libera circolazione delle persone e dei servizi non ostano a normative o a prassi giustificate da motivi non economici, inerenti alla natura e al contesto specifici di talune competizioni sportive; ma, dall'altro, sottolinea che una restrizione della sfera d'applicazione di tali norme deve comunque restare entro i limiti del suo oggetto specifico; pertanto, *“essa non può essere invocata per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera d'applicazione del Trattato”*³²

Infine, i giudici si soffermano sull'esistenza di giustificazioni in grado di rendere comunque legittime le violazioni dei principi comunitari. In questo senso, la UEFA, l'URBSFA e i governi francese e italiano hanno sostenuto che le norme sui trasferimenti sono giustificate dall'intento di conservare l'equilibrio finanziario e sportivo fra le società e di sostenere la ricerca di calciatori di talento e la formazione di giovani calciatori. Tuttavia, secondo la Corte, essendo impossibile prevedere con certezza l'avvenire

³⁰ CGUE, sent. 12 dicembre 1974, *Walrave*, C-36/74

³¹ CGUE, sent. 14 luglio 1976, *Donà*, C-13/76

³² CGUE, sent. 15 dicembre 1995, *Bosman*, C-415/93

sportivo dei giovani calciatori e poiché solo pochi di essi si dedicano all'attività professionistica, le indennità in questione si caratterizzano per incertezza e aleatorietà e, in ogni caso, non hanno alcun rapporto con le spese effettivamente sostenute dalle società per formare sia i futuri calciatori professionisti sia i giovani che non diventeranno mai tali; ne consegue, ad avviso dei giudici, che la prospettiva di ricevere indennità di questo tipo non può svolgere un ruolo determinante nell'incentivare l'ingaggio e la formazione dei giovani calciatori né costituire un mezzo idoneo per finanziare tali attività, specie nel caso delle società calcistiche di piccole dimensioni. La Corte, per rafforzare la propria tesi, aggiunge che, comunque, gli stessi scopi perseguiti da dette norme sui trasferimenti possono essere conseguiti in modo almeno altrettanto efficace attraverso altri mezzi che non intralcino la libera circolazione dei lavoratori.

Per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 48 del Trattato con riguardo alle norme sulla cittadinanza, la Corte statuisce, in primis, che è irrilevante il fatto che tali norme non riguardino l'ingaggio diretto dei calciatori – che infatti non è limitato – ma la possibilità, per le società cui appartengono, di farli scendere in campo nelle partite ufficiali; infatti, poiché la partecipazione a tali incontri costituisce l'oggetto essenziale dell'attività di un calciatore professionista, è evidente che una norma che limiti detta partecipazione incide anche sulle possibilità di ingaggio del calciatore interessato.

Quanto alle giustificazioni, l'UEFA, l'URBSFA e i governi italiano, tedesco e francese osservano che dette norme sono giustificate da motivi non economici, attinenti unicamente allo sport in sé e per sé; in particolare, esse servirebbero, in primo luogo, a preservare il legame tradizionale tra ogni club e il proprio paese e, in secondo luogo, a costituire un'adeguata riserva di calciatori nazionali che consenta alle squadre nazionali di mettere in campo calciatori di alto livello in ogni ruolo; infine, esse contribuirebbero a conservare l'equilibrio sportivo fra le società impedendo a quelle economicamente più forti di ingaggiare i migliori calciatori. In proposito, la Corte obietta che il legame fra una società calcistica e lo Stato membro nel quale essa è stabilita non può considerarsi inerente all'attività sportiva, e comunque non più del legame che unisce tale società al suo quartiere, alla sua città o alla sua regione; nei campionati nazionali, infatti, si affrontano società di regioni, città e quartieri diversi, ma nessuna norma limita, relativamente a tali partite, il diritto delle società di schierare in campo calciatori provenienti da altre regioni, città o quartieri. Inoltre, per quanto riguarda l'equilibrio

sportivo, la Corte rileva che dette norme, che impedirebbero alle squadre più facoltose di tesserare i migliori calciatori stranieri, non sono idonee a conseguire questo scopo in quanto nessuna norma limita la loro facoltà di ingaggiare i migliori calciatori nazionali, che compromette in misura non diversa il detto equilibrio.

La sentenza Bosman porta con sé conseguenze estremamente rilevanti.

In primo luogo, come accennato sopra, essa costituisce il punto di partenza di quel processo che porterà il calcio professionistico a diventare e quindi ad essere trattato come un vero e proprio ‘business’ che dunque deve allinearsi e conformarsi, alla stregua di un qualsiasi altro settore merceologico, ai principi dettati dall’Unione Europea per le attività economiche; principi di cui fanno sicuramente parte le cosiddette “quattro libertà di movimento” ma ³³anche, a seguito delle sempre più frequenti decisioni rese dalla CGUE e di cui si parlerà più avanti, le limitazioni in tema di concorrenza dettate dagli artt. 102 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.

In secondo luogo, essa ha sancito, per quanto riguarda i rapporti tra società e calciatori, il passaggio ad un “*regime contrattuale puro*”³⁴, garantendo un effettivo “svincolo” al calciatore il cui contratto con la propria società sia scaduto, con la possibilità, per lo stesso, al termine del contratto, di potersi liberamente trasferire alla società che gli prospetta l’offerta migliore³⁵.

³³ L'immediata applicabilità della sentenza nel nostro ordinamento è affermata espressamente dalla relazione del disegno di legge 18 maggio 1996 – Atto n. 1040, pubblicata in *Corriere Tributario*, 1996.

³⁴ Cfr. E. Lubrano, *Diritto dello Sport*, Edizioni Discendo Agitur, Roma 2017, p. 191.

³⁵ È opportuno, ai fini di completezza, ricordare che successivamente alla sentenza Bosman si era aperto un contrasto tra, da un lato, i sindacati dei calciatori che premevano per una totale “liberalizzazione” della posizione giuridica dei calciatori che consentisse loro di potersi liberare, in qualsiasi momento, dal vincolo contrattuale con la propria società e senza alcuna conseguenza e, dall’altro, le società (che volevano la garanzia di poter “vincolare” il proprio tesserato almeno durante la vigenza del contratto) e le Federazioni (che volevano evitare modifiche regolamentari che potessero esporre il sistema-calcio al rischio di non riuscire i costi legati agli ingaggi dei calciatori. Si arriva così agli accordi di Bruxelles del 5 marzo 2001, attraverso i quali l’Unione Europea stabiliva una serie di principi, i più importanti dei quali sono quello della “stabilità dei contratti” (in base al quale è assolutamente vietata la “rottura” del contratto nel corso della stagione sportiva), la suddivisione del contratto nei c.d. “periodo non protetto” e “periodo protetto” (durante il quale il recesso *ante tempus* è vietato e sanzionato gravemente con sanzioni sportive a carico della società acquirente), la previsione di una “indennità di rottura” che costituisca un vero e proprio risarcimento del danno per inadempimento contrattuale incasso di recesso e l’istituzione della “giusta causa sportiva” di recesso dal contratto. Tali principi furono poi assorbiti e fatti propri dalla FIFA con il nuovo Regolamento sullo status e transfer dei calciatori del 7 luglio 2001.

1.5. Il D.L. n. 485/1996

La sentenza ha, inoltre, avuto forte ripercussioni sulle società sportive e sui loro bilanci. Queste, infatti, da un lato, reagirono con una vera e propria “corsa” a rivedere i contratti dei propri calciatori per allungarne la durata³⁶e, dall’altro, non potevano più ascrivere nell’attivo dello stato patrimoniale i crediti concernenti le indennità dichiarate illegittime – le quali spesso venivano contabilizzate iscrivendo il valore che si presumeva di poter percepire al termine della durata dei contratti – e, spesso, occorreva annullare dall’esercizio detti importi, influenzando negativamente il risultato economico. Infatti, l’eliminazione dei crediti concernenti le indennità di formazione e promozione dall’attivo dello stato patrimoniale comportava una contestuale maggiorazione dei costi, in particolare tramite l’aggiunta della voce ‘perdite su crediti’, andando evidentemente ad inficiare il risultato di esercizio (la maggior parte delle volte aggravando le perdite); quindi, l’eliminazione di un’attività iscritta nei bilanci dei precedenti esercizi dava luogo alla formazione di una sopravvenienza passiva.

Analoghi effetti avrebbero subito anche quelle società che, in un certo senso, avevano agito meno correttamente, in quanto all’iscrizione dei crediti all’attivo accompagnavano l’iscrizione degli ammortamenti sulla quota di costo della rosa al netto dei crediti iscritti; cioè, invece di far transitare per il conto economico i proventi maturati e corrispondenti all’importo dei crediti iscritti, ottenevano un effetto analogo sottostimando le quote di ammortamento per effetto di una artificiosa operazione di compensazione. Per queste società l’eliminazione dei crediti comportava la creazione di una sopravvenienza passiva pari alla differenza della quota di ammortamento derivante dall’operazione di compensazione.

Per le società sportive italiane appariva sempre più imprescindibile un intervento legislativo in grado, da un lato, di uniformare il sistema conformemente a quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel 1995 e, dall’altro, di fornire degli strumenti di ausilio per consentire ai club di uscire dalle difficoltà di bilancio creatisi a seguito della sentenza Bosman per tutto quanto sopra detto.

³⁶ In questo modo, qualora il calciatore avesse voluto trasferirsi ad altra società avrebbe dovuto trovarne una disposta ad accettare un’indennità soggettivamente determinata dalla società con la quale il calciatore aveva stipulato il contratto. Tale indennità altro non è che il prezzo per la cessione del contratto di prestazione sportiva o, in gergo, il prezzo del cosiddetto “cartellino”.

Un primo tentativo di risposta normativa arrivò il 17 maggio 1996, con l’emanazione del D.L. n. 272, recante “disposizioni urgenti per le società sportive”, con il quale venne ufficialmente abolita l’indennità di preparazione e promozione e venne introdotto un sistema per consentire alle società di distribuire la perdita o il mancato ricavo causato dall’azzeramento dei crediti relativi alle indennità su più anni³⁷.

In particolare, alle società fu consentito, contemporaneamente all’eliminazione dei crediti per l’indennità dall’attivo, di iscrivere sempre nell’attivo un’ulteriore posta a carattere pluriennale da ammortizzare in tre anni³⁸.

Il decreto, tuttavia, non venne convertito in legge e dunque il suo contenuto venne riproposto in un nuovo decreto, il D.L. n. 383/1996 del 22 luglio. Ma anche quest’ultimo, come il primo, non sfociò in alcuna legge, per cui si dovette attendere fino alla scadenza dei 60 giorni con l’emanazione, il 20 settembre, del D.L. n. 485/1996, il cui contenuto fu accolto nella Legge di conversione del 18 novembre, n. 586.

Ma il decreto fu accolto positivamente anche – se non soprattutto – perché, accogliendo la persistente richiesta di buona parte delle società, modificò la legge n. 91/1981 ed eliminò l’obbligo di reinvestimento degli utili per le società professionistiche³⁹, consentendo dunque, per la prima volta, il fine di lucro soggettivo. Infatti, il secondo comma dell’art. 10 della legge n. 91/1981 fu sostituito con il primo comma, lettera b) dell’art. 4, che recita: “*L’atto costitutivo deve prevedere che la società possa svolgere esclusivamente attività sportive ed attività ad esse connesse o strumentali*”; inoltre, tramite l’art. 4, il decreto modifica l’art. 13 della legge n. 91/1981, eliminando la disposizione secondo la quale al momento della liquidazione ai soci spettava solo il rimborso del valore nominale delle singole azioni o quote, mentre l’eventuale eccedenza veniva devoluta al CONI. Tale norma confermava il divieto dello scopo di lucro soggettivo non solo durante la vita della società, ma anche nella sua fase terminale, e la

³⁷ Per tale motivo il decreto fu subito soprannominato “spalma-perdite”.

³⁸ La disposizione di riferimento è l’art. 3 del decreto D.L. n. 485/1996, che fu poi convertito in legge: “*le società sportive... possono iscrivere nel proprio bilancio tra le componenti attive, in apposito conto, un importo massimo pari al valore delle indennità di preparazione e promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base ad una apposita certificazione rilasciata dalla Federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore*”.

³⁹ Questa decisione fu la risposta alle diverse richieste avanzate in tal senso dal mondo del calcio. L’allora Vicepresidente del Consiglio Walter Veltroni si sbilanciò affermando: “*siamo tutti favorevoli alla trasformazione dei club in società per azioni a scopo di lucro. È un miglioramento necessario, un riconoscimento di uno stato di fatto; poiché il calcio per il nostro paese è molto importante. Le società devono fare un passo di qualità, entrare in una logica diversa, formarsi una cultura d’impresa; né più né meno di una normale azienda industriale*”.

sua eliminazione sancì definitivamente la prima evoluzione delle società sportive professionistiche, che da quel momento sono da considerare società di capitali in tutto e per tutto, avendo la possibilità di perseguire un reddito e di distribuirlo tra i soci.

1.6. Il D.L. n. 282/2002

Non vi è dubbio che la sentenza Bosman abbia prodotto conseguenze immediate, da un punto di vista normativo, di portata assai ampia. Ma, probabilmente, ancora più significativi furono gli effetti che la pronuncia della Corte di Giustizia determinò a livello nazionale e continentale nel medio–lungo termine.

Infatti, a seguito dell’abolizione dell’indennità di promozione e preparazione, che, come detto, mirava a consentire ai club di recuperare quei costi sostenuti per la formazione e l’addestramento dell’atleta ma anche a tutelare le società di piccole dimensioni e aventi limitate risorse economiche, si creò una agguerrita concorrenza all’accaparramento dei calciatori migliori che, a sua volta, causò un aumento esponenziale degli investimenti necessari per poter competere con ambizioni di successo nelle competizioni nazionali e continentali.

Tutto ciò contribuì ad indirizzare sempre più velocemente il fenomeno calcistico – quantomeno quello professionistico – verso una dimensione imprenditoriale, anche, spesso, a prezzo di fenomeni negativi quali l’aggravarsi di situazioni finanziarie già precarie con elevati rischi, per molti sodalizi sportivi, di crisi e fallimenti; inoltre un tale fenomeno non faceva che alimentare il processo di ampliamento del divario in termini di competitività finanziaria e sportiva tra i grandi e i piccoli club.

Peraltro, va specificato che una tale “corsa” ad accaparrarsi i migliori calciatori comportava per una società, nel momento in cui volesse ingaggiare un atleta che fosse regolarmente sotto contratto con un’altra società, uno sforzo finanziario ed economico per così dire doppio. In un primo momento, laddove doveva soddisfare le richieste del club titolare del “cartellino” del calciatore, con la possibilità che, nel caso in cui lo stesso suscitasse l’interesse di più squadre, si scatenasse una vera e propria asta per l’acquisto del suddetto cartellino; in un secondo momento, laddove un’asta poteva scatenarsi anche – e soprattutto – con riguardo allo stipendio del calciatore, che in caso di più club interessati poteva concedersi di fare la voce grossa e giocare al rialzo.

In questo contesto, tuttavia, la richiesta di una calmierizzazione della crescita dei costi per l'acquisto e per gli stipendi dei calciatori, che condusse numerosi addetti ai lavori ad invocare l'introduzione di meccanismi di controllo quali, ad esempio, il *salary cap*, fu puntualmente disattesa. Ciò determinò, oltre al già citato peggioramento dei risultati di esercizio, anche l'adozione, da parte di alcune società, di pratiche contabili poco trasparenti, se non illecite. A tal proposito, fu coniata l'espressione di "doping amministrativo" in riferimento al fatto che il verificarsi di fenomeni quali la falsificazione dei bilanci o il mancato pagamento delle imposte finivano per riflettersi anche sulla regolarità sportiva delle competizioni.

In particolare, vero è che le condotte intrinsecamente contrarie all'ordinamento rimanevano episodi marginali, ma è vero anche non mancavano una serie di pratiche più lecite, ma non del tutto corrette. Esempio lampante, e che risulta estremamente attuale, è rappresentato dalla sopravvalutazione dei calciatori nelle operazioni di scambio volta a consentire l'iscrizione in bilancio di rilevanti plusvalenze alla società cedente, cui non corrispondeva analoga componente negativa per la società cessionaria o comunque non corrispondeva una corrispondente uscita, in quanto si attuava un meccanismo di compensazione basato sulla soggettiva valutazione dei calciatori che venivano coinvolti nello scambio.

Come detto, si tratta di un tema estremamente attuale, viste le recenti vicende che hanno riguardato la società Juventus Football Club e che si sono concluse, da un punto di vista sportivo, con la penalizzazione, per la stessa società, di dieci punti in classifica durante la stagione sportiva 2022/2023, al termine di un processo sportivo e penale⁴⁰ – quest'ultimo ancora in corso – che è passato alla storia come "caso plusvalenze fittizie"⁴¹.

⁴⁰ In realtà, il procedimento penale sta andando avanti anche per la c.d. "manovra stipendi": in pratica, la società è accusata di aver pattuito con i propri calciatori un taglio fittizio degli stipendi, ottenendo di conseguenza una riduzione dei costi – non veritiera – nei bilanci degli anni 2020 e 2021. Dal punto di vista dell'ordinamento sportivo, il procedimento disciplinare per la "manovra stipendi" nei confronti della società si è concluso con un patteggiamento che ha consentito alla società di pagare soltanto un'ammenda, evitando un'altra penalizzazione.

⁴¹ La Corte Federale di Appello (CFA) della FIGC, con pronuncia 0110/CFA-2022-2023 del 30 maggio 2023 e resa nel giudizio di rinvio apertosi a seguito della sentenza del Collegio di Garanzia dello Sport n. 40 in data 8 maggio 2023, ha inflitto alla Juventus la sanzione della penalizzazione di dieci punti in classifica da scontarsi nella stagione sportiva in corso, per violazione degli artt. 4 e 31 del Codice di Giustizia Sportiva.

Senza entrare nel dettaglio della vicenda⁴², risulta sufficiente affermare, ad ogni modo, che tanto oggi quanto all'epoca il problema è rappresentato, da un lato, dal fatto che, come meglio si specificherà nel capitolo successivo, i bilanci delle società sportive sono dei bilanci un po' particolari rispetto ai bilanci delle imprese di altri settori merceologici, e, dall'altro, dal fatto che, ad oggi, non esiste o comunque non è stato introdotto ufficialmente e vincolativamente nell'ordinamento un metodo unico per valutare oggettivamente o almeno universalmente il valore del diritto alle prestazioni di un calciatore; tra l'altro, si ricorda che l'insieme dei diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori costituisce la più importante e consistente immobilizzazione dello stato patrimoniale del bilancio di una società calcistica.

Tornando al dopo-Bosman, va sottolineato che se è vero che le plusvalenze ottenute tramite il sistema descritto furono determinanti per garantire il contenimento delle perdite d'esercizio e per evitare deficit patrimoniali che avrebbero richiesto ingenti ricapitalizzazioni per molte società, è vero anche che, tuttavia, si trattava di una misura i cui benefici erano apprezzabili, all'interno dei bilanci dei club, solo temporaneamente e nel breve termine: se, infatti, nell'esercizio in cui avveniva lo scambio poteva essere rilevata la plusvalenza derivante dalla cessione del calciatore ceduto, allo stesso tempo andava iscritto nel conto economico il valore del calciatore che arrivava come contropartita dall'altra società, che negli anni successivi si sarebbe tradotto come un ammortamento con maggior valore, la cui compensazione avrebbe richiesto, a meno di procedere ad altre operazioni di scambio a valori gonfiati affinché l'una andasse a coprire l'altra, inderogabili conferimenti di capitale netto per coprire le perdite.

Ed è proprio per porre un rimedio a questa sorta di circolo vizioso che il legislatore intervenne con una disposizione normativa di carattere eccezionale⁴³ che consentiva la diluizione in più anni degli effetti connessi alla necessaria e improcrastinabile riduzione del valore dei calciatori. Ciò che era necessario, ancora una volta, era “salvare il calcio”⁴⁴ a tutti i costi, trovando l'ennesimo *escamotage* che consentisse di tirare avanti e rimandare

⁴² Per una accurata ricostruzione della vicenda si veda S. Bastianon, *La Juventus e le plusvalenze fittizie: dall'assoluzione (in due gradi di giudizio) alla revocazione e 15, rectius 10 punti di penalizzazione*, in *Scritti di diritto sportivo in onore di Giuseppe Liotta*, Palermo University Press, 2024.

⁴³ L'orientamento della Corte costituzionale (ordinanza n. 109/1996; sent. N. 487/1989) è di considerare eccezionale ogni norma che non sia riconducibile ai principi generali o fondamentali dell'ordinamento giuridico, ma che anzi faccia eccezione ai principi, o sia in contrasto con essi.

⁴⁴ Non a caso il Decreto-legge in questione verrà immediatamente ribattezzato decreto “salva-calcio”.

il problema, nonostante la certezza delle rimostranze che sarebbero arrivate da parte della Commissione Europea⁴⁵.

Si tratta del D.L. del 24 dicembre 2002, n. 282, che, convertito nella legge n. 27 del 21 febbraio 2003, aggiunge alla legge n. 91/1981 un nuovo art. 18 bis⁴⁶, in base al quale fu concessa la possibilità per le società professionistiche di contabilizzare la svalutazione dei diritti pluriennali delle prestazioni degli atleti, iscrivendola in bilancio come oneri da ammortizzare in dieci anni⁴⁷.

Grazie all'articolo sopra menzionato, dunque, la società di Serie A e B, con riferimento al bilancio del 30 giugno 2003 (il primo da approvare a partire dall'entrata in vigore della legge n. 27), avevano la facoltà di iscrivere in una apposita voce tra le componenti attive, quali oneri pluriennali, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennale sulle prestazioni dei calciatori posseduti in data 23 febbraio 2003; nel caso di esercizio di tale facoltà, il valore delle svalutazioni avrebbe dovuto essere ammortizzato⁴⁸, ai fini civilistici e fiscali, in dieci rate annuali di importo costante⁴⁹.

Il provvedimento in questione fu, come del resto era prevedibile, oggetto di aspra critica da parte della Commissione Europea e il commissario europeo alla concorrenza Mario Monti avviò un'indagine per vagliare la compatibilità del decreto n. 282/2002 con le norme comunitarie che regolano gli aiuti di stato e la redazione dei bilanci.

⁴⁵ Fu lo stesso ex presidente della Co.Vi.So.C a definire il meccanismo come “un falso in bilancio legalizzato”.

⁴⁶ Art. 18 bis (Disposizioni in materia di bilanci): “*Le società sportive... possono iscrivere in apposito conto nel primo bilancio successivamente alla data di entrata in vigore dalla presente disposizione tra le componenti attive quali oneri pluriennali da ammortizzare, con il consenso del collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli sportivi professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata*”.

⁴⁷ In seguito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea il periodo di ammortamento è stato ridotto a cinque anni.

⁴⁸ Pertanto, il presupposto per poter accedere all'ammortamento delle svalutazioni era l'esistenza, alla data di entrata in vigore della norma, di una “perdita durevole” di valore dei diritti sulle prestazioni dei calciatori, certificata da una perizia giurata e dalla quale dovevano altresì risultare:

- a) Il valore attribuibile a ciascun diritto pluriennale;
- b) I criteri di stima adottati;
- c) Le ragioni che ne suggerivano l'adozione e gli elementi che inducevano a considerare che le svalutazioni fossero di natura durevole.

Come detto, tale ammortamento doveva essere effettuato lungo un arco temporale pari a dieci anni; quindi, la svalutazione avrebbe influenzato i bilanci nei dieci esercizi compresi tra l'annata 2002/2003 e l'annata 2011/2012. Una volta utilizzato questo meccanismo, la società non avrebbe potuto in qualsiasi esercizio intermedio cambiare criterio di rilevazione, imputando a conto economico la parte della svalutazione non ancora ammortizzata.

⁴⁹ Va sottolineato come la durata dell'ammortamento prescindere dalla permanenza o meno, presso la società, dei calciatori il cui diritto alle prestazioni si riferisce la svalutazione.

In particolare, secondo gli organi comunitari il meccanismo garantiva alle società sportive italiane un indebito vantaggio economico connesso alla svalutazione dei contratti, senza che il valore concorresse al risultato di bilancio e a quello fiscale; la norma, cioè, avrebbe consentito di usufruire di un periodo di riporto delle perdite fiscali più ampio di quello concesso agli altri soggetti passivi di imposta. Pur sembrando una tale tesi fondata sul piano astratto, non si può negare che da un punto di vista pratico l'effetto complessivo sul carico fiscale delle società era da considerarsi indeterminato⁵⁰. Inoltre, occorre rilevare che al momento di una successiva cessione dei calciatori i cui contratti erano oggetto di svalutazione, verosimilmente per le società sarebbero potute emergere plusvalenze imponibili maggiori di quelle che si sarebbero verificate in caso di non utilizzo del meccanismo in questione, in quanto i nuovi valori di riferimento per la determinazione, oltretutto delle quote di ammortamento, di eventuali plusvalenze o minusvalenze sarebbero stati proprio i minori importi iscritti in bilancio dopo la svalutazione.

Per quanto riguarda la compatibilità con le norme in tema di redazione del bilancio, la disposizione in esame appariva palesemente in contrasto con le stesse, in quanto prevedeva la trasformazione di un costo di esercizio – quale era la svalutazione per perdita durevole di valore di immobilizzazioni immateriali – in un onere pluriennale con vita utile decennale. In sostanza, l'*escamotage* non faceva che “confondere” la svalutazione di un'attività che, come tutti i costi di esercizio, avrebbe dovuto essere immediatamente imputata nel conto economico, con l'ammortamento di un fattore pluriennale, che in quanto tale avrebbe dovuto avere utilità futura.

Oltretutto, si segnala che il decreto stabiliva, per il periodo di ammortamento, un termine fisso (inizialmente decennale e poi quinquennale), contrariamente alla previsione dei principi contabili che invece individuano tale termine nella vita utile del bene; infine, a rendere il meccanismo suscettibile di critiche vi era, come già anticipato, il fatto che l'ammortamento sarebbe proseguito per l'arco di tempo stabilito, indipendentemente dalla permanenza dei calciatori all'interno del club.

Anche a causa di queste incongruenze, il decreto in questione fu causa, oltre che della procedura di infrazione da parte della Commissione Europea, anche di aspre critiche da

⁵⁰ L'effetto agevolativo era soltanto ipotetico, e poteva essere compiutamente valutato solo al termine del periodo di ammortamento decennale.

parte dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC), il quale segnalò che “la norma in questione costituisce una deviazione dai principi generali della disciplina di bilancio di cui agli artt. 2443 ss. c.c., nonché dal disposto delle direttive contabili comunitarie. Inoltre, essa non è in linea con i principi contabili nazionali e quelli internazionali”.

Ad ogni modo, tra il 2004 e il 2005 la Commissione Europea e il Governo italiano giunsero ad una soluzione. Quanto al primo profilo di illegittimità, il governò della penisola si impegnò nell'eliminazione del riconoscimento “a fini fiscali” delle quote di ammortamento delle svalutazioni dei giocatori.

Quanto al secondo profilo, si arrivò alla chiusura della procedura di infrazione grazie al D.L. n. 115/2005, convertito nella legge n. 168/2005, che apportò delle modifiche alla disposizione “incriminata”. In particolare, l'art. 6, secondo comma, del decreto n. 115/2005 stabiliva che le società sportive che si erano avvalse delle disposizioni del decreto “salva-calcio” dovevano ridurre, nell'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006, il patrimonio netto di un importo pari al valore residuo della voce di bilancio “oneri pluriennali da ammortizzare”, iscritta tra le attività dello stato patrimoniale per effetto della svalutazione dei diritti delle prestazioni degli sportivi professionisti. In pratica, si trattava di un dimezzamento da dieci a cinque esercizi del periodo di ammortamento degli oneri in questione. Tuttavia, la nuova disposizione ometteva di specificare le modalità di ripartizione, dei due esercizi successivi 2006 e 2007, delle quote non ancora ammortizzate relative al restante 70% e, soprattutto, creava non indifferenti difficoltà ai club che, dovendo imputare elevati costi nel conto economico, sarebbero andati inevitabilmente incontro a notevoli perdite con conseguente necessità di ricapitalizzare. Pertanto, non mancarono nuovi episodi di operazioni di “contabilità creativa” per sopperire a tali difficoltà, quali ad esempio la cessione dei marchi dei club ad altre società facenti parte dello stesso gruppo o costituite *ad hoc* per la circostanza; tali operazioni, pur non generando flussi di cassa in entrata, erano in grado di determinare elevate plusvalenze.

In conclusione, non si può negare come il decreto “salva-calcio” sia stato, da un lato, uno strumento indiscutibilmente utile per le società calcistiche – specie per quelle di maggiori dimensioni –, che ne hanno tratto grandi vantaggi e grazie al quale hanno evitato perdite considerevoli o ricapitalizzazioni a vuoto⁵¹. Dall'altro lato, tuttavia, esso ha anche

⁵¹ Le società nostrane ne hanno tratto tutti i vantaggi possibili. La prima ad usufruire della legge è stata la S.S. Lazio S.p.A., seguita da tutte le altre squadre in difficoltà. Le cifre sono di assoluta rilevanza: l'F.C. Internazionale S.p.A., che prima dell'entrata in vigore del decreto sosteneva di avere un patrimonio

rappresentato uno dei tanti rimedi ideati per la singola circostanza e per salvare per l'ennesima volta, un settore che – prova ne siano le critiche e la procedura di infrazione portate avanti dalla Commissione Europea – troppo spesso ha la tendenza a creare categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare* e che hanno aspirazioni opportunistiche e velleitarie di collocazione in un limbo ove in virtù di provvedimenti normativi eccezionali possono godere di speciali prerogative⁵². Tendenza che, nel migliore dei casi, finisce per originare privilegi e discriminazioni, specie alla luce del fatto che le società sportive stanno sempre più assumendo i caratteri di società lucrative che concorrono con quelle che operano all'interno di tutti gli altri settori merceologici.

1.7. La quotazione in Borsa

All'interno del processo di “industrializzazione” del football professionistico, tappa di assoluta rilevanza è rappresentata dalla possibilità per le società sportive, a partire dalla fine degli anni '90, di quotarsi nel mercato borsistico italiano.

Dal punto di vista giuridico, si ritiene che tale facoltà sia stata concessa non già a partire dalla legge n. 91/1981, che sebbene ponesse l'obbligo per le società sportive professionistiche di costituirsi in forma di S.p.A. o S.r.l., vietava – come già detto nei paragrafi precedenti – il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo; quanto piuttosto grazie all'intervento del decreto-legge del 20 settembre 1996, n. 485, che abrogando il precedente divieto di distribuzione degli utili⁵³, ha consentito anche alle società sportive il perseguimento dello scopo di lucro ed ha ricondotto il loro regime giuridico all'interno della disciplina comune in materia di società⁵⁴, rimuovendo così ogni ostacolo per il loro accesso ai mercati regolamentati.

Va rammentato, peraltro, che con la riforma del 1996 l'oggetto sociale delle società sportive, pur rimanendo fondamentalmente circoscritto alla sola attività sportiva, veniva

calciatori di 357 milioni di euro, dopo si ritrovò con un patrimonio di soli 38 milioni di euro. A seguire, l'A.C. Milan S.p.A., che grazie al “salva-calcio” ha abbattuto il patrimonio per 242 milioni, poi la S.S. Lazio S.p.A. con circa 213 milioni e infine l'A.S. Roma S.p.A. con circa 134 milioni.

⁵² Sul tema si veda C. Macrì, *La vicenda delle società sportive: dal diritto speciale al diritto comune*, Studium Iuris, 1997.

⁵³ Sebbene una quota pari almeno al 10% degli utili debba comunque continuare ad essere destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione sportiva.

⁵⁴ Salvo alcune deroghe quali, ad esempio, l'obbligo di nominare il collegio sindacale anche per le S.r.l. che non raggiungono le soglie economico dimensionali di cui all'art. 2447 c.c.

esteso anche alle attività ad essa connesse o strumentali. Obiettivo era dunque quello di consentire a tali società di operare anche in aree diverse ed ulteriori rispetto a quelle strettamente sportive, così da estendere l'attività d'impresa verso segmenti contigui quali le sponsorizzazioni, la vendita delle riprese televisive degli eventi sportivi, la vendita degli spazi pubblicitari e tutti i servizi legati al *merchandising*; in buona sostanza, anche al fine di favorire la raccolta del capitale di rischio tra il pubblico dei risparmiatori, veniva riconosciuta alle società sportive la possibilità di svolgere una serie di attività con una potenziale rilevante valenza economica capace, almeno in prospettiva, di determinare una diversificazione dei ricavi e dell'attività tradizionalmente limitata al solo *business* sportivo.

Fu proprio la prospettiva di una diversificazione dell'attività e dei ricavi a far ritenere che, nonostante i molti fattori di criticità legati alla particolarità e complessità dell'attività e del funzionamento delle società sportive, queste potessero finalmente avere accesso al mercato dei capitali⁵⁵.

A seguito di un tale sdoganamento normativo, l'idea della quotazione in Borsa delle società calcistiche fu accolta con furore, tanto che, nel giro di pochi anni, tre dei più blasonati club italiani furono ammessi nel mercato dei capitali: la S.S. Lazio S.p.A. fu ammessa nel 1998, seguita dall'A.S. Roma S.p.A. nel 2000 e dalla Juventus F.C. S.p.A. nel 2001⁵⁶.

Tuttavia, l'entusiasmo iniziale subì una frenata già a partire dal 2001/2002, in quanto iniziava a manifestarsi il fatto di come il rapporto tra le società sportive e il mercato dei capitali fosse fortemente condizionato dalle anomalie tipiche dei club.

In particolare, palese era il problema attinente alla valutazione patrimoniale ed economica di queste società, che, come risaputo, è direttamente influenzata dalla notorietà e dai risultati sportivi; inoltre, si poneva difficile da determinare il valore del principale asset dei sodalizi sportivi, ossia l'insieme degli atleti per essi tesserati, il cui valore è inevitabilmente legato al loro rendimento. A ciò si aggiungeva anche l'influenza derivante dall'assenza di una gestione sociale improntata all'efficienza dell'attività e dei suoi risultati: comune a molte società sportive era infatti una gestione che portava ad una

⁵⁵ Nel panorama europeo, il Regno Unito da sempre favorisce l'accesso alla quotazione dei club sportivi, e ciò ha consentito, oltre che di creare un vero e proprio settore di titoli azionari delle società calcistiche, di sviluppare una significativa esperienza di analisti e investitori nella valutazione dei club.

⁵⁶ Attualmente risultano quotate soltanto la S.S. Lazio S.p.A. e la Juventus F.C. S.p.A., mentre la A.S. Roma S.p.A. ha effettuato il *delisting* nel 2022.

continua lievitazione degli ingaggi e all'innalzamento delle passività correnti per sostenere gli investimenti negli atleti e ciò mentre, da un lato, il livello di patrimonializzazione di queste società rimaneva sottodimensionato rispetto alle effettive esigenze del “giro” d'affari che gravitava intorno al *business* calcistico e, dall'altro, i programmi di diversificazione delle attività economiche stentavano a decollare⁵⁷.

Se è vero, dunque, che la possibilità di quotarsi nel mercato regolamentato rappresenta un ulteriore passo in avanti in quel processo che vede le società sportive trasformarsi definitivamente in imprese commerciali, tuttavia non si può negare che oggi, in Italia ma non solo, l'accesso delle società calcistiche al mercato dei capitali si è definitivamente interrotto e si pone piuttosto il problema della gestione dei loro possibili dissesti, con seri pregiudizi, soprattutto per le poche che sono quotate, sia della tutela dei risparmiatori, sia, più in generale, della coerenza del sistema con la disciplina delle società di capitali.

In realtà, ciò che non si riesce a comprendere e dunque a superare è il problema di identità di fondo che caratterizza queste particolari società, che nonostante il passaggio dal diritto speciale al diritto comune delle società, hanno continuato a beneficiare di interventi speciali – alcuni dei quali già citati (v. spalmandebiti, salvacalcio, ecc.) – che, di fatto, hanno pregiudicato l'intento originario di assoggettare queste alla disciplina delle società di capitali prevista dal codice civile e, nel caso di quotazione, dal T.U.F. e dai regolamenti attuativi della Consob.

Ed è proprio l'intrinseca peculiarità di queste società, dove – almeno teoricamente – risultato sportivo e risultato economico finanziario dovrebbero conciliarsi, che rende, per quelle che fanno ricorso al mercato dei capitali, particolarmente gravoso l'onere del difficile confronto con la disciplina speciale prevista dalla legge e dai regolamenti applicabili alle società quotate, oltre che l'onere della vigilanza e degli interventi della Consob. Infatti, anche per le società calcistiche la quotazione comporta, oltre ad un drastico cambiamento “culturale”, gravosi oneri di *compliance*, tra i quali:

⁵⁷ In occasione dell'audizione di fronte alla VII Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 4 maggio 2004, il rappresentante della Consob, nel proprio intervento sulla quotazione delle società di calcio nei mercati regolamentati, segnalava l'inadeguatezza della diversificazione dell'attività da parte dei club sportivi a discapito anche della possibilità, attraverso il perseguimento di strategie alternative (quali ad esempio – sulla scorta dell'esperienza maturata dai club inglesi – la promozione dell'immagine di pochi atleti di successo cui affidare il compito di “trainare” la notorietà del marchio) di ridurre i costi di ingaggio dei calciatori.

- a) L'aumento della quantità e della qualità dell'informazione finanziaria, poiché esse sono tenute a redigere e pubblicare, oltre al bilancio annuale, i dati contabili trimestrali, ai quali si aggiunge la necessità di redigere i propri bilanci in conformità ai nuovi principi contabili internazionali (IFRS);
- b) L'aumento degli obblighi di comunicazione al mercato e di trasparenza sui fatti rilevanti ed idonei ad influenzare l'andamento del valore dei titoli, a cui si contrappone anche il dovere di non rendere pubblici fatti che invece non sono sufficientemente definitivi;
- c) L'adozione di modelli di *governance* ben più rigorosi rispetto a quelli normalmente adottati;
- d) L'assoggettamento all'attività di vigilanza e controllo, oltre che ai poteri ispettivi e di denuncia della Consob, la quale è ripetutamente intervenuta proprio sulle società calcistiche quotate;
- e) L'assoggettamento alle regole di funzionamento dei mercati regolamentati.

Risulta semplice intuire che le anomalie delle società sportive rendono particolarmente complessa una adeguata *compliance* agli obblighi sopra menzionati. Non a caso, è successo che sia Consob che Borsa italiana sia intervenute per esercitare una particolare attenzione su questo tipo di emittenti; in particolare, la Consob ha richiesto alle società sportive in fase di quotazione di evidenziare, all'interno del prospetto, le peculiarità e le criticità connesse al settore calcistico, soprattutto con riferimento all'aleatorietà dei risultati sportivi ed alla possibilità di come questi possano influenzare i risultati economici della società.

Sempre con riferimento al complesso rapporto tra il mercato e le società sportive quotate, queste hanno spesso mostrato difficoltà nell'indicare i loro flussi di cassa, così come a selezionare e pubblicare le informazioni di maggiore rilevanza sull'andamento della loro gestione; non a caso, la Consob è stata costretta ad intervenire per affermare un livello minimo delle forme ma anche dei contenuti della presentazione tanto dei dati relativi ai flussi di cassa quanto sulle operazioni di trasferimento dei diritti alle prestazioni degli atleti e sugli stipendi a questi corrisposti.

Ad ogni modo, a riprova del complesso rapporto tra società sportive e mercato e della difficile gestione della *compliance* richiesta dal mercato borsistico, si segnala come le società sportive facenti ricorso al mercato del capitale di rischio siano state

frequentemente oggetto di interventi da parte della Consob diretti a sollecitare una più adeguata informazione sul mercato.

A partire dal 2002, ad esempio, la S.S. Lazio S.p.A. ha ricevuto ben ventisette richieste dalla Commissione aventi lo scopo di assicurare al mercato un'adeguata informazione sulla sua situazione di crisi patrimoniale finanziaria con successivo obbligo di informare mensilmente il mercato circa l'evoluzione della sua situazione finanziaria.

Lo stesso si è verificato con l'A.S. Roma S.p.A. a seguito della dichiarazione, da parte della società di revisione, di non essere in grado di certificare il bilancio per incertezze in ordine al presupposto della continuità aziendale della società. Tra l'altro, non va dimenticato che a partire dall'esercizio di chiusura al 30 giugno 2006 le società calcistiche quotate devono redigere i propri bilanci d'esercizio e consolidati seguendo gli IFRS, con la conseguenza che non possono beneficiare delle "agevolazioni" loro concesse dal D.L. 282/2002, tra le quali quella relativa agli oneri pluriennali capitalizzati nell'attivo di bilancio e derivanti dalle svalutazioni permesse del predetto decreto; ciò avrebbe potuto causare un serio problema per talune di queste società, in quanto, dovendo cancellare tali oneri pluriennali, esse hanno rischiavano che il patrimonio netto si riducesse sotto la soglia della positività. Per questo motivo la Consob, nel giugno del 2006, ha provveduto a richiedere a talune società di indicare nei comunicati stampa mensili una serie di informazioni concernenti le modalità e i termini con le quali esse hanno affrontato gli effetti (negativi) sul loro patrimonio causati dall'adozione dei nuovi principi contabili. Ad ogni modo, il problema è stato poi superato grazie al compimento di operazioni che hanno avuto l'effetto di realizzare importanti plusvalenze dalla cessione del marchio e dei diritti di sfruttamento dello stesso.

Le anomalie e le criticità delle società sportive che si rivolgono al mercato dei capitali sono state oggetto di un ampio dibattito a seguito del quale sono emersi i principali elementi di criticità: in primis, incide parecchio la volatilità dei ricavi – in particolare modo in Italia le società sportive hanno poche fonti di ricavi "stabili" – e degli stessi corsi di borsa dei titoli quotati come conseguenza diretta del successo o dell'insuccesso sportivo; in secundis, a fronte del problema dei ricavi vi è una rigidità della struttura dei costi, con particolare riferimento agli stipendi degli atleti e all'ammortamento dei diritti alle prestazioni degli stessi; infine, gli squilibri finanziari e la scarsa patrimonializzazione, aggravata dal già citato decreto "salva-calcio". A questi fattori si aggiunge poi la diffusa

opinione in base alla quale ancora oggi manca una classe di *manager* specialisti nell'impresa sportiva, che si caratterizza, come detto prima, per l'esigenza di perseguire contemporaneamente due obiettivi, uno sportivo e uno economico; mancano, dunque, figure professionali in grado di comminare capacità gestionali di tipo tecnico-sportivo da un lato e capacità manageriali di tipo puramente aziendale dall'altro. D'altro canto, se è vero che molte società sportive presentano all'interno del proprio organigramma figure dell'uno e dell'altro tipo, è vero anche che nella maggior parte dei casi, da un punto di vista pratico, una effettiva collaborazione tra queste due figure e in grado di soddisfare entrambi gli obiettivi risulta di difficile applicazione.

Il dibattito sul rapporto tra società sportive e mercato dei capitali coinvolse anche le istituzioni, e, nel frattempo che il mondo del football attraversava l'ennesima crisi⁵⁸, furono proposte alcune soluzioni, tra le quali quella di introdurre uno statuto speciale per le società sportive e regole speciali per la loro quotazione che prevedevano, come condizione di accesso al mercato regolamentato, la titolarità di un patrimonio che fosse "reale" (come ad esempio la proprietà di uno stadio) o quella assai più estrema di reintrodurre il vincolo della destinazione degli utili esclusivamente al perseguimento dell'attività sportiva e di sancire un divieto *tout court* di richiedere l'ammissione alla quotazione in Borsa.

D'altro canto, anche in dottrina si era fatta largo l'idea di reintrodurre l'obbligo di reinvestire gli utili nell'attività sportiva, così da quantomeno giustificare o compensare il *favor* normativo e fiscale di cui godevano le società sportive⁵⁹, o, addirittura, di precludere per esse l'accesso alla quotazione in toto⁶⁰.

⁵⁸ Fra le società quotate in borsa, prima tra tutte, la S.S. Lazio S.p.A. con oltre 80 milioni di euro di debiti fiscali complessivi. Seguivano l'A.S. Roma S.p.A. con più di 15 milioni e la Juventus F.C. S.p.A. con oltre 9 milioni.

⁵⁹ Così, ad esempio, F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in Diritto Fallimentare, 2006.

⁶⁰ Guido Rossi, in qualità di Commissario Straordinario della FIGC, si dichiarò contrario alla quotazione in borsa delle società sportive italiane, poiché prive di un patrimonio che vada oltre il "valore sportivo" dei propri calciatori.

1.8. Le sentenze *European Superleague Company*, *SA Royal Antwerp Football Club*, *International Skating Union* e *Diarra*: lo sport si apre definitivamente al mercato

Il processo evolutivo che ha portato lo sport professionistico a diventare un vero e proprio *business* e di cui sin qui sono state analizzate le principali tappe ha recentemente subito una decisiva e probabilmente definitiva spinta. Nell’arco di meno di un anno – tra dicembre 2023 e ottobre 2024 – la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha infatti pronunciato quattro sentenze con le quali ha sostanzialmente sancito – o meglio ribadito – che lo sport professionistico costituisce, eccezion fatta per alcuni specifici casi, un’attività economica a tutti gli effetti e che dunque i soggetti che ne fanno parte devono operare al suo interno rispettando i principi comunitari validi per le attività economiche, a partire dalle regole sulla concorrenza e sulla libera prestazione dei servizi.

In particolare, il 21 dicembre 2023 è stata una data “storica” in quanto, per la prima volta, la Corte di Lussemburgo si è espressa nello stesso giorno su tre questioni sportive, pronunciandosi sulle cause C– 333/21 (*European Superleague Company*), C– 124/21 (*International Skating Union*) e C– 680/21 (*SA Royal Antwerp Football Club*) che sono state definite “quasi gemelle” e che verranno analizzate contestualmente.

Il 4 ottobre 2024 la Corte si è invece pronunciata sulla causa C–650/22, conosciuta come “sentenza Diarra” dal nome del calciatore protagonista della vicenda e che per molti rappresenta il caso che, per la prima volta dopo Bosman, è destinato a stravolgere nuovamente il sistema dei trasferimenti dei calciatori; questa verrà analizzata di seguito alle prime tre.

Le tre pronunce “quasi gemelle”, delle quali la sentenza *European Superleague Company* (Superlega) è senza dubbio quella che ha attirato maggiore attenzione dal punto di vista mediatico, hanno tra loro elementi in comune ma anche alcuni punti che consentono di distinguerle. In particolare, le sentenze Superlega e *SA Royal Antwerp Football Club* (Anversa) sono due pronunce pregiudiziali di interpretazione rese dalla Corte di Giustizia ai sensi dell’art. 267 TFUE e riguardano entrambe il settore del calcio professionistico europeo; tuttavia esse si riferiscono a differenti regole sportive, in quanto nella vicenda Superlega vengono in rilievo le regole UEFA che attribuiscono a quest’ultima, conformemente a quanto stabilito dagli statuti della UEFA stessa e della FIFA, il potere monopolistico di autorizzare l’organizzazione di competizioni sportive europee tra club da parte di soggetti terzi, mentre il caso Anversa ha ad oggetto la regola UEFA sui

calciatori localmente formati (*Home Grown Players Rule*, HGPR). Di converso, il caso *International Skating Union* (ISU) si discosta dalle altre due, da un lato, in quanto non è una pronuncia pregiudiziale ma una pronuncia resa sull'impugnazione presentata verso una precedente sentenza del Tribunale, e dall'altro in quanto riguarda la diversa disciplina del pattinaggio su ghiaccio; tuttavia, essa condivide con la vicenda Superlega il tema del potere monopolistico delle Federazioni Internazionali e Continentali di autorizzare l'organizzazione di competizioni sportive da parte di terzi. Inoltre, Per comodità espositiva, si analizzeranno contestualmente le vicende Superlega e Anversa e in seguito verrà approfondita la sentenza ISU.

1.8.1. Le sentenze *European Superleague Company* e *SA Royal Antwerp F.C.*

La vicenda della sentenza Superlega⁶¹ trae origine dalla costituzione, da parte di un gruppo di club di calcio professionistici di vari paesi⁶², di una società di diritto privato – appunto l'*European Superleague Company* (ESLC) – avente ad oggetto la creazione di una nuova competizione internazionale di calcio professionistico denominata “Superlega”. Condizione sospensiva della creazione della società e della competizione era l'ottenimento o il riconoscimento, da parte della FIFA o della UEFA, della competizione e della sua conformità alle norme adottate da FIFA e UEFA stesse, o la concessione, da parte delle autorità amministrative o giurisdizionali competenti, di una tutela giuridica idonea a consentire ai club fondatori di non vedersi pregiudicata la rispettiva appartenenza o partecipazione alle federazioni nazionali di calcio, alle leghe professionistiche o alle competizioni internazionali in cui erano sino a quel momento coinvolti.

Tuttavia, il 21 gennaio 2021 la FIFA e le sei confederazioni continentali da essa riconosciute, tra cui la UEFA, pubblicano una dichiarazione in cui manifestano il loro rifiuto di riconoscere la Superlega e avvisando che tutti i club professionistici e i calciatori partecipanti a detta competizione sarebbero stati esclusi dalle competizioni organizzate dalla FIFA e dalla UEFA; inoltre, esse ribadiscono che tutte le competizioni

⁶¹ CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, causa C– 333/21.

⁶² Nello specifico, si tratta dei principali club di Italia, Spagna e Regno Unito: Football Club Internazionale Milano, Associazione Calcio Milan, Juventus Football Club, Club Atlético de Madrid, Fútbol Club Barcellona, Real Madrid Club de Fútbol, Arsenal Football Club, Chelsea Football Club, Liverpool Football Club, Manchester City Football Club, Manchester United Football Club e Tottenham Hotspur Football Club.

internazionali di calcio devono essere organizzate o autorizzate dagli enti competenti, quali previsti dagli statuti della FIFA e delle confederazioni continentali.

Alla luce di tali dichiarazioni, l'ESLC propone un'azione contro FIFA e UEFA dinanzi al Tribunale di commercio di Madrid allo scopo di far dichiarare che la FIFA e la UEFA violano, con i propri statuti, gli articoli 101 e 102 del TFUE e di adottare una serie di misure cautelari volte a impedire alle stesse, nelle more del procedimento, di sanzionare o penalizzare in qualsiasi modo i club coinvolti nel progetto.

In particolare, rilevano gli art. 22⁶³, 71⁶⁴, 72⁶⁵, 73⁶⁶, 67⁶⁷ e 68⁶⁸ dello Statuto della FIFA e gli art. 49⁶⁹ e 51⁷⁰ dello Statuto della UEFA mediante i quali la Federazione internazionale e la Confederazione continentale si proclamano, da un lato, come gli enti al vertice del calcio a livello mondiale con il compito di organizzare ogni competizione e di autorizzare i propri affiliati a partecipare a quelle organizzate da enti terzi, a pena di

⁶³ Art. 22 Statuto FIFA: *“Le federazioni membri appartenenti allo stesso continente sono raggruppate in seno alle seguenti confederazioni riconosciute dalla FIFA...Ciascuna Confederazione ha i seguenti diritti e obblighi... e) assicurarsi che nessuna lega internazionale o altro analogo raggruppamento di club o di leghe siano costituiti senza il suo consenso e il consenso della FIFA”*.

⁶⁴ Art. 71 Statuto FIFA: *“Il Consiglio è competente ad adottare tutti i regolamenti relativi all'organizzazione di competizioni e di incontri internazionali tra squadre rappresentative e tra leghe, club e/o squadre improvvisate. Nessun incontro o competizione può avere luogo senza la previa autorizzazione della FIFA, delle confederazioni e/o della federazione affiliata interessata...”*.

⁶⁵ Art. 72 Statuto FIFA: *“i giocatori e le squadre affiliate a una federazione membro o a un membro di confederazione ammesso in via provvisoria non possono, senza il consenso della FIFA, disputare incontri né avere contatti sportivi con giocatori o squadre non affiliati a una federazione membro o a un membro di confederazione ammesso in via provvisoria”*.

⁶⁶ Art. 73 Statuto FIFA: *“A tutte le federazioni, le leghe e i club affiliati a una federazione membro è vietato aderire a un'altra federazione membro o partecipare a competizioni sul territorio di questa, salvo circostanze eccezionali. È richiesta, in ogni caso, l'autorizzazione delle due federazioni membri, della confederazione o delle confederazioni interessate e della FIFA”*.

⁶⁷ Art. 67 Statuto FIFA: *“La FIFA, le federazioni che ne sono membri e le confederazioni sono i proprietari originali – senza alcuna restrizione riguardo al contenuto, al tempo, al luogo o alla legge – di tutti i diritti derivanti dagli incontri e da altre manifestazioni sotto la loro rispettiva giurisdizione. Rientrano tra questi diritti, in particolare, i diritti patrimoniali di ogni tipo, i diritti di registrazione, di riproduzione, e di diffusione audiovisiva, i diritti multimediali, i diritti di marketing e di promozione e i diritti di proprietà intellettuale, quali i diritti sui segni distintivi e i diritti d'autore”*.

⁶⁸ Art. 68 Statuto FIFA: *“La FIFA, le federazioni che ne sono membri e le confederazioni sono competenti in via esclusiva ad autorizzare la diffusione degli incontri e delle manifestazioni sotto la loro giurisdizione su supporti in particolare audiovisivi, senza alcuna restrizione riguardo al luogo, al contenuto e al tempo nonché agli aspetti tecnici e legali”*.

⁶⁹ Art. 49 Statuto UEFA: *“La UEFA ha competenza esclusiva ad organizzare e ad abolire competizioni internazionali in Europa alle quali partecipino federazioni e/o loro club. La presente disposizione non si applica alle competizioni della FIFA”*.

⁷⁰ Art. 51 Statuto UEFA: *“Non possono essere costituiti senza l'autorizzazione della UEFA raggruppamenti o unioni tra federazioni membri della UEFA oppure tra leghe o club direttamente o indirettamente affiliati a diverse federazioni membri della UEFA. I membri della UEFA o le leghe e i club ad essi affiliati non possono disputare né organizzare incontri al di fuori del rispettivo territorio senza l'autorizzazione delle federazioni membri interessati”*.

sanzioni varie, e, dall'altro lato, come gli unici proprietari dei diritti sulle competizioni e sugli eventi da esse organizzati.

Il Tribunale di commercio di Madrid, dopo aver elencato le ragioni della rilevanza della questione e dopo aver evidenziato alcune circostanze che possano far ritenere le condotte di FIFA e UEFA come incompatibili con alcuni principi sanciti dal Trattato, sospende il procedimento e sottopone alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- a) Se l'articolo 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che vieta un abuso di posizione dominante in base al quale la FIFA e la UEFA stabiliscono nei loro statuti che è richiesta una previa autorizzazione da parte di tali enti, ai quali è stata attribuita la competenza esclusiva di organizzare o autorizzare competizioni internazionali per club in Europa, affinché un'entità terza istituisca una nuova competizione paneuropea per club come la Superlega, in particolare, quando non esiste una procedura regolamentata sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, e tenuto conto del possibile conflitto di interessi che interessa la FIFA e la UEFA;
- b) Se l'articolo 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che vieta alla FIFA e alla UEFA di imporre nei loro statuti una previa autorizzazione da parte di tali enti, ai quali è stata attribuita la competenza esclusiva di organizzare o autorizzare competizioni internazionali in Europa, affinché un'entità terza possa istituire una competizione paneuropea come la Superlega, in particolare, quando non esiste una procedura regolamentata sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, e tenuto conto del possibile conflitto di interessi che interesserebbe la FIFA e la UEFA;
- c) Se gli articoli 101 e/o 102 del Trattato debbano essere interpretati nel senso che vietano un'azione da parte della FIFA, della UEFA, delle loro federazioni che ne sono membri e/o delle leghe nazionali diretta a minacciare l'adozione di sanzioni contro i club che partecipano alla Superlega e/o i loro giocatori per la dissuasione che potrebbero generare. Se, qualora siano adottate le sanzioni di esclusione da competizioni o di divieto di partecipare a partite delle squadre nazionali, tali sanzioni, senza essere fondate su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, costituiscono una violazione degli articoli 101 e/o 102 del TFUE;

- d) Se gli articoli 101 e/o 102 TFUE debbano essere interpretati nel senso che sono con essi incompatibili le disposizioni degli articoli 67 e 68 dello statuto della FIFA in quanto identificano la UEFA e le federazioni nazionali che ne sono membri come “proprietari originali di tutti i diritti derivanti dagli incontri (...) sotto la rispettiva giurisdizione”, privando i club partecipanti e qualsiasi altro organizzatore di competizioni alternative della titolarità originaria di tali diritti, assumendosi la responsabilità esclusiva della loro commercializzazione;
- e) Se, qualora la FIFA e la UEFA, quali entità a cui è attribuita la competenza esclusiva di organizzare e autorizzare competizioni internazionali di club calcistici in Europa, vietassero o si opponessero sulla base delle suddette disposizioni dei loro statuti, allo sviluppo della Superlega, l’articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che tali restrizioni alla concorrenza potrebbero beneficiare dell’eccezione stabilita in detta disposizione, dato che la produzione è circoscritta in maniera sostanziale, la comparsa sul mercato di prodotti alternativi a quelli offerti dalla FIFA/UEFA è protetta e l’innovazione è limitata, precludendo formati e modalità ulteriori, eliminando la concorrenza potenziale nel mercato e limitando la scelta del consumatore. Se siffatta restrizione trarrebbe vantaggio da una giustificazione obiettiva che consenta di ritenere che non vi sia abuso di posizione dominante ai sensi dell’articolo 102 TFUE;
- f) Se gli articoli 45, 49, 56 e/o 63 TFUE debbano essere interpretati nel senso che una disposizione come quella contenuta negli statuti della FIFA e della UEFA costituisce una restrizione contraria ad alcune delle libertà [di circolazione] sancite in tali disposizioni, richiedendo una previa autorizzazione di tali enti per l’istituzione da parte di un operatore economico di uno Stato membro di una competizione per club paneuropea come la Superlega.

Rimandando le specifiche argomentazioni svolte dalla Corte di Giustizia ad un loro esame congiunto con quelle svolte per la sentenza Anversa, è momentaneamente sufficiente constatare le conclusioni della Corte. Essa ha affermato, da un lato, che le norme in materia di concorrenza non ostano ad un sistema di preventiva autorizzazione quale quello messo in atto da FIFA e UEFA nei limiti in cui gli effetti restrittivi che ne derivano siano proporzionati agli obiettivi perseguiti in relazione alla specificità dello sport, ma ha ritenuto le sanzioni previste in caso di violazione delle regole previste dagli statuti delle

due federazioni come sproporzionate; dall'altro, ha ammesso la possibilità che la specificità dello sport renda legittime le restrizioni riguardanti la commercializzazione esclusiva dei diritti relativi alle competizioni organizzate da FIFA e UEFA, sempre che risultino inerenti e proporzionati rispetto agli obiettivi legittimi che esse perseguono.

La vicenda da cui scaturisce la sentenza *Anversa*⁷¹ trae origine il 13 febbraio 2020, quando un calciatore professionista (UL) avente, oltre a quella belga, anche la cittadinanza di un paese terzo, adisce la Corte arbitrale belga per lo sport (CBAS) chiedendo di dichiarare la nullità *ipso iure* delle norme relative ai giocatori del vivaio locale adottate dalla UEFA e dalla federazione calcistica belga (URBSFA), in quanto, secondo lui, lesive degli articoli 45 e 101 del TFUE, nonché il risarcimento del danno che tali norme gli hanno creato. In particolare, ad essere censurate sono le regole adottate dalla UEFA e, conformemente a queste, dall'URBSFA, in base alle quali, a partire dalla stagione 2007/2008, i club di calcio professionistici che partecipano ad una competizione internazionale organizzata dalla UEFA devono iscrivere nella distinta di gioco un numero minimo di otto giocatori provenienti dal settore giovanile di un club appartenente alla stessa federazione e di cui quattro devono essersi formati nel settore giovanile del club che li iscrive⁷². Successivamente, nel procedimento interviene volontariamente anche il club professionistico belga SA Royal Antwerp Football Club (Anversa), chiedendo anch'esso di essere risarcito del danno causatogli da tali norme.

Con lodo arbitrale del 10 luglio 2020 la CBAS dichiara irricevibili le domande riguardanti le norme adottate dalla UEFA e ricevibili ma infondate le domande relative alle norme adottate dall'URBSFA.

Conseguentemente, il 1° settembre 2020, UL e l'Anversa citano l'URBSFA dinanzi al Tribunale di primo grado francofono di Bruxelles per ottenere l'annullamento del lodo arbitrale.

Ritenendo necessario ottenere dalla Corte di Giustizia delle precisazioni sull'interpretazione degli articoli 45 e 101 TFUE, il Tribunale di primo grado francofono di Bruxelles sospende il giudizio e sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- a) Se l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta al piano relativo ai [giocatori del vivaio] adottato il 2 febbraio 2005 dal Comitato esecutivo

⁷¹ CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, C-680/21.

⁷² Peraltro, la normativa della federazione belga prevede anche che un numero minimo di detti calciatori venga schierato in campo titolare.

dell'UEFA, approvato dalle 52 associazioni aderenti all'UEFA al congresso di Tallinn del 21 aprile 2005 e attuato mediante regolamenti adottati sia dall'UEFA che dalle federazioni ad essa aderenti;

- b) Se gli articoli 45 e 101 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione delle norme relative all'iscrizione nella distinta di gioco della gara e allo schieramento dei giocatori del vivaio, formalizzate dagli articoli B4.1 e B6.109 del regolamento federale URBSFA.

Avendo riportato i fatti che hanno dato origine alle due vicende e soprattutto le questioni giuridiche che ne stanno alla base, è opportuno adesso analizzare il contenuto delle due sentenze.

In primo luogo, giova sottolineare che in entrambe le pronunce la Corte di Giustizia affronta in modo identico, anche da un punto di vista semantico, due temi molto rilevanti: quello dell'assoggettamento alle norme di diritto dell'Unione europea dello sport e delle attività regolamentari svolte dalle associazioni/Federazioni sportive e quello del significato e della portata dell'articolo 165 del Trattato nel più vasto contesto dell'ordinamento giuridico europeo.

Con riferimento all'assoggettamento al diritto dell'Unione europea dello sport e delle attività regolamentari delle Federazioni e associazioni sportive, la Corte enuncia, innanzitutto, una serie di principi-chiave:

- a) Nella misura in cui costituisce un'attività economica, la pratica dello sport è assoggettata alle norme di diritto europeo applicabili a tale attività;
- b) Solo alcune regole adottate per motivi non economici e che riguardano aspetti di interesse puramente sportivo possono essere considerate estranee a qualsiasi attività economica. È questo, ad esempio, il caso della regola che preclude al calciatore cittadino dello Stato membro A di far parte della squadra nazionale dello Stato membro B, oppure delle regole che stabiliscono i criteri di selezione degli atleti che devono partecipare a titolo individuale a talune competizioni;
- c) Fatta eccezione per tali regole "puramente sportive", le norme adottate dalle associazioni sportive per disciplinare il lavoro retribuito o la prestazione di servizi da parte di giocatori professionisti o semiprofessionistici e, più in generale, quelle norme che, pur non disciplinando formalmente tale lavoro o tale prestazione di servizi, hanno su di essi un impatto indiretto, possono rientrare nell'ambito di

applicazione degli artt. 45 (libera circolazione dei lavoratori), 49 (diritto di stabilimento) e 56 (libera circolazione dei servizi) del TFUE;

- d) Inoltre, tali norme e, più in generale, il comportamento delle associazioni sportive che le hanno adottate rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato FUE in materia di diritto della concorrenza qualora siano soddisfatte le condizioni di applicazione di tali disposizioni;
- e) Infine, e più in generale, tali norme, laddove dettano disposizioni applicabili ai singoli, devono essere redatte e attuate nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione, in particolare dei principi di non discriminazione e di proporzionalità.

Enucleati tali principi, la Corte ritiene che né il sistema FIFA/UEFA di previa autorizzazione, né la regola UEFA sui calciatori localmente formati rientrino nel novero di quelle regole “puramente sportive” e possano, quindi, “essere considerate estranee a qualsiasi attività economica”.

Nello specifico, con riferimento al sistema FIFA/UEFA di previa autorizzazione, la Corte rileva che, in base alla giurisprudenza apertasi con la sentenza *MOTOE*⁷³, le norme relative all'esercizio dei poteri di un'associazione sportiva in materia di autorizzazione preventiva delle competizioni, la cui organizzazione e commercializzazione costituiscono un'attività economica per le imprese che vi partecipano o intendano parteciparvi, rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza. Inoltre, secondo la Corte, anche le norme adottate dalla FIFA per disciplinare lo sfruttamento dei diritti di commercializzazione delle competizioni calcistiche internazionali riguardano un'attività economica in quanto hanno lo scopo di stabilire le condizioni alle quali le imprese titolari di tali diritti possono sfruttarli o delegarne lo sfruttamento ad imprese terze.

Con riferimento, invece, alla regola UEFA sui calciatori localmente formati ed alla corrispondente e più specifica regola della Federazione calcistica belga, i giudici di Lussemburgo sottolineano che tali norme, pur non disciplinando formalmente le condizioni di lavoro dei giocatori, devono essere considerate come aventi un impatto diretto su tale lavoro, in quanto impongono determinate condizioni, accompagnate da

⁷³ CGUE, 1° luglio 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) contro Elliniko Dimosio*, C- 49/07.

sanzioni, sulla composizione delle squadre che partecipano alle competizioni calcistiche tra club e, di conseguenza, sulla partecipazione dei calciatori stessi a tali competizioni.

Giova peraltro ricordare che la distinzione tra regole adottate dalle Federazioni sportive per disciplinare gli aspetti economici dello sport e regole adottate disciplinare esclusivamente aspetti legati alla parte tecnica dello sport non è una novità ma costituisce una costante della giurisprudenza della Corte, a partire dalle prime pronunce degli anni '70⁷⁴ sino alla sentenza del Tribunale nel caso *Meca-Medina del 2004*⁷⁵.

Senonché, proprio nella sentenza *Medina* la Corte – rinnegando il ragionamento seguito dal Tribunale in base al quale un regolamento puramente sportivo, una volta che non ricade nell'ambito di applicazione della normativa sulla libertà di movimento e sulla libertà di prestazione dei servizi, allora rimane estraneo anche alla normativa concorrenziale – riconosceva, da un lato, l'esistenza di regole che interessano unicamente lo sport e, come tali, estranee all'attività economica e sottratte alla sfera di applicazione delle norme in materia di circolazione, mentre, dall'altro, ammetteva la possibilità per tali regole di essere assoggettate, comunque, alle regole antitrust. La conclusione era che talune regole sportive potessero essere assoggettate soltanto ad alcune norme del Trattato e non ad altre in ragione del loro specifico contenuto. In realtà, probabilmente, la Corte, seppur utilizzando parole diverse, altro non aveva voluto dire che anche le regole che interessano unicamente lo sport possono, se riferite ad un'attività sportiva che assume i connotati dell'attività economica, essere assoggettate a tutte le norme previste dall'Unione europea⁷⁶. Una conferma di una tale interpretazione può ricavarsi dalla successiva sentenza *TopFit e Biffi*⁷⁷, nella quale si dubitava della compatibilità con le norme europee in materia di libera circolazione della regola della Federazione tedesca di atletica che escludeva gli atleti stranieri dalla possibilità di partecipare alle competizioni sportive destinate a designare il campione nazionale in una determinata disciplina. Prima della sentenza *Meca-Medina* una tale regola sarebbe stata classificata come regola

⁷⁴ CGUE, 12 dicembre 1974, *Walrave, L.J.N. Koch contro Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federación Española Ciclismo*, C- 36/74; CGUE, 14 luglio 1976, *Gaetano Donà contro Mario Mantero*, C- 13/76.

⁷⁵ CGUE, 18 luglio 2006, *David Meca-Medina e Igor Majcen contro Commissione delle Comunità europee*, C- 519/04.

⁷⁶ S. Bastianon, *Da Cassis de Dijon a Meca Medina: la specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2017, p. 443.

⁷⁷ CGUE, 13 giugno 2019, *TopFit e. V. e Daniele Biffi contro Deutscher Leichtathletikverband e. V.*, C- 22/18.

puramente sportiva, mentre il fatto che essa sia stata scrutinata alla luce del principio della libera circolazione – peraltro in un contesto in cui l’attività sportiva non rivestiva alcuna dimensione economica – conferma che con la sentenza *Meca–Medina* la Corte aveva voluto negare la possibile esistenza di regole volte a disciplinare esclusivamente l’attività sportive nella sua accezione ludico–ricreativa.

Alla luce di tutto ciò, appare poco chiaro il richiamo della Corte, nelle sentenze “quasi gemelle” del 21 dicembre 2023, alla nozione di regole puramente sportive; in particolare, dato il fatto che in entrambe le vicende vengono rilievo regole che chiaramente non riguardano aspetti di interesse puramente sportivo, non si capisce se la Corte abbia voluto reintrodurre una tale nozione e a quale scopo.

Con riferimento all’articolo 165 TFUE e la sua rilevanza nel contesto del sistema giuridico europeo va innanzitutto evidenziato che, in maniera alquanto peculiare, la diversa impostazione seguita da due Avvocati generali.

Nella vicenda *Superlega*, infatti, l’Avvocato generale Rantos aveva sostenuto che l’art. 165 esprime il riconoscimento costituzionale del modello sportivo europeo, caratterizzato dalla struttura piramidale (con lo sport amatoriale alla base e quello professionistico al vertice), dal principio delle competizioni aperte basate sul merito sportivo e dal principio e della solidarietà finanziaria. Inoltre, secondo Rantos, il fatto che una tale norma sia stata prevista e inserita all’interno dei Trattati dovrebbe essere la dimostrazione del tentativo di enfatizzare il carattere sociale dell’attività – seppur comunque economica – sportiva e di giustificare un trattamento differente rispetto a qualsiasi altra attività economica. Per questi motivi, l’art. 165 avrebbe natura intrinsecamente orizzontale, nel senso che dovrebbe esser preso in considerazione in sede di attuazione di tutte le politiche europee e che dovrebbe costituire il parametro in base al quale applicare, tra gli altri, gli artt. 10 e 102 del Trattato, che si configurano come norme generali rispetto al carattere speciale dell’articolo 165⁷⁸.

Diversamente, l’Avvocato generale Szpunar, nella vicenda *Anversa*, ha seguito una linea ben diversa. Egli ha infatti, in primo luogo, ricordato che la norma in questione si rivolge all’Unione e non agli Stati membri o ad altri soggetti pubblici né privati; in secondo luogo, secondo l’Avvocato, l’art. 165 costituisce una “falsa” base giuridica, con la conseguenza

⁷⁸ V. S. Bastianon, *I casi ISU e Superlega nelle Conclusioni dell’Avvocato generale Rantos. Prime osservazioni*, in RDES, 2023, p. 299.

che esso non richiede agli Stati membri di concedere all'Unione i poteri legislativi per perseguire la propria politica. Infine, per Szpunar tale norma non ha carattere orizzontale né portata generale, e attuare l'azione dell'Unione non spetta all'UEFA o all'URBSFA le quali, peraltro, non possono, in base all'art. 165, pretendere di ottenere un “assegno in bianco” ai fini delle restrizioni alla libertà fondamentale di cui all'art. 45 del Trattato⁷⁹.

La Corte di Giustizia, probabilmente spiazzata da un così rimarcato disallineamento dei due Avvocati generali, ha preferito omettere qualsiasi riferimento al concetto di modello sportivo europeo. Tuttavia, la stessa ha avuto modo di precisare che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 6 e 165 del Trattato, lo sport rientra tra quei settori specifici per i quali l'Unione può perseguire non una “politica”, bensì una “azione”, escludendo così qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari adottate a livello nazionale. Inoltre, secondo la Corte, come anche si evince dal suo inserimento nella Parte Terza del Trattato – dedicata alle “politiche e azioni interne dell'Unione” – e non nella parte prima che contiene le disposizioni di principio, l'art. 165 non costituisce una disposizione orizzontale di portata generale, con la conseguenza che essa non deve consentire di considerare lo sport come esente da tutte o alcune delle disposizioni del diritto primario dell'Unione, né che i diversi elementi ed obiettivi in essa elencati debbano essere presi in considerazione in modo vincolante nell'applicazione delle norme sulla libera circolazione delle persone, dei servizi, dei capitali e sulla concorrenza.

Passando al merito delle pronunce, nella sentenza *Superlega* la conclusione cui è giunta la Corte di Giustizia può essere riassunta come segue: l'adozione e l'attuazione, da parte di associazioni che hanno responsabilità per il calcio a livello mondiale ed europeo e che esercitano parallelamente diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, di norme che subordinano alla loro previa approvazione l'organizzazione, sul territorio dell'Unione europea, di una nuova competizione calcistica tra club da parte di un'impresa terza, nonché il controllo della partecipazione delle società di calcio professionistiche e dei giocatori a tale competizione, sotto pena di sanzioni, ove tali norme non siano inserite in un quadro regolamentare di criteri sostanziali e regole procedurali dettagliate idonei a garantire che detto potere autorizzativo e sanzionatorio sia esercitato in modo trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato, costituisce tanto un

⁷⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, presentate il 9 marzo 2023.

abuso di posizione dominante quanto una decisione di un'associazione di imprese avente per oggetto la prevenzione della concorrenza.

In particolare, guardando alla pronuncia, possono essere svolte alcune rilevanti considerazioni.

In primo luogo, è interessante notare come, nel caso di specie, la Corte non abbia fatto mistero di applicare l'art. 102 in combinato disposto con l'art. 106 del Trattato; essa ha, infatti, equiparato le Federazioni sportive ed il loro auto-attribuito potere regolatorio alle imprese dotate di diritti speciali o esclusivi, a loro volta assimilate alle imprese pubbliche. Nello specifico, analizzando gli elementi caratterizzanti un abuso di posizione dominante, la Corte afferma che, sebbene non vi sia alcuna norma di diritto comunitario che vieta agli Stati membri di attribuire ad un'impresa diritti esclusivi o speciali su un mercato, in nessuno caso tale circostanza può avere l'effetto di porre l'impresa in una posizione che le consenta di ostacolare la concorrenza sul mercato considerato. Orbene, poiché, nel caso di specie, si è costituita *de facto* una situazione analoga, questa “*deve essere accompagnata da limiti, obblighi e controlli idonei a escludere il rischio di uno sfruttamento abusivo da parte dell'impresa della sua posizione dominante, affinché essa non violi l'articolo 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 106 TFUE*”⁸⁰.

In secondo luogo, non risulta difficile osservare che la Corte è giunta a considerare il sistema FIFA/UEFA di previa autorizzazione come un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 per le medesime ragioni che hanno portato la stessa qualificare detto sistema come frutto di una decisione di associazione di imprese restrittiva per oggetto ex art. 101, par. 1, TFUE. Secondo la Corte, infatti, non è il sistema in base al quale le Federazioni sportive hanno il potere di autorizzare preventivamente – insieme ad un potere sanzionatorio – le competizioni sportive che soggetti terzi ed estranei alla Federazione vogliano organizzare ad essere di per sé incompatibile con le norme concorrenziali; tuttavia, nel momento in cui il sistema che determina l'autorizzazione e regola il meccanismo sanzionatorio non è governato da criteri e regole procedurali chiari, precisi, oggettivi, non discriminatori e proporzionati e conferisce alle Federazioni stesse un potere quasi arbitrario di controllo e fissazione delle condizioni di accesso al mercato interessato per le altre imprese, esso si manifesta come anticoncorrenziale.

⁸⁰ CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C- 333/21, punto 134.

Merita di essere menzionato anche un importante passaggio interpretativo della Corte. Questa, infatti, una volta qualificato il sistema in questione come restrittivo della concorrenza “per oggetto”, trae come conseguenza il fatto di non poter invocare la giurisprudenza creata con le sentenze *Meca-Medina*, *Wouters*⁸¹ e *OTOC*⁸² in base alla quale non ogni accordo tra imprese che limiti la libertà d’azione delle imprese parti di tale accordo rientra necessariamente nel divieto ex art. 101, par. 1, TFUE, dovendosi tenere conto del contesto economico e giuridico in cui si inserisce l’accordo, dell’eventuale perseguimento di obiettivi legittimi di interesse pubblico e del carattere necessario e proporzionato dei mezzi utilizzati perseguire detti obiettivi.

In terzo luogo, va osservato che, in prospettiva futura, la qualifica del sistema FIFA/UEFA come restrizione per “per oggetto” potrà presto perdere rilevanza. Ancor prima che la Corte si pronunciasse sulla questione – precisamente nel mese di giugno 2022 – l’UEFA ha infatti adottato un nuovo sistema di regole che disciplinano l’approvazione delle competizioni sportive. Il nuovo sistema risulta più preciso e articolato, sviluppato su venti articoli, di cui: i primi tre di carattere generale; quattro articoli relativi ai criteri di autorizzazione (amministrativo-finanziari, sportivi e tecnici, etici e di merito sportivo); cinque relativi alla procedura per il rilascio/diniego di autorizzazione; quattro relativi alle sanzioni disciplinari e alle vie di ricorso; gli ultimi quattro contenenti le disposizioni finali. In particolare, appare doverosa un’osservazione sull’articolo 16 del nuovo sistema, che prevede la competenza esclusiva del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) di Losanna a conoscere delle eventuali controversie scaturenti dall’applicazione delle regole sull’autorizzazione. Si tratta di una previsione comune ai regolamenti di molte Federazioni internazionali; tra l’altro, come si avrà modo di analizzare, proprio nella vicenda ISU tale clausola è stata bocciata dalla Corte di Giustizia, che l’ha ritenuta illegittima in quanto priva di un controllo giurisdizionale effettivo, posto che questo era affidato al Tribunale Federale Svizzero che, in quanto organo giurisdizionale di uno Stato terzo, non è autorizzato ad effettuare il rinvio pregiudiziale.

⁸¹ CGUE, sent. 19 febbraio 2002, *J. C. J. Wouters, J.W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, C- 309/99.

⁸² CGUE, sent. 28 febbraio 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contro Autoridade da Concorrência*, C- 1/12.

Inoltre, merita soffermarsi sulla parte in cui la Corte analizza le possibilità di una esenzione *ex art. 101*, par. 3 TFUE e/o di una giustificazione *ex art. 102* TFUE.

Quanto all'art. 101, la Corte, dopo aver elencato le quattro condizioni (incrementi di efficienza, destinazione agli utilizzatori di una congrua parte dei benefici, indispensabilità delle restrizioni e non eliminazione della concorrenza) e aver ribadito che spetta all'impresa garantirne le prove, fornisce delle indicazioni al giudice del rinvio su quanto sarà necessario per soddisfare tre di esse, lasciando intuire che difficilmente potrà essere concessa l'esenzione di cui al paragrafo 3.

Con riferimento all'art. 102 TFUE, va ricordato che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'impresa accusata di aver abusato della propria posizione dominante può comunque dimostrare che la condotta sia oggettivamente necessaria oppure che gli effetti restrittivi risultino controbilanciati da vantaggi in termini di efficienza di cui beneficiano anche i consumatori (teoria della c.d. *efficiency defense*). A tal proposito, la Corte, da un lato, rileva che il carattere prettamente discrezionale del sistema FIFA/UEFA fa sì che in nessun caso possa essere considerato oggettivamente giustificato da motivi tecnici o commerciali; dall'altro, pur ribadendo che spetta al giudice del rinvio stabilire se le condizioni della *efficiency defense* sono soddisfatte, essa afferma che la posizione dominante – se non addirittura monopolistica – delle due Federazioni insieme ad un sistema che non presenti regole chiare, oggettive e trasparenti consente alle federazioni stesse di escludere qualsiasi concorrenza sul mercato dell'organizzazione delle competizioni calcistiche europee tra club.

Per quanto riguarda l'ultimo quesito che il Tribunale di commercio di Madrid pone nel proprio rinvio pregiudiziale, e cioè sulla compatibilità del sistema FIFA/UEFA di preventiva autorizzazione con i principi della libera circolazione delle persone e della libera prestazione dei servizi enucleati agli articoli 45, 49, 56 e 63 del Trattato, la Corte di Giustizia si concentra, nella sentenza, esclusivamente sull'art. 56; la Corte, infatti, da un lato riconosce che il sistema FIFA/UEFA è composto da norme sull'approvazione preventiva accompagnate da norme che disciplinano la partecipazione delle società di calcio professionistiche e dei giocatori a tali competizioni, tuttavia, dall'altro, ritiene queste ultime secondarie ed ancillari rispetto alle prime, con la conseguenza che la sua analisi è incentrata sulla compatibilità del sistema FIFA/UEFA con il principio della libera prestazione dei servizi *ex art. 56* TFUE.

In particolare, la Corte rileva che, non esistendo un quadro che preveda criteri sostanziali e norme dettagliate che possano garantirne la trasparenza, l'oggettività, la proporzionalità ed il carattere non discriminatorio, il sistema di preventiva autorizzazione consente alla FIFA e all'UEFA di esercitare un controllo discrezionale: i) sulla possibilità, per qualsiasi impresa terza, di organizzare e commercializzare competizioni calcistiche tra club sul territorio dell'Unione europea, ii) sulla possibilità, per qualsiasi società di calcio professionistica, di partecipare a tali competizioni, nonché iii) sulla possibilità, per qualsiasi altra impresa, di fornire servizi connessi all'organizzazione o alla commercializzazione di tali competizioni. Di conseguenza, a parere della Corte, tali norme tendono non soltanto ad ostacolare o a rendere meno attraenti le varie attività economiche interessate, ma proprio ad impedirle, limitando l'accesso a qualsiasi nuovo operatore, generando dunque la restrizione di una libertà fondamentale.

La Corte, di seguito, svolge delle argomentazioni in relazione all'eventuale esistenza di possibili cause di giustificazione. Come noto, secondo consolidata giurisprudenza le misure di origine non statale restrittive di una libertà fondamentale possono comunque essere considerate compatibili con il Trattato se l'impresa interessata dimostra, da un lato, che la loro adozione è giustificata da un obiettivo legittimo di interesse pubblico che non abbia esclusivamente natura economica e, dall'altro, che rispettino il principio di proporzionalità, con ciò intendendo che non comportino restrizioni che non siano strettamente necessarie rispetto all'obiettivo da raggiungere. Ciò detto, i giudici di Lussemburgo riconoscono che l'adozione di norme sulla previa approvazione delle competizioni tra club e sulla partecipazione delle società professionistiche e dei calciatori a tali competizioni possono, in via di principio, essere giustificate da legittimi obiettivi di interesse pubblico, consistenti, ad esempio, nel garantire che tali competizioni siano organizzate nel rispetto dei principi, dei valori e delle regole del gioco su cui si fonda il calcio professionistico e che tali competizioni di integrino, in modo omogeneo e temporalmente coordinato, nel sistema organizzato di competizioni nazionali, europee ed internazionali. Tuttavia, secondo i giudici, tali obiettivi non sono sufficientemente idonei a giustificare l'adozione di norme come quelle in esame qualora non contengano criteri sostanziali e modalità procedurali dettagliate idonee a garantirne la trasparenza, l'obiettività, la precisione e la non discriminazione.

È dunque interessante notare come, in questa circostanza, il Corte di Giustizia non rimette al giudice nazionale del rinvio il compito di verificare la sussistenza delle condizioni che consentirebbero di sottrarre il sistema FIFA/UEFA di previa autorizzazione ad una declaratoria di incompatibilità con l'art. 56 TFUE, in quanto l'assenza di criteri precisi, oggettivi, proporzionati e non discriminatori rende irrilevanti anche gli eventuali obiettivi legittimi di interesse pubblico che il sistema persegue.

Infine, ultima questione rilevante affrontata dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Superlega* riguarda il tema relativo alle norme FIFA e UEFA che identificano le stesse come "proprietari originali di tutti i diritti derivanti dagli incontri e da altre manifestazioni sotto la loro rispettiva giurisdizione". Secondo la Corte, tali norme costituiscono una restrizione della concorrenza "per oggetto", in quanto escludono *a priori* qualsiasi altra modalità di sfruttamento di tali diritti. Peraltro, anche qui la Corte svolge alcune considerazioni di ausilio per il giudice del rinvio, in particolare osservando che: da un lato il giudice dovrà valutare le prove addotte dalle parti per stabilire la sussistenza o meno degli incrementi di efficienza e la loro idoneità a compensare gli svantaggi in termini di concorrenza⁸³; dall'altro, la Corte riconosce che una possibile giustificazione potrebbe derivare dal fatto che parte dei profitti derivanti dalla vendita centralizzata dei diritti viene destinato a progetti con scopi di redistribuzione solidaristica all'interno del calcio ed a vantaggio di tutto il mondo del football, partendo dal mondo giovanile e quello dilettantistico, ma invita il giudice del rinvio ad esigere una prova di ciò anche in termini di riscontri contabili e finanziari.

Spostando il focus sulla sentenza *Anversa*, si ricorda che due sono le norme in relazione alle quali il Tribunale di Bruxelles chiede l'interpretazione: da un lato, la regola UEFA sui calciatori localmente formati (c.d. *Home Grown Players Rule*) in base alla quale ciascun club che partecipa ad una competizione UEFA può avere una rosa di giocatori non superiore a venticinque, dei quali almeno otto devono essere giocatori localmente formati (*locally trained players*); di questi otto giocatori localmente formati, almeno

⁸³ Si noti che nel giudizio davanti alla Corte la FIFA e l'UEFA hanno sostenuto che tali norme consentono di realizzare incrementi di efficienza contribuendo a migliorare sia la produzione che la distribuzione. Infatti, consentendo agli acquirenti di negoziare l'acquisto dei diritti con due venditori esclusivi prima di ciascuna delle competizioni organizzate dagli stessi, le norme riducono significativamente i costi di transazione e riducono l'incertezza che si troverebbero ad affrontare se dovessero negoziare caso per caso con i club partecipanti, i quali potrebbero avere posizioni ed interessi divergenti in relazione alla commercializzazione di tali diritti.

quattro devono essere stati formati dal club di appartenenza (*club-trained players*), mentre i restanti possono essere giocatori formati da un altro club che appartiene alla medesima federazione sportiva del club per cui tali calciatori giocano (*association-trained players*); dall'altro lato, la regola adottata dalla Federazione calcistica belga (URBSFA) in base alla quale le squadre di calcio professionistiche che partecipano ai campionati di divisione 1A e 1B possono avere una rosa composta al massimo da venticinque giocatori, di cui almeno otto devono essere stati formati da una squadra belga. Inoltre, va precisato che nell'ordinanza di rinvio il giudice nazionale ha chiesto alla Corte di Giustizia una interpretazione dell'art. 101 TFUE con riferimento ad entrambe le menzionate regole sportive, mentre ha chiesto l'interpretazione dell'art. 45 TFUE con esclusivo riferimento alla regola adottata dall'URBSFA.

Inoltre, giova ricordare che la regola sui calciatori localmente formati è stata adottata dall'UEFA, a partire dalla stagione sportiva 2006/2007, con lo scopo di dare una risposta ad alcune criticità emerse all'interno del calcio professionistico europeo⁸⁴, e cioè: i) la mancanza di incentivi nella formazione di giovani calciatori, ii) la mancanza di identificazione tra la squadra e il tifoso a livello locale, iii) l'accaparramento dei giocatori da parte dei club più ricchi, iv) i conseguenti problemi per le squadre rappresentative nazionali, v) lo scarso livello di equilibrio competitivo nelle competizioni europee ed all'interno delle varie leghe nazionali, vi) un sempre più stretto legame tra le risorse economiche ed i successi sportivi, vii) le scarse possibilità di giocare per i calciatori localmente formati.

Secondo l'UEFA, la previsione di un numero minimo di giocatori localmente formati, insieme alla limitazione del numero dei giocatori delle squadre avrebbe innescato un circolo virtuoso grazie al quale: i) si sarebbe evitato che i migliori giovani venissero sistematicamente acquistati dai club economicamente più forti, ii) di conseguenza sarebbero aumentate per tali giocatori le possibilità di ingaggio e impiego, iii) l'ammontare pecuniario dei trasferimenti sarebbe diminuito con immediati effetti positivi sull'equilibrio competitivo, iv) sarebbe aumentato l'incentivo delle squadre ad investire nella formazione dei giovani calciatori, con conseguente beneficio anche per le rappresentative nazionali.

⁸⁴ Si veda, in proposito, lo studio condotto congiuntamente dalla Università di Liverpool e dalla Edge Hill University, *Study on the Assessment of UEFA's "Home Grown Players Rule"*.

Tuttavia, uno studio richiesto dalla Commissione a due Università inglesi (University of Liverpool e Edge Hill University) era giunto alla seguente conclusione: *“UEFA’s Home Grown Players Rule has resulted in improvements to competitive balance in Champions League and Europa League competitions but these improvements are very modest. Despite the increases in the number of home-grown players at EU clubs, there is little evidence to suggest that the Rule has had an impact in improving the quality of youth development in European football. Although there is little evidence to suggest that the Rule has manifestly restricted the freedom of movement of professional footballers, it is intrinsically liable to do so and it is not possible, at this stage, to state that the benefits of the Rule outweigh the restrictive effects. The proportionality of the Rule cannot be categorically established until UEFA demonstrates that less restrictive alternative measures are ill equipped at securing the objectives of the Rule. It is recommended that, rather than adopting a negative position on the Rule, the European Commission should extend an invitation to UEFA to consult with key stakeholders on whether alternative measures, that do not carry discriminatory effects, can deliver more substantial benefits for European football”*⁸⁵.

Fermo quanto riportato, la Corte di Giustizia ammette che, in linea di principio, le regole adottate dall’UEFA e dall’URBSFA facciano riferimento, su determinati punti e in una certa misura, anche a requisiti o criteri di natura nazionale in ragione del fatto che tra le competizioni vi sono anche quelle tra squadre rappresentative di Federazioni calcistiche nazionali, la cui composizione può legittimamente essere soggetta al rispetto di “clausole di nazionalità”. Tuttavia, tale limitazione appare suscettibile di incidere sulla concorrenza che i club possono esercitare, non soltanto nel mercato a monte, costituito dal reclutamento dei giocatori, ma anche nel mercato a valle, costituito dalle competizioni calcistiche tra club. Per questo, la Corte invita il giudice del rinvio a stabilire se le regole in esame risultano, per loro stessa natura, sufficientemente pregiudizievoli per la concorrenza da poter essere qualificate come restrittive per oggetto. Per far ciò, il giudice nazionale dovrà: i) tenere conto se e in quale misura tali regole limitano l’accesso dei club di calcio professionistici alle risorse essenziali per il successo, vale a dire i giocatori già formati, imponendo loro di reclutare un numero minimo di giocatori formati a livello nazionale, a scapito della competizione transfrontaliera in cui potrebbero altrimenti

⁸⁵ Study on the Assessment of UEFA’s “Home Grown Players Rule”, Liverpool and Edge Hill University.

impegnarsi reclutando giocatori formati all'interno di altre Federazioni calcistiche nazionali; ii) valutare il contesto economico e giuridico in cui si inseriscono le regole sui giocatori localmente formati unitamente alle caratteristiche specifiche del calcio, valutando, altresì, se l'adozione di tali norme abbia o meno l'obiettivo di limitare l'accesso dei club ai giocatori già formati, di compartimentare i mercati secondo i confini nazionali o di rendere più difficile la penetrazione dei mercati nazionali stabilendo una forma di "preferenza nazionale".

Successivamente, la Corte si focalizza sulla possibilità di attribuire alle regole UEFA e URBSFA un'esenzione ai sensi dell'art. 101, par. 3 TFUE; dopo aver ricordato il contenuto delle quattro condizioni e le modalità con cui queste devono essere soddisfatte, la Corte fornisce al giudice del rinvio una serie di indicazioni da seguire.

Quanto ai possibili incrementi di efficienza, se è vero che tali regole possono incentivare i club ad assumere e formare giovani calciatori e quindi ad intensificare la concorrenza attraverso la formazione, è vero anche che il giudice nazionale dovrà valutare l'effettività di tale incentivo nonché l'idoneità di detti incrementi di efficienza a compensare gli svantaggi concorrenziali indotti da tali norme.

Quanto alla destinazione di una parte degli utili ai consumatori, la Corte rileva la necessità di accertare se sul mercato principale interessato dalle regole in questione – vale a dire quello dell'ingaggio dei giocatori da parte delle società calcistiche – tali norme producono un effetto realmente favorevole anche su spettatori e telespettatori.

Con riferimento al carattere proporzionato delle regole in questione, il giudice del rinvio dovrà stabilire se vi siano delle misure alternative altrettanto efficaci ma che abbiano un effetto restrittivo della concorrenza meno evidente. La Corte fornisce anche degli esempi di qualche misura che potrebbe costituire una valida alternativa: l'imposizione di requisiti di formazione dei giocatori ai fini della concessione di licenze e titoli sportivi, l'istituzione di meccanismi di finanziamento rivolti, in particolare, alle società più piccole o anche un sistema di compensazione diretta per i costi sostenuti dalle società per formare i giovani. Inoltre, essa ricorda che dovranno essere le due federazioni a fornire al giudice nazionale l'inesistenza di valide alternative ovvero la loro inidoneità a raggiungere gli obiettivi perseguiti.

Con riferimento all'art. 45 TFUE, invece, la Corte mette sin da subito in risalto che le regole adottate dall'URBSFA appaiano, *prima facie*, idonee a svantaggiare i calciatori

professionisti che desiderano esercitare un'attività economica nel territorio di uno Stato membro (il Belgio). Pur non essendo direttamente basata su un criterio di nazionalità o di residenza, infatti, tale regola si basa, tuttavia, su un collegamento di carattere espressamente “nazionale” sotto un duplice profilo: da un lato, tale regola definisce i giocatori localmente formati quelli che sono stati formati all'interno di un club “belga”; dall'altro lato, tale regola impone alle società di calcio professionistiche che intendono partecipare alle competizioni calcistiche tra club nell'ambito dell'URBSFA di iscrivere nella rosa dei loro giocatori, e di includere nel referto della partita, un numero minimo di giocatori che soddisfano le condizioni per essere ammessi a tale titolo. Da un punto di vista pratico, pertanto, la regola in questione limita la possibilità per i giocatori che non possono avvalersi di tale collegamento «nazionale» di essere inseriti nell'elenco dei giocatori di tali società e inseriti nel referto della partita, e quindi di essere schierati da tali società. Per tali motivi, la Corte di Giustizia ritiene, prima facie, che la regola dell'URBSFA sui giocatori localmente formati viola il principio della libera circolazione dei lavoratori, impregiudicati i controlli che dovranno essere effettuati dal giudice nazionale del rinvio.

Anche in questo caso, la Corte valuta l'esistenza di possibili giustificazioni e fornisce una serie di indicazioni al giudice nazionale del rinvio: i) considerando la funzione educativa e sociale dello sport, positivizzata all'art. 165 TFUE, l'assunzione e la formazione di giovani professionisti costituisce un obiettivo legittimo di interesse pubblico, ii) tale obiettivo può giustificare misure che possono creare reali e significativi incentivi in quella direzione, iii) l'idoneità della regola a soddisfare l'obiettivo che la stessa si pone deve essere valutata alla luce, da un lato, del fatto che – poiché la regola pone sullo stesso piano tutti i giovani calciatori formati da una società belga – essa potrebbe comunque non incentivare i club più ricchi ad ingaggiare e formare giovani calciatori⁸⁶; dall'altro, il numero minimo di giocatori localmente formati che devono essere iscritti nell'elenco dei

⁸⁶Secondo la Corte di Giustizia, infatti, una siffatta politica di reclutamento e di formazione, dal carattere costoso, dispendioso in termini di tempo ed incerto è posta sullo stesso piano del reclutamento di giovani calciatori già formati da qualsiasi altra società anch'essa affiliata a tale associazione, indipendentemente dall'ubicazione di tale altra società all'interno della competenza territoriale di tale associazione. Tuttavia, sono proprio gli investimenti locali nella formazione dei giovani calciatori, in particolare quando sono realizzati da piccoli club, eventualmente in partenariato con altri club della stessa regione e possibilmente con una dimensione transfrontaliera, che contribuiscono a realizzare gli obiettivi sottesi alla funzione sociale ed educativa dello sport.

giocatori del club e inclusi nel referto di gara rispetto al numero totale di giocatori che devono essere ivi inclusi.

Infine, va segnalato che, in attesa della pronuncia del Tribunale di Bruxelles, in molti non si sono nascosti dall'affermare che la vera finalità perseguita dalla regola sui giocatori localmente formati non sia la formazione di giovani calciatori *tout court*, quanto piuttosto la formazione di giovani calciatori nazionali. Coloro i quali avallano tale tesi obiettano che, del resto, se il reale obiettivo che la regola si pone fosse quello di incentivare la formazione e l'impiego dei giovani calciatori, l'UEFA avrebbe più semplicemente potuto prevedere l'obbligo di inserire nella rosa e nella distinta di ciascuna gara un numero minimo di calciatori giovani, senza far riferimento alla durata e, soprattutto, al luogo della loro formazione. Inoltre, la distinzione tra *club-trained players* e *association-trained players*, unitamente al fatto che la regola comunque non impone ai club di schierare in campo un numero minimo di calciatori localmente formati, fa sì che ciascuna società possa rispettare la regola senza particolari sforzi in termini di investimento sui giovani, in quanto quattro degli otto calciatori possono essere acquistati tra i giovani localmente formati dalle altre società della Federazione⁸⁷. Del resto, vero è che gli otto giocatori localmente formati che devono essere inseriti nella rosa non devono necessariamente essere giovani, quindi un giocatore di trent'anni che soddisfi i requisiti per essere considerato localmente formato può essere considerato ai fini del soddisfacimento della regola: non vi è chi non dubiti di come ciò possa favorire la formazione e l'impiego dei più giovani⁸⁸.

⁸⁷ In tal senso v. L. FREEBURN, *European football's home-grown players rules and nationality discrimination under the European Community treaty*, Marq. Sports L. Rev., 2009, p. 213, secondo cui «the UEFA home grown players rule at least requires clubs to retain four club-trained players in the twentyfive-player squad. However, some evidence to support the assumption that this requirement encourages clubs to invest in young player training would be required to justify the discriminatory effect of the rule. There is no reason to assume that the requirement to retain only four locally trained players in a club's senior team squad of twenty-five players provides any increased incentive for the club to train young players over and above its normal activities». V., altresì, V. SMOKVINA, *The UEFA Home-Grown Players Rule*, in The Int. J. of Sport and Soc., 2013, p. 67.

⁸⁸ In questo senso, v. A. MANVILLE, *The UEFA, the home-grown player rule and the Meca-Medina judgment of the European Court of justice*, in International Sports Law Journal, 2009, vol. 1-2, p. 30, il quale rileva che «another argument against the efficiency of the home grown player rule is the fact that the rule which wants to influence the promotion of youngsters positively and sustainably does not necessarily lead to having (more) young talented trainees fielded. A young trainee is in general understood as a young player growing into a team, thus being a trainee of the team and the club. However, the home-grown player rule would be fulfilled if a club lists 8 home grown players (e.g. older than 30 years). This is because a qualified home-grown player will always be a home-grown player independent of his age».

1.8.2. La sentenza International Skating Union

A completare la trilogia del 21 dicembre 2023 troviamo la sentenza ISU⁸⁹, che come già anticipato è una pronuncia sull'impugnazione della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2020 con la quale quest'ultimo ha respinto il ricorso diretto all'annullamento di una decisione della Commissione relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE. La vicenda vede come protagonista la *International Skating Union* (ISU), ovvero la Federazione Internazionale del pattinaggio sul ghiaccio; di essa sono membri le associazioni nazionali di pattinaggio, le quali a loro volta hanno come affiliati associazioni e club ai quali aderiscono atleti professionisti che praticano le discipline del pattinaggio di figura e di velocità su ghiaccio nell'ambito di un'attività economica.

L'ISU, non diversamente delle altre Federazioni sportive internazionali, ha lo scopo di disciplinare, amministrare, gestire e promuovere su scala mondiale il pattinaggio su ghiaccio e, contemporaneamente, esercita un'attività economica consistente nell'organizzazione di competizioni internazionali e nello sfruttamento dei diritti connessi a tali competizioni. A tal proposito essa ha emanato una serie di regolamenti, codici e comunicazioni che disciplinano la sua attività. Tra questi, vi è la comunicazione n. 1974 del 20 ottobre 2015, intitolata "Competizioni internazionali aperte" e che definisce la procedura da seguire per ottenere la previa autorizzazione ad organizzare una competizione internazionale di pattinaggio su ghiaccio e che è applicabile sia alle associazioni nazionali che sono membri dell'ISU, sia a tutte le entità o imprese terze. In particolare, tale comunicazione prevede, oltre al termine per la presentazione della domanda, un insieme di requisiti di ordine generale, finanziario, tecnico, commerciale, sportivo ed etico ai quali qualsiasi organizzatore di una competizione è tenuto a conformarsi. Secondo la comunicazione, infine, l'ISU deve accettare o respingere, mediante decisione, le domanda di previa autorizzazione che le vengono presentate e, in caso di rigetto, l'organizzatore può proporre ricorso avverso la decisione dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), conformemente alle norme adottate dai regolamenti dell'ISU al fine di istituire un meccanismo di risoluzione arbitrale delle controversie.

⁸⁹ CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *International Skating Union*, C-124/21.

I regolamenti dell'ISU comprendono, poi, delle norme designate con il nome di “Norme in materia di ammissibilità” che stabiliscono le condizioni alle quali gli atleti possono partecipare a competizioni di pattinaggio su ghiaccio. Tra queste norme, la norma n. 102, paragrafo 1, lettera a), i), afferma che *“un soggetto ha il privilegio di partecipare alle attività e alle competizioni di competenza dell'ISU soltanto se rispetta i principi e le politiche dell'ISU, quali formulate nel suo statuto”*, e la norma n. 102, paragrafo 1, lettera a), ii), secondo la quale *“il requisito di ammissibilità è inteso a garantire un'adeguata tutela dei valori etici, delle finalità statutarie e di altri interessi legittimi”* di detta associazione, la quale *“utilizza i propri proventi economici per la gestione e lo sviluppo delle discipline sportive dell'ISU, nonché a sostegno o a beneficio dei suoi membri e dei loro pattinatori”*.

Inoltre, ai sensi della norma n. 102, paragrafo 7, la partecipazione di un atleta ad una competizione non autorizzata dall'ISU e/o da una delle associazioni nazionali che ne sono membri può dare luogo ad un ammonimento o ad una sanzione detta “perdita dell'ammissibilità” o “inammissibilità”, che comporta la squalifica da tutte le competizioni organizzate dall'ISU, a tempo indeterminato o perpetua.

Infine, l'articolo 25 dello statuto dell'ISU prevede la possibilità, per gli atleti che intendano contestare una decisione che impone loro una sanzione di “perdita dell'ammissibilità” o di “inammissibilità”, di proporre ricorso avverso tale decisione dinanzi al TAS.

In questo contesto, il 23 giugno 2014 due pattinatori di velocità professionisti domiciliati nei Paesi Bassi e iscritti alla Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB), la Federazione reale di pattinaggio dei Paesi Bassi associata all'ISU, si rivolgono alla Commissione sostenendo che le norme di previa autorizzazione e in materia di ammissibilità emanate dall'ISU violano gli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. Il 5 ottobre, dunque, la Commissione avvia un procedimento e l'8 dicembre 2017 adotta un provvedimento⁹⁰ con cui ingiunge all'ISU di porre fine all'infrazione e di astenersi dal reiterarla. Secondo la Commissione, infatti, l'ISU – che può essere qualificata come “associazione di imprese” poiché essa ha come membri le varie associazioni nazionali che possono a loro volta essere qualificate come “imprese” nella misura in cui esercitano attività economiche consistenti

⁹⁰ Commissione europea, decisione 8 dicembre 2017, (C (2017) 8230).

nell'organizzazione e commercializzazione di competizioni e nello sfruttamento dei diritti a queste connessi – con le proprie norme viola l'articolo 101 TFUE in quanto esse hanno per oggetto di restringere la concorrenza all'interno del mercato di cui trattasi, in quanto consentono all'ISU, da un lato, di impedire ai potenziali organizzatori di competizioni di accedere a tale mercato e, dall'altro, di limitare la possibilità per i pattinatori professionisti di partecipare liberamente a siffatte competizioni; la Commissione si è espressa anche sulle norme arbitrali che prevedono la devoluzione delle controversie al TAS, affermando che sebbene queste non costituiscano di per sé una restrizione della concorrenza, si deve tuttavia ritenere che esse rafforzino la restrizione della concorrenza risultante dalle norme in materia di previa autorizzazione e di ammissibilità.

Il 19 febbraio 2018 l'ISU propone ricorso al Tribunale avverso il provvedimento della Commissione per ottenerne l'annullamento, ma il Tribunale, con sentenza⁹¹ del 16 dicembre 2020, dichiara illegittima la decisione della Commissione nella sola parte in cui riguarda le norme arbitrali.

La Corte di Giustizia, con la sentenza di cui si discute, va in una direzione diversa rispetto al Tribunale. Essa, infatti, respinge l'impugnazione dell'ISU, confermando quindi l'incompatibilità delle norme sulla previa autorizzazione e sull'ammissibilità con l'art. 101 TFUE, ed accoglie l'impugnazione incidentale, dichiarando che le norme arbitrali contribuiscono a rafforzare l'infrazione.

Con riferimento alle norme sulla previa autorizzazione e sull'ammissibilità, la Corte di Giustizia, analogamente alla sentenza *Superlega*, parte dal presupposto che, secondo un consolidato filone giurisprudenziale avviato con le tre note pronunce *GB–Inno–BM*⁹², *MOTOE*⁹³ e *Raso*⁹⁴, il fatto di conferire a un'impresa che esercita una determinata attività economica il potere di stabilire – *de iure* o anche *de facto* – quali altre imprese siano autorizzate ad esercitare a loro volta tale attività e di fissare le condizioni alle quali quest'ultima può essere esercitata colloca detta impresa in una situazione di conflitto di interessi e le attribuisce un evidente vantaggio sui concorrenti, in quanto le consente di

⁹¹ CGUE, sent. 16 dicembre 2020, T– 93/18.

⁹² CGUE, sent. 13 dicembre 1991, *GB– Inno– BM contro Confederazione del commercio lussemburghese*, C– 18/88.

⁹³ CGUE, sent. 1° luglio 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID contro Elliniko Dimosio*, C– 49/07.

⁹⁴ CGUE, sent. 12 febbraio 1998, *Procedimento penale a carico di Silvano Raso e altri*, C– 163/96.

precludere loro l'accesso al mercato di cui trattasi o di favorire la propria attività e, in tal modo, di impedire lo sviluppo della concorrenza in base al merito a detrimento dei consumatori, limitando su tale mercato la produzione, lo sviluppo di prodotti o servizi alternativi o l'innovazione. Di conseguenza, la Corte ritiene che un tal potere può essere conferito ad un'impresa determinata solo a condizione che esso sia accompagnato da limiti, obblighi e controlli, indipendentemente dalla questione se tale potere tragga origine dall'attribuzione, da parte di uno Stato membro, di diritti esclusivi o speciali che collochino l'impresa cui detto potere è conferito in una situazione di posizione dominante sul mercato di cui trattasi, dal comportamento autonomo di un'impresa in posizione dominante che le consente di impedire a imprese potenzialmente concorrenti di accedere a mercati connessi o prossimi, o da una decisione di un'associazione di imprese, a fortiori quando l'associazione da cui promana tale decisione debba essere considerata, in parallelo, come una "impresa" per l'attività economica che essa esercita su detto mercato. Quindi, salvo che sia accompagnato da limiti, obblighi e controlli idonei ad escludere il rischio di sfruttamento abusivo della posizione dominante, un siffatto potere, qualora sia conferito ad un'impresa di posizione dominante, viola, per sua stessa natura, l'articolo 102 TFUE, eventualmente in combinato disposto con l'articolo 106 TFUE.

Una volta constatata la violazione dell'art. 102, la Corte afferma che, sebbene gli articoli 101 e 102 del Trattato perseguono obiettivi distinti ed hanno un diverso ambito di applicazione, questi possono comunque essere applicati contestualmente al medesimo comportamento qualora ne sussistano le rispettive condizioni di applicazione, come anche già avvenuto in altre pronunce⁹⁵; dunque, poiché tali articoli devono essere interpretati in modo coerente, pur nel rispetto delle specificità che li caratterizzano, deve ritenersi che detto potere possa essere considerato come avente per "oggetto" di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE. In particolare, sebbene dalla giurisprudenza della Corte risulta che un'associazione sportiva come l'ISU ha facoltà di adottare, applicare e far rispettare, mediante sanzioni, norme relative all'organizzazione e allo svolgimento delle competizioni internazionali nella

⁹⁵ CGUE, sent. 11 aprile 1989, *Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro*, C- 66/86; CGUE, sent. 16 marzo 2000, *Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA e Dafra-Lines A/S contro Commissione delle Comunità europee*, C- 395/96; CGUE, sent. 30 gennaio 2020, *Generics Ltd a altri contro Competition and Markets Authority*, C- 307/18.

disciplina sportiva interessata⁹⁶, ciò non consente in alcun caso di considerare legittime norme che, come le norme di previa autorizzazione e in materia di ammissibilità, non sono accompagnate da limiti, obblighi e controlli adeguati. Al contrario, esse devono essere considerate come aventi per oggetto di restringere la concorrenza; esse, infatti, “conferiscono all’entità che le ha adottate ed è abilitata ad attuarle il potere di autorizzare, controllare o condizionare l’accesso al mercato di qualsiasi impresa potenzialmente concorrente, e di determinare tanto il grado di concorrenza che può instaurarsi su detto mercato quanto le condizioni alle quali tale eventuale concorrenza può essere esercitata”⁹⁷. In ragione di ciò, la Corte ritiene che tali norme siano idonee a consentire, se non di escludere dal mercato qualsiasi impresa concorrente, anche altrettanto efficiente, quanto meno di limitare la creazione e la commercializzazione di competizioni alternative o nuove per formato o contenuto; di conseguenza, esse sono anche idonee a privare gli atleti di qualsiasi possibilità di partecipare a dette competizioni, quand’anche queste possano presentare un interesse per loro, ad esempio in ragione perché presentano un formato innovativo, rispettando al tempo stesso tutti i principi, valori e regole alla base della disciplina sportiva. Infine, norme siffatte sono idonee a privare gli spettatori e i telespettatori di qualsiasi possibilità di vedersi proporre di assistere a dette competizioni o di vederne la trasmissione.

Per quanto concerne le norme arbitrali, la Corte, *in primis*, ribadisce che queste sono messe in discussione non già nella parte in cui attribuiscono al TAS il controllo di prima istanza delle decisioni dell’ISU, ma nella parte in cui affidano il controllo dei lodi arbitrali emessi dal TAS ed il controllo in ultima istanza delle decisioni dell’ISU al Tribunal fédéral svizzero, cioè un giudice di uno Stato terzo; in questo modo, secondo la Commissione, non avendo il Tribunale svizzero la competenza per effettuare un rinvio pregiudiziale, questi non può garantire un controllo giurisdizionale effettivo sui lodi, andando quindi a potenziare l’infrazione scaturente dagli altri due tipi di norme.

La Corte, al riguardo, esordisce ammettendo che un singolo può legittimamente sottoscrivere una convenzione che sottoponga tutte o parte delle controversie ad un organo arbitrale in luogo del giudice nazionale che sarebbe stato competente in virtù delle

⁹⁶ CGUE, sent. 11 aprile 2000, *Christelle Delière contro Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo*, C- 51/96; CGUE, sent. 18 luglio 2000, *David Meca-Medina e Igor Majcen contro Commissione delle Comunità europee*, C- 519/04; CGUE, sent. 13 giugno 2019, *TopFit e. V. e Daniele Biffi contro Deutscher Leichtathletikverband e. V.*, C- 22/18.

⁹⁷ CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *International Skating Union contro Commissione europea*, C- 124/21.

regole di diritto interno; tuttavia, è necessario che i lodi dell'arbitro designato subiscano un controllo giurisdizionale effettivo che deve, in ogni caso, poter accertare che tali nodi rispettino le disposizioni fondamentali che fanno parte dell'ordine pubblico dell'Unione, le quali comprendono gli articoli 101 e 102 TFUE⁹⁸; una tale esigenza si impone, ad avviso della Corte, ancor più quando un simile meccanismo di arbitrato debba essere considerato imposto da un soggetto di diritto privato, come un'associazione sportiva internazionale, ad un altro, quale un atleta.

In seguito, la Corte prosegue affermando che le norme oggetto della clausola compromissoria, e cioè le norme sulla previa autorizzazione all'organizzazione di competizione e quella sull'ammissibilità degli atleti che a tale competizione vogliono partecipare, sono norme che riguardano lo sport come attività economica e dunque devono rispettare il diritto della concorrenza; ne consegue, secondo la Corte, che un controllo giurisdizionale che sia effettivo sui lodi emessi deve, innanzitutto, verificare che questi siano conformi agli articoli 101 e 102 TFUE. Ciò implica che il giudice designato a svolgere tale controllo deve soddisfare tutti i requisiti prescritti all'articolo 267 TFUE, in modo da potere o dovere adire la Corte qualora ritenga che sia necessaria una decisione della stessa su una questione di diritto dell'Unione sollevata in un procedimento pendente dinanzi ad esso.

Infine, non rileva, a parere della Corte, l'esistenza di mezzi di ricorso che consentano ai destinatari di una decisione di diniego dell'autorizzazione di una competizione o di una decisione di inammissibilità di chiedere il risarcimento dei danni loro subiti dinanzi ai giudici nazionali competenti e/o la possibilità di presentare una denuncia dinanzi alla Commissione o ad una Autorità nazionale garante della concorrenza. Infatti, per quanto la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni causati da un comportamento idoneo ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza sia – come già affermato dalla stessa Corte in varie pronunce⁹⁹ – uno strumento fondamentale, esso non può compensare l'assenza di mezzi di ricorso che consentano di rivolgersi al giudice nazionale competente al fine di ottenere la cessazione del comportamento illecito.

⁹⁸ In tal senso, si veda CGUE, sent. 1° giugno 1999, *Eco Swiss China Time Ltd contro Benetton International NV*, C- 126/97.

⁹⁹ CGUE, sent. 20 settembre 2001, *Courage Ltd contro Bernard Crehan e Bernard Crehan contro Courage Ltd e altri*, C- 453/99; CGUE, sent. 4 marzo 2019, *Vantaan kaupunki contro Skanska Industrial Solutions Oy e a.*, C- 724/17.

1.8.3. La sentenza Diarra

L'ultimo evento che, da un lato, ha sancito la definitiva apertura del calcio professionistico al mercato ed alle sue regole e, dall'altro, ha nuovamente dimostrato la vulnerabilità delle regole che governano il calcio professionistico ogni qual volta queste vengono attenzionate alla luce dei principi europei sulle attività economiche, è sicuramente la sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024 sul caso Diarra¹⁰⁰. Si tratta di una pronuncia che ha sin da subito assunto grande rilevanza mediatica e sulla quale si è aperto un acceso dibattito, soprattutto con riferimento alla sua portata ed alle conseguenze che comporterà sul piano dei trasferimenti dei calciatori, tanto da essere definita da molti come una sorta di “Bosman 2.0” o come la pronuncia che “rivoluzionerà il calciomercato”.

Ciò detto, è opportuno, innanzitutto, chiarire quali sono i fatti che danno vita alla vicenda e quali sono le questioni giuridiche che ne stanno alla base, per poi soffermarsi sulle considerazioni svolte dalla Corte di Giustizia.

In sintesi, la Corte ha dovuto pronunciarsi sulla compatibilità con gli articoli 45 e 101 TFUE di alcune regole previste dal Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori (*Regulations on the Status and Transfer of Players* – RSTP) che disciplinano le conseguenze della risoluzione senza giusta causa del contratto tra club e calciatore.

In particolare, viene in rilievo, *in primis*, l'art. 17 di detto Regolamento, in base al quale, in caso di risoluzione di un contratto tra club e calciatore senza giusta causa, la parte inadempiente è tenuta a corrispondere un'indennità e, nel caso in cui la parte inadempiente sia il calciatore, il nuovo club per cui questi viene a tesserarsi risponde in solido insieme al calciatore per il pagamento dell'indennità ed è passibile di sanzioni sportive¹⁰¹.

¹⁰⁰ CGUE, sent. 4 ottobre 2024, *Diarra*, C– 650/22.

¹⁰¹ Art. 17 FIFA RSTP: “*In caso di risoluzione di un contratto senza giusta causa, si applicano le seguenti disposizioni: 1. la parte inadempiente è tenuta, in ogni caso, a corrispondere un'indennità...2. Il diritto a tale indennità non può essere ceduto a terzi. Il giocatore professionista che sia tenuto a corrispondere un'indennità ne risponde in solido con il nuovo club... 4. Oltre all'obbligo di versare un'indennità, sanzioni sportive sono irrogate nei confronti di qualsiasi club riconosciuto responsabile della risoluzione del contratto o di aver indotto il giocatore a risolvere il contratto durante il periodo protetto. Si presume, sino a prova contraria, che il club che stipula un contratto con un giocatore professionista che ha risolto il proprio contratto senza giusta causa lo abbia indotto a tale risoluzione...*”.

Vengono poi in rilievo l'art. 9¹⁰² del Regolamento, in base al quale un giocatore tesserato presso una federazione può essere tesserato presso una diversa federazione solo quando la federazione di provenienza abbia emesso un Certificato Internazionale di Trasferimento (*International Transfer Certificate* – ITC), e l'art. 8 dell'allegato 3 del Regolamento¹⁰³, in base al quale l'ITC può essere negato se tra il club di provenienza e il giocatore professionista sia insorta una controversia contrattuale.

In questo contesto regolamentare, il protagonista della vicenda, il calciatore Lassana Diarra è tesserato con il club professionistico russo Lokomotiv Mosca, con il quale ha un contratto pendente di cinque anni.

Dopo meno di un anno dalla stipula del contratto, per l'esattezza il 22 agosto 2014, il club risolve tale contratto per motivi legati alla condotta del calciatore e chiede alla Camera di Risoluzione delle Controversie della FIFA (*FIFA Dispute Resolution Chamber* – DRC) di far condannare Diarra alla corresponsione di un'indennità pari a venti milioni di euro, asserendo l'esistenza di una risoluzione del contratto senza giusta causa. Dal canto suo, il calciatore presenta domanda riconvenzionale con la quale chiede il pagamento degli arretrati salariali nonché di un'indennità pari all'importo della remunerazione che gli sarebbe spettata in base al contratto.

Successivamente, il calciatore si mette alla ricerca di un nuovo club disposto a tesserarlo ma, secondo lui, trova problemi in tal senso a causa del rischio, gravante in capo a qualsiasi club che volesse ingaggiarlo, di ritrovarsi tenuto in solido al pagamento dell'indennità che egli avrebbe potuto trovarsi a pagare a seguito della decisione della DRC. Quest'ultima, con decisione del 18 maggio 2015, accoglie parzialmente la richiesta del club e condanna il calciatore a versargli un'indennità di 10,5 milioni di euro, e rigetta la domanda riconvenzionale del calciatore.

Il calciatore, così fa ricorso contro la decisione dinanzi al TAS, il quale, con decisione del 27 maggio 2016, conferma quanto stabilito della Camera della FIFA.

¹⁰² Art. 9 FIFA RSTP: “I giocatori tesserati con un'associazione possono essere tesserati presso una nuova associazione solo quando quest'ultima abbia ricevuto un [CIT] emesso dalla prima. Il CIT è rilasciato a titolo gratuito e non è soggetto a condizioni né a limiti temporali...”.

¹⁰³ Art. 8, allegato 3: “Ogni giocatore professionista tesserato presso un club affiliato ad un'associazione può essere tesserato presso un club affiliato ad un'altra associazione solo dopo che sia stato rilasciato un CIT dalla precedente associazione e che la nuova associazione abbia confermato di aver ricevuto detto CIT...L'associazione precedente non emette il CIT se tra il club di provenienza e il giocatore professionista sia insorta una controversia contrattuale...”.

A questo punto, Diarra adisce il Tribunale di commercio di Hainaut per ottenere la condanna della FIFA e dell'URBSFA (la Federcalcio belga) a versargli un'indennità a titolo di risarcimento del danno che riteneva di aver subito a causa del comportamento illecito di tali due associazioni. Con sentenza del 19 gennaio 2017 il Tribunale di Hainaut dichiara la domanda fondata e condanna FIFA e URBSFA al pagamento di una somma provvisoria.

Avverso tale decisione la FIFA interpone appello dinanzi alla Corte d'appello di Mons. Con il suo appello incidentale, il calciatore chiede che il giudice dichiari che l'articolo 17 del FIFA RSTP e l'articolo 8 dell'allegato 3 di detto Regolamento violano gli articoli 45 e 101 TFUE e condanni in solido la FIFA e l'URBSFA a risarcire il danno da lui subito a causa dell'esistenza e dell'attuazione di tali norme.

Il giudice del rinvio, ritenendo che non sia escluso che, in particolare se considerate congiuntamente, le diverse regole di cui trattasi ostacolano la libertà di circolazione dei lavoratori e la concorrenza, sospende il procedimento e sottopone alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale:

- a) Se gli articoli 45 e 101 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano al principio della responsabilità solidale del calciatore e della società che intende ingaggiarlo per il pagamento dell'indennità dovuta alla società parte contraente del contratto risolto senza giusta causa, come previsto dall'articolo 17 del RSTP, in combinato disposto con le sanzioni di cui all'articolo 17 del medesimo Regolamento;
- b) Se gli articoli 45 e 101 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano alla possibilità per la Federazione di appartenenza della società di provenienza del calciatore di non emettere l'ITC, necessario ai fini dell'ingaggio del calciatore da parte di una nuova società, in caso di controversia tra detta società e il calciatore, ai sensi dell'articolo 8 dell'allegato 3 del Regolamento.

Nel pronunciarsi sulla questione, la Corte di Giustizia esordisce enucleando una serie di principi dalla stessa confermati nella sopra menzionata sentenza *European Superleague Company*: i) nella misura in cui l'esercizio di uno sport configura un'attività economica, esso ricade nelle disposizioni del diritto dell'Unione applicabili in presenza di una siffatta attività; ii) devono essere considerate come estranee a ogni attività economica solo determinate norme specifiche che, da un lato, siano adottate esclusivamente per ragioni

di carattere non economico e, dall'altro, vertano su questioni che riguardano unicamente lo sport in quanto tale; iii) fatta eccezione per queste norme specifiche, le norme adottate dalle associazioni sportive per disciplinare la prestazione di lavoro subordinato, la prestazione di servizi o lo stabilimento dei giocatori professionisti e le norme che, pur non disciplinando formalmente detto lavoro, prestazione o stabilimento, incidono direttamente su di essi, possono ricadere nell'ambito di applicazione degli articoli 45, 49 e 56 TFUE; iv) analogamente, le norme adottate da tali associazioni e il loro comportamento ricadono nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di diritto della concorrenza quando ne sono soddisfatti i presupposti di applicazione.

Svolte queste premesse, la Corte osserva che le norme del Regolamento FIFA oggetto di censura non ricadono tra le cosiddette "regole puramente sportive", in quanto sono destinate a disciplinare i contratti di lavoro dei calciatori professionisti e assoggettano a determinate condizioni la loro partecipazione alle competizioni, il che costituisce l'oggetto essenziale della loro attività economica; di conseguenza, tali norme rientrano, secondo la Corte nell'ambito di applicazione degli articoli 45 e 101 TFUE.

Quanto all'articolo 45 TFUE, la Corte afferma preliminarmente che esso, avendo effetto diretto, osta a qualsiasi misura che, a prescindere che sia fondata sulla cittadinanza o sia applicabile indipendentemente da essa, può sfavorire i cittadini dell'Unione qualora intendano svolgere un'attività economica nel territorio di uno Stato membro diverso dal loro Stato membro di origine impedendo loro di abbandonarlo o dissuadendoli dal farlo. Dopo questa considerazione, la Corte focalizza la propria attenzione sulle disposizioni di cui all'articolo 17 del regolamento, affermando che esse, specie se considerate contestualmente, sono tali da privare in larghissima misura, effettivamente ma almeno potenzialmente, qualsiasi giocatore che si trovi in una situazione quale quella di Diarra dalla prospettiva di ricevere proposte di ingaggio certe e incondizionate da parte di club stabiliti in altri Stati membri, la cui accettazione lo porterebbe a lasciare il suo Stato membro d'origine esercitando la propria libertà di circolazione; infatti, *“l'esistenza di tali norme e la loro combinazione sortiscono la conseguenza di far gravare su tali club rischi giuridici rilevanti, rischi finanziari imprevedibili e potenzialmente molto elevati nonché*

significativi rischi sportivi che, considerati nel loro insieme, sono chiaramente idonei a dissuaderli dall'ingaggiare tali giocatori"¹⁰⁴.

In seguito, la Corte si interroga circa l'esistenza di un'eventuale giustificazione che possa rendere lecito l'ostacolo alla libertà di circolazione dei lavoratori causato da dette norme. Secondo la FIFA e l'URBSFA, infatti, le norme del Regolamento perseguono diversi obiettivi di interesse generale, ovvero: quello di garantire la stabilità contrattuale e la stabilità delle squadre dei club professionistici; preservare l'integrità, la regolarità e il corretto svolgimento delle competizioni sportive tra club; tutelare i lavoratori, ossia i calciatori professionisti.

Quanto alla tutela dei lavoratori, la Corte svolge due considerazioni: da un lato, essa osserva che un tale compito non rientra nell'oggetto della FIFA; dall'altro, non vede in che modo l'adozione o l'attuazione delle norme del RSTP possa contribuire alla protezione dei calciatori professionisti.

In secondo luogo, però, la Corte riconosce che l'obiettivo di assicurare la regolarità delle competizioni sportive costituisce un obiettivo legittimo di interesse generale che può essere perseguito da un'associazione sportiva; ed essendo la composizione delle squadre uno dei parametri essenziali delle competizioni in cui i club si affrontano, detto obiettivo può giustificare l'adozione di norme riguardanti i termini per i trasferimenti durante le competizioni ma anche di norme destinate a garantire il mantenimento di un certo grado di stabilità nell'organico dei club.

Infine, pur riconoscendo che spetta al giudice del rinvio stabilire se le norme in questione sono idonee a perseguire l'obiettivo stabilito e che siano proporzionate rispetto ad esso, la Corte non si nasconde dal dire che, a parer suo, dette norme sembrano spingersi oltre quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.

Con riferimento all'articolo 101 del Trattato, la Corte, dopo aver nuovamente menzionato la pronuncia *European Superleague Company* per decretare che la FIFA debba essere considerata come una associazione di imprese ma anche come una impresa essa stessa, afferma che le norme del Regolamento sono idonee a restringere in modo generalizzato la concorrenza che, in loro assenza, qualsiasi club stabilito in uno Stato membro potrebbe opporre a qualsiasi altro club stabilito in un altro Stato membro per il reclutamento di giocatori già ingaggiati da un determinato club; la possibilità di reclutare tali giocatori

¹⁰⁴ CGUE, sent. 4 ottobre 2024, *Diarra*, C- 650/22, punto 92.

costituisce un parametro essenziale della concorrenza nel settore del calcio professionistico tra club. Infatti, secondo la Corte, tali norme, anche se mirano a prevenire pratiche di sollecitazione di giocatori da parte di club che dispongono di maggiori mezzi finanziari, sono assimilabili ad un divieto generale, assoluto e permanente di reclutamento unilaterale di giocatori già ingaggiati, imposto mediante decisione di un'associazione di imprese a tutte le imprese costituite da club di calcio professionistico e gravante sull'insieme dei lavoratori, ossia i giocatori. In questo modo, tali norme costituiscono una restrizione della concorrenza che i club potrebbero esercitare nei reciproci confronti se tali regole non esistessero, che sfocia in una compartimentazione del mercato a vantaggio dell'insieme dei club stessi.

Successivamente, analogamente a quanto fatto nella “trilogia” del 21 dicembre 2023, la Corte ammette che, sulla base di un orientamento giurisprudenziale inaugurato con il caso *Meca-Medina*, non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà di azione delle imprese ricade necessariamente nel divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto dall'esame del contesto economico e giuridico in cui tali accordi si inseriscono può portare a rilevare che essi sono giustificati dal perseguimento di uno o più obiettivi legittimi di interesse generale privi, di per sé, di carattere anticoncorrenziale e che i mezzi utilizzati per perseguire tali obiettivi sono necessari; tuttavia, detta giurisprudenza non può trovare applicazione per quelle pratiche che abbiano “per oggetto” di impedire, restringere o falsare la concorrenza.

Infine, con riguardo alla possibilità di concedere a tali norme l'esenzione di cui al paragrafo 3 dell'articolo 101, la Corte, soffermandosi sul carattere necessario o indispensabile del comportamento di cui trattasi, fornisce due indicazioni al giudice del rinvio: questi dovrà infatti prendere in considerazione che le norme in esame sono caratterizzate da una combinazione di elementi dei quali un numero significativo presenta un carattere discrezionale e/o sproporzionato; inoltre, egli dovrà tener conto del fatto che tali norme prevedono una restrizione generalizzata e permanente della concorrenza che i club potrebbero farsi. In questo modo, la Corte lascia intendere che, a suo avviso, dette norme non siano indispensabili o necessarie per consentire di realizzare incrementi di efficienza, sempre che questi siano dimostrati.

Le quattro sentenze della Corte di Giustizia da ultimo analizzate costituiscono, specie se si considera il breve arco temporale entro il quale sono arrivate, un forte ridimensionamento per lo sport professionistico inteso come attività economica.

Questo, infatti, proprio in quanto attività economica, non può discostarsi dal rispettare e garantire i principi europei in tema di libertà di circolazione dei lavoratori e dei servizi e in tema di concorrenza. Tuttavia, la sensazione è che ogni qual volta una determinata regola adottata dalle associazioni che governano lo sport ai massimi livelli viene messa in discussione alla luce dei suddetti principi che stanno alla base delle attività economiche, questi sono in grado di evidenziare una più o meno accentuata illegittimità di quella regola. E le regole messe in discussione dalla Corte di Giustizia nelle pronunce appena analizzate non sono certo regole di secondo piano: nelle sentenze *European Superleague Company* e *International Skating Union* si tratta del monopolio organizzativo delle Federazioni sportive internazionali e continentali quanto all'organizzazione e sfruttamento commerciale delle competizioni delle relative discipline; nella sentenza *SA Royal Antwerp Football Club* si tratta della regola con la quale la UEFA determina la composizione delle rose dei club con lo scopo di incentivare l'impiego e la formazione dei giovani; con la sentenza *Diarra* è stata messa in discussione una parte significativa del regime contrattuale che disciplina i rapporti tra club e calciatori.

Vero è che, probabilmente, gli effetti le conseguenze di tali pronunce saranno, almeno nel breve termine, meno impattanti e pervasivi di quanto si pensi; tuttavia, ciò che resta è che tali pronunce rappresentano il punto più alto di quel processo di “industrializzazione” dello sport professionistico, che costituisce ormai un *business* sotto tutti i punti di vista che, in quanto tale, non può sfuggire alle regole e alle logiche del mercato al pari di qualsiasi altro settore merceologico.

CAPITOLO II

LA CRISI DELLE SOCIETÀ SPORTIVE IN ITALIA E I CONTRASTI TRA ORDINAMENTO SPORTIVO E ORDINAMENTO CONCORSALE

SOMMARIO: 2.1. Le conseguenze dell'insolvenza: il titolo sportivo – 2.2. Il caso Fiorentina, il lodo Petrucci e il caso Napoli – 2.3. (segue) La modifica delle NOIF ed i casi Torino e Salernitana – 2.4. Le conseguenze dell'insolvenza: lo svincolo dei calciatori – 2.5. Il caso Reggina Calcio e “l'adeguamento” delle NOIF al CCII – 2.6. Le NOIF e il CCII: incongruenze e ipotesi di modifica

2.1. Le conseguenze dell'insolvenza: il titolo sportivo

In quanto società di capitali, le società sportive professionistiche sono assoggettabili alla disciplina della crisi e dell'insolvenza prevista per tutte le altre imprese. Allo stesso modo, anche in passato esse erano sottoposte al regime delle procedure concorsuali e, purtroppo, nel nostro Paese troppo spesso abbiamo assistito – e continuiamo ad assistere – al fallimento di moltissime – anche blasonate – società sportive ¹⁰⁵.

Nel corso di questi vari “fallimenti” non sono mancate situazioni di attrito tra ordinamento sportivo da un lato e ordinamento fallimentare dall'altro, nel contesto di un sistema di ibridazione ordinamentale all'interno del quale devono convivere, nel rispetto dei principi

¹⁰⁵ L'ultima stagione del calcio professionistico che non ha conosciuto fallimenti o insolvenze è stata la 1999/2000; a partire dalla stagione successiva, abbiamo assistito ad un crescendo di oltre 180 fallimenti. Per comprendere la gravità del fenomeno, il quadro è il seguente: 2000/2001 (Marsala, Saronno, Juve Stabia); 2001/2002 (Ravenna, Savoia, Atletico Catania); 2002/2003 (Fiorentina, Lecco, Fasano, Sant'Anastasia, Forlì); 2003/2004 (Mestre, Alessandria, Alzano, Pordenone, Poggibonsi, Gladiator, Thiene, Cosenza, Gela, Varese); 2004/2005 (Napoli, Ancona, Viterbese, Brindisi, Isernia, L'Aquila, Meda, Monza, Palmese, Paternò, Pro Vercelli, Potenza, Imolese); 2005/2006 (Benevento, Como, Cosenza, Andria, Imolese, Perugia, Reggina, Rosetana, Salernitana, Sora, Spal, Torino, Venezia, Vis Pesaro); 2006/2007 (Catanzaro, Sassari Torres, Gela, Acireale, Chieti, Fermana, Gualdo); 2008/2009 (Castelnuovo, Spezia, Massese, Lucchese, Torres, Nuorese, Teramo, Martina, Messina, Alghero); 2009/2010 (Avellino, Pisa, Treviso, Venezia, Biellese, Ivrea, Pistoiese, Sambenedettese); 2010/2011 (Ancona, Arezzo, Figline, Gallipoli, Mantova, Perugia, Real Marcianise, Rimini, Alghero, Cassino, Igea Virtus, Itala Sammarco, Legnano, Manfredonia, Monopoli, Olbia, Pescara, Potenza, Pro Vasto, Pro Vercelli, Sangiustese, Scafatese, Colligiana, Pro Sesto, Matera, Sanremese); 2011/2012 (Atletico Roma, Brindisi, Canavese, Cavese, Cosenza, Crociati Noceto, Gela, Lucchese, Matera, Ravenna, Rodengo, Salernitana, Sangiovese, Sanremese, Potenza, Villacidrese); 2012/2013 (Foggia, Giulianova, Pergocrema, Piacenza, Siracusa, Spal, Taranto, Triestina, Montichiari); 2013/2014 (Bari, Tritium, Treviso, Portogruaro, Campobasso, Sambenedettese, Andria, Borgo a Bruggiano, Casale, Milazzo); 2014/2015 (Padova, Siena, Viareggio, Varese); 2015/2016 (Barletta, Grosseto, Monza, Parma, Real Vicenza, Reggina, Venezia); 2016/2017 (Martina Franca, Pavia, Rimini); 2017/2018 (Como, Latina, Mantova, Maceratese, Messina, Modena, Vicenza, Avellino); 2018/2019 (Cesena, Baro, Mestre, Reggina, Fidelis Andria, Palermo, Trapani, Varese); 2019/2020 (Siracusa, Albissola, Lucchese, Arzachena, Foggia, Akragas); 2020/2021 (Sicula Leonzio, Robur Siena, Trapani); 2021/2022 (Livorno, Chievo, Carpi, Novara, Sambenedettese, Casertana, Catania); 2022/2023 (Campobasso, Teramo); 2023/2024 (Pordenone).

costituzionali e comunitari, le norme comuni di diritto civile e della crisi, le norme speciali di diritto sportivo nazionale – in particolare le Norme Organizzative Interne Federali (NOIF) – e le norme speciali di diritto sportivo sovranazionale, cioè le disposizioni regolamentari delle varie federazioni internazionali e continentali, che spesso non sono conformi, come anche visto sin qui, alle leggi ed ai principi dell'ordinamento giuridico.

In particolare, le situazioni di conflitto tra ordinamento sportivo e ordinamento fallimentare si sono poste in relazione alla circolazione – per così dire – endoconcorsuale dell'azienda e alla sorte del titolo sportivo, ossia del riconoscimento, da parte della federazione, delle condizioni tecniche sportive che consentono la partecipazione di una società ad un determinato campionato¹⁰⁶.

Le varie controversie giudiziarie hanno fatto sì che il titolo sportivo emergesse come valore aziendale che non può essere sottratto al patrimonio dell'impresa in virtù delle norme federali, in quanto l'unitarietà dell'azienda e dei suoi elementi essenziali va sempre tutelato anche nell'interesse dell'ordinamento del calcio.

Infatti, anche l'azienda sportiva risulta qualificabile come una pluralità di beni unificati dalla unitaria destinazione produttiva, ed in quanto tale oggetto di rapporti giuridici, e di natura pubblica e di natura privata. Questa unitarietà funzionale all'esercizio dell'attività economica attribuisce all'azienda una rilevanza giuridica e la rende meritevole, in diverse sedi e come individualità oggettiva di una tutela espressa da parte del legislatore¹⁰⁷.

L'azienda, per divenire, rimanere o ritornare tale – anche nel corso di una procedura concorsuale – ha bisogno dell'attività dell'imprenditore, ha cioè bisogno di un'impresa di riferimento cui essere funzionale. L'ordinamento giuridico assegna, dunque, all'azienda un ruolo strumentale rispetto all'imprenditore e pertanto diventa decisiva, in ottica di una sua configurazione in senso tecnico, la sua destinazione ad impresa secondo il collaudato schema dell'atto di destinazione¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Art. 52, comma 1, NOIF: *“Il titolo sportivo è il riconoscimento da parte della F.I.G.C. delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato”*.

¹⁰⁷ Cfr. gli artt. 2112, 2555, 2562, 2565, 2573, 2610 c.c. e l'art. 670, n. 1, c.p.c.

¹⁰⁸ V. P. Forchielli, *Il minimum del concetto di azienda e la distinzione tra affitto d'azienda (libero) e locazione di immobile non abitativo (vincolata)*, in Riv. dir. civ., 1980, il quale con suggestiva similitudine afferma che l'azienda è, per così dire, figlia dell'imprenditore, analogamente a come la pertinenza sia figlia del proprietario (art. 817 c.c.).

La legge prende in considerazione l'azienda proprio in vista della circolazione di quest'ultima, volontaria o coattiva che sia. Tuttavia, la *res* azienda non ha una consistenza fisica propria che ne consenta l'identificazione mediante i sensi, ma può essere identificata solo in quanto oggetto di fatti e rapporti; l'azienda può, cioè, comprendere diversi fenomeni giuridici, quali i beni organizzati, i rapporti costituiti, l'avviamento, la clientela, i servizi, i prodotti, le materie prime. La questione che si pone è dunque quella di stabilire quali caratteristiche siano irrinunciabili affinché l'insieme di questi elementi eterogenei costituiscano un'azienda nell'ambito delle varie concrete vicende circolatorie¹⁰⁹.

In questo senso, è facile affermare che non occorre che il trasferimento riguardi il complesso originario dei beni nella sua interezza, ma che oggetto dell'atto dispositivo sia un complesso di beni organizzato, funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica¹¹⁰. Il complesso oggetto della circolazione potrà sicuramente essere costituito da beni materiali, immateriali e da rapporti giuridici che, in alcuni casi, non possono mai essere esclusi: basti pensare all'ipotesi di un albergo che venga ceduto senza il contratto di locazione dell'immobile nel quale l'attività economica è esercitata, oppure ad una concessionaria di vendita di auto che venga ceduta senza il contratto di concessione, o infine ed ai fini che qui rilevano, ad una squadra di calcio senza il titolo sportivo.

Vi sono casi nei quali deve esser preso in considerazione il criterio di funzionalità rispetto all'esercizio dell'impresa, bisogna cioè tener conto dei rapporti che costituiscono strumento indispensabile dell'impresa e della loro complementarità. Occorre, cioè, di volta in volta verificare quali beni e quali rapporti siano, in quella circostanza, oggettivamente imprescindibili dalla struttura di un complesso organizzato affinché rimanga funzionale all'esercizio di quell'impresa.

In questo modo, è possibile identificare circostanze nelle quali è possibile attribuire la qualifica di azienda, nell'ambito di una vicenda circolatoria anche endoconcorsuale, un

¹⁰⁹ Si veda sul punto G.C. Rivolta, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Petitti*, in Riv. dir. civ., 1973, che osserva come non esistano beni aventi una funzione costantemente identificatrice dell'azienda; G.E. Colombo, *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, 1972.

¹¹⁰ Cfr. F. Fimmanò, *Centri Commerciali e "rami d'azienda"*, in giur. Comm, 2022, secondo il quale il trasferimento potrà riguardare anche un ramo d'azienda, ossia una frazione del complesso aziendale dell'alienante destinata originariamente all'esercizio di un settore della sua attività, che, integrando autonomamente un idoneo, autonomo e compiuto strumento d'impresa dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale, va trattato, nella dinamica giuridica della circolazione, sostanzialmente come un'azienda.

semplice immobile dotato di licenza o di autorizzazione amministrativa; oppure, possono assumere una funzione centrale anche un semplice brevetto, segreto industriale o concessione di vendita qualora l'impresa sia sostanzialmente focalizzata sul loro sfruttamento e/o utilizzo. Ma ancora, è ben possibile che la cessione della testata di un giornale o di un canale televisivo possano essere configurati come veri e propri trasferimenti d'azienda; oppure possono esistere dei casi nei quali i rapporti di lavoro, in particolar modo quelli infungibili¹¹¹, abbiano una rilevanza decisiva: si pensi alle compagnie di spettacolo, alle società di revisione, alle società di pubblicità.

Analogamente a tutti questi esempi, per le imprese sportive è impossibile parlare di trasferimento d'azienda se si sottrae alla stessa il diritto al riconoscimento del titolo sportivo¹¹².

In concreto, il metodo di indagine dell'interprete deve essere quello di valutare l'importanza degli elementi che mancano rispetto a quelli che invece sono presenti nel complesso aziendale, in base alla relazione logica del binomio essenziale–accessorio¹¹³.

Accessorietà che deve essere, *in primis*, di tipo funzionale, nel senso che va considerato come accessorio quel bene o rapporto giuridico non essenziale e imprescindibile rispetto all'esercizio di quella attività di impresa; *in secundis*, bisogna guardare al valore, nel senso che bisogna valutare se il valore complessivo di ciò che manca risulti accessorio rispetto al valore del complesso esistente. Tendenzialmente i due valori danno risultati coincidenti, quindi i beni essenziali per funzione dovrebbero essere tali anche con riferimento al valore.

Tornando al titolo sportivo, vi è da dire che se esso è funzionalmente necessario all'esercizio dell'impresa calcistica, il suo valore non può che essere proporzionalmente decisivo rispetto al valore della restante organizzazione aziendale, e come tale

¹¹¹ Si veda A. Munari, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, secondo la quale nel trasferimento d'azienda può rimanere escluso anche un elemento essenziale, purché surrogabile nel quadro del perseguimento della medesima attività.

¹¹² Si veda Pret. Foggia, 11 febbraio 1995, in *Dir. fall.*, 1985, che ha ritenuto che si configurasse trasferimento d'azienda con conseguente applicazione del 2112 c.c. nel caso di trasferimento dei soli calciatori e del titolo sportivo.; Corte d'Appello di Torino, 28 ottobre 2008, *B.P.M contro Torino F.C. S.p.A.*, con nota di F. Fimmanò, *L'assegnazione del titolo sportivo come trasferimento coattivo e senza indennizzo dell'azienda calcistica*, Società, 2009.

¹¹³ La stessa Cassazione ha individuato nel carattere accessorio delle attrezzature mancanti, rispetto a quelle presenti nel complesso aziendale oggetto del contratto, il limite della compatibilità di un'azienda incompleta (Cass., Sez. V, sent. 28 ottobre 1976, n. 3966; Cass., Sez. III, sent. 17 giugno 1974, n. 1726; Cass., Sez. I, sent. 29 gennaio 1991, n. 889).

imprescindibile e irrinunciabile¹¹⁴ In altri termini, se si trasferisse un'azienda calcistica senza il diritto al riconoscimento delle condizioni per partecipare al campionato, l'oggetto del trasferimento sarebbe una mera sommatoria di beni.

Non può non derivarne, dunque, che la natura del titolo sportivo altro non è che un diritto potestativo assoggettato ad un accertamento dei presupposti assimilabile a quanto avviene nell'autorizzazione amministrativa all'esercizio farmaceutico. L'autorizzazione all'esercizio farmaceutico non ha natura di concessione amministrativa (in quanto nel nostro ordinamento il servizio farmaceutico non è riservato all'autorità pubblica in regime di monopolio) ma di autorizzazione costitutiva, in quanto crea nel privato una situazione giuridica che non deriva dalla sfera dell'ente pubblico. E, correttamente, nessuno dubita della trasferibilità dell'azienda farmacia comprensiva dell'autorizzazione, così come nessuno dubita del fatto che il trasferimento di una farmacia senza autorizzazione equivale alla cessione di una mera somma di beni e rapporti.

Ciò non toglie, ovviamente, che poi la pubblica amministrazione (allo stesso modo di quanto avviene con la F.I.G.C. in quanto delegata dal CONI) dovrà verificare la sussistenza dei requisiti di farmacista in capo al cessionario, così come è necessario che la Federazione verifichi la sussistenza dei requisiti della società sportiva affiliata cessionaria ai fini dell'iscrizione al campionato.

Tuttavia, vi è una certa giurisprudenza che, pronunciandosi su tutt'altri temi (in ordine all'azione di responsabilità agli ex amministratori del Napoli Calcio ai tempi del fallimento di quest'ultimo), ha avuto modo di affermare che il titolo sportivo, pur facendo capo, in modo personalissimo ed esclusivo, solo e soltanto alla società che l'ha conquistato sul campo, non si sostanzia in una situazione giuridica di vantaggio che l'ordinamento attribuisce a detta società, ma piuttosto si sostanzia in una qualità inerente allo *status* della società all'interno dell'ordinamento settoriale sportivo. In base a ciò, il titolo sportivo non potrebbe essere qualificato come bene ai sensi dell'art. 810 c.c., e neanche come diritto potestativo vantato dalla società nei confronti dell'ordinamento. Esso, invece, identificherebbe il merito sportivo, ossia la posizione conquistata dalla società sportiva sul campo, nel corso del campionato, oggetto del riconoscimento da parte della F.I.G.C. delle condizioni tecniche-sportive che consentono, concorrendo gli altri

¹¹⁴ Sui rapporti tra criteri qualitativi e quantitativi e sul concetto di normalità cfr. P. Forchielli, *La rilevanza giuridica del concetto di "normalità" e l'indagine statistica*, Riv. dir. civ., 1980.

requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato¹¹⁵.

Fermo quanto detto fin qui, non va confusa l'opinione della trasferibilità del titolo sportivo contestualmente all'azienda calcistica in quanto elemento essenziale di essa dalla circolazione del solo titolo, fattispecie che è invece vietata dall'ordinamento e sulla quale una parte della giurisprudenza ha fatto confusione.

In particolare, con sentenza del 6 settembre 2004, n. 9668, il TAR Lazio, pronunciandosi sulla procedura concorsuale che riguardò il Napoli Calcio, ha avuto modo di affrontare il tema, enucleando una serie di principi che probabilmente non teneva adeguatamente conto della pendenza della procedura concorsuale. Secondo il TAR il titolo sportivo è un bene (immateriale) appartenente, in modo esclusivo e personalissimo, solo alla società sportiva che l'ha conquistato sul campo; esso attiene alla società affiliata non come situazione giuridica di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento generale, ma è solo una qualità inerente alla posizione di *status* che la società riveste nei confronti e nell'ambito dell'organizzazione settoriale di cui fa parte nella specie, quale società professionistica affiliata alla F.I.G.C., fuori o in assenza del cui contesto non è possibile attribuire al titolo *de quo* significati autonomi e diversi. In altre parole, secondo il Tribunale, il titolo sportivo inerisce al soggetto affiliato in sé, in quanto non solo ne descrive il merito e le capacità sportive, ma soprattutto la sua partecipazione all'organizzazione; in ragione di ciò, si tratta di una delle qualità del rapporto associativo dell'affiliato con la F.I.G.C., per cui non è scindibile dall'affiliazione e non ha senso se non nell'appartenenza al sodalizio sportivo e secondo le regole, le condizioni, i requisiti (tecnico-finanziari) previsti dall'ordinamento settoriale.

Dunque, prosegue il Tribunale, essendo uno dei profili dello *status* dell'affiliato, per un verso, il titolo sportivo è trasmissibile ai terzi solo con l'osservanza e nei limiti delle condizioni appositamente poste dalle norme associative (le NOIF) e, per altro verso, spetta alla F.I.G.C., quale ente esponenziale dei soggetti affiliati e a tutela degli interessi meta-individuali sottesi all'affiliazione ed allo svolgimento dei Campionati, governarne l'apprensione e la circolazione.

Inoltre, ad avviso del Tribunale, poiché il titolo sportivo è menzionato solo dalle NOIF, esso esiste solo e nella misura in cui è riconosciuto da tale organizzazione che lo governa

¹¹⁵ Trib. Napoli, 25 febbraio 2010, n. 19852 in Società, 2011.

e nel cui contesto il relativo valore è destinato ad esprimersi e realizzarsi. Per questo motivo, il TAR ritiene assolutamente legittimo e congruo l'art. 52, comma 2, delle NOIF, che pone il divieto assoluto di commercializzazione del titolo sportivo in sé¹¹⁶.

Peraltro, il Tribunale si preoccupa anche di eliminare ogni dubbio circa una possibile incompatibilità tra tale art. 52 delle NOIF e i principi costituzionali. In particolare, se è vero che l'esercizio dei poteri riconosciuti o attribuiti ai soggetti che governano l'ordinamento sportivo non può certo comportare l'unilaterale ampliamento dei limiti delle situazioni di vantaggio e degli *status* che confluiscono nell'autonomia e la contestuale compressione delle situazioni giuridiche di altri soggetti dell'ordinamento, tuttavia, quando la normativa federale è coerente con i principi *ex* artt. 18 e 24 della Costituzione ed *ex* art. 24 c.c., non vi sono altri limiti che quelli della proporzionalità e della ragionevolezza alla potestà discrezionale della F.I.G.C. di disciplinare la circolazione del titolo sportivo.

Da ciò discende, ad avviso del TAR, l'automatica irrilevanza dei negozi traslativi del titolo una volta cessata l'affiliazione, o a seguito di non ammissione al Campionato per carenza dei requisiti, poiché esso è uno *status* non spendibile nell'ordinamento generale quando il rapporto associativo sia cessato.

La sentenza prova anche a fornire una spiegazione al tutt'ora attuale problema relativo al *vulnus* normativo circa l'affitto d'azienda sportiva: ebbene, a parere del TAR l'art. 52 non menziona un tale negozio perché questo consentirebbe di aggirare l'art. 52 stesso, che vieta la circolazione solitaria del titolo sportivo anche a favore di altri soggetti affiliati.

Inoltre, il TAR non si nasconde dal riconoscere che il titolo sportivo costituisce per le società sportive professionistiche, organizzate come società di capitali, il principale bene patrimoniale. Tuttavia, sulla scia di una sentenza della Corte di Cassazione di qualche anno prima¹¹⁷, esso afferma che il titolo non costituisce un qualunque bene aziendale ma, nelle società sportive, coincide con l'avviamento, nel senso che esprime la capacità di profitto di quella particolare attività produttiva, l'attitudine che consente al relativo complesso aziendale di conseguire, fintanto che permane il vincolo d'iscrizione e di affiliazione – che è la fonte del titolo stesso – successi sportivi e, perciò, risultati economici differenti e maggiori di quelli raggiungibili mediante l'utilizzo isolato dei

¹¹⁶ Art. 53, comma 2, NOIF: “*In nessun caso il titolo sportivo può essere oggetto di valutazione economica o di cessione*”.

¹¹⁷ Cass., Sez. V, sent. 27 settembre 2000, n. 12817.

singoli cespiti. Per il Tribunale, dunque, non va creata confusione tra titolo sportivo e altri valori aziendali (marchi, segni distintivi, ecc.) di una società sportiva.

Ciò detto, infine, lo stesso TAR lascia intendere di dubitare circa la scelta del legislatore federale di non ricomprendere l'istituto dell'affitto d'azienda tra gli istituti contemplati dagli articoli 20 e 52, comma 5, delle NOIF, e in qualche modo apre alla possibilità di trattare l'istituto dell'affitto dell'azienda sportiva agli istituti della fusione, scissione e conferimento d'azienda. Proprio queste ultime rappresentano delle riflessioni assolutamente condivisibili da parte del Tribunale, come si avrà modo di vedere più avanti.

Diversamente, ciò che non convince della sentenza appena citata è il legame, quasi inscindibile, che essa pone tra titolo sportivo e affiliazione della società, tanto da arrivare al punto di affermare che il titolo esiste e rileva solo in quanto il sodalizio sportivo partecipa all'organizzazione dell'ordinamento sportivo. In realtà, oggi il titolo sembra essere qualcosa di diverso rispetto all'affiliazione della società che lo possiede e a prescindere dalla quale non cessa di esistere e rilevare; d'altra parte, è lo stesso art. 52 NOIF che, al terzo comma, prevede una procedura grazie alla quale il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione a seguito di liquidazione giudiziale può essere attribuito ad un'altra società che abbia sede nello stesso comune e che soddisfi le cinque condizioni richieste. Indipendentemente dalla procedura appena menzionata sulla quale ci si soffermerà in seguito, ciò dimostra una sopravvivenza del titolo alla revocata affiliazione nonché una autonomia delle due fattispecie, in quanto l'affiliazione si disperde in esito alla dichiarazione di insolvenza ma vi è la possibilità che il titolo venga attribuito ad altra società. Ecco che, dunque, l'affiliazione deve esistere quale premessa per l'ottenimento del titolo, il quale però sopravvive ad essa, potendo essere attribuito ad una società terza dopo che si è verificata la revoca dell'affiliazione della società che lo ha conquistato sul campo.

Proprio il terzo comma dell'articolo 52 delle NOIF riguardante la circolazione del titolo sportivo è stato, nel corso degli anni, oggetto di interessanti vicende giurisprudenziali e di ripetute modifiche, palesandosi come il fattore principale degli attriti verificatisi tra ordinamento sportivo da un lato e ordinamento fallimentare dall'altro nell'affrontare le crisi e le insolvenze delle società sportive professionistiche italiane.

2.2. Il caso Fiorentina, il lodo Petrucci e il caso Napoli

Il caso a seguito del quale si rese palese l'esigenza della previsione di una apposita procedura si verificò nel 2002 ed ebbe come protagonista l'Associazione Calcio Fiorentina S.p.A. Questa, dopo la retrocessione in serie B del 1° agosto 2002, fu esclusa dalla F.I.G.C. dal campionato della stagione 2002/2003 per mancato rispetto dei criteri economico-finanziari e, poco dopo, il Tribunale di Firenze ne decretò il fallimento.

Successivamente, per volontà dell'allora sindaco di Firenze Leonardo Domenici, nasceva la Fiorentina 1926 Florentia, poi rinominata Florentia Viola, che fu autorizzata dalla FIGC ad iscriversi al campionato di serie C2 al posto della Cavese – squadra retrocessa in serie D dalla giustizia sportiva (a causa di un illecito sportivo dalla quale fu però assolta sei anni più tardi dalla giustizia ordinaria) – e in qualità di erede *de facto* della Fiorentina, vantando una maggiore tradizione sportiva rispetto al Nardò, che aveva chiesto, senza successo, di essere inserito nella categoria al posto della Cavese. Dopo aver vinto il campionato di serie C2 nella stagione 2002/2003, per la stagione seguente la Florentia fu, in virtù di “meriti sportivi e territoriali”, eccezionalmente ammessa d'ufficio direttamente in serie B, saltando di fatto il passaggio per la serie C1 e suscitando per questo la protesta delle altre società.

La gestione totalmente discrezionale del caso della Fiorentina e le proteste susseguites portarono all'elaborazione di una regola specifica per le insolvenze dei club professionistici, anche perché all'orizzonte si profilavano altri casi di imminenti collassi di club che avevano militato nel campionato di massima serie. In particolare, fu l'allora presidente del CONI Gianni Petrucci a ispirare una nuova regola procedurale che permettesse alle società calcistiche in crisi finanziaria di dichiarate “fallite” di far rivivere il loro titolo sportivo in una nuova società, con il declassamento di una categoria.

Il “lodo Petrucci” – così venne ribattezzato il comma 6 dell'art. 52 delle NOIF – fu approvato dal Consiglio federale della F.I.G.C. il 14 maggio 2004, e recitava: “In caso di non ammissione al campionato di Serie A, B o C1, per mancato rispetto dei criteri economico-finanziari, di una società costituente espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento nel territorio di appartenenza comprovato da una continuativa partecipazione anche in serie diverse, ai campionati professionistici di serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico, la FIGC, sentito il Sindaco della

città interessata, può attribuire il titolo sportivo inferiore di una categoria rispetto a quello di pertinenza della società non ammessa ad altra società, avente sede nella stessa città della società non ammessa, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale...”. Fine del lodo era dunque quello di evitare che il “fallimento” di una società sportiva o comunque la sua non ammissione al campionato per motivi legati alla instabilità economico-finanziaria facesse sì che la tradizione calcistica della città andasse perduta, consentendo alla città di avere una nuova società che ne ereditasse la tradizione sportiva e facendo rivivere il titolo sportivo – che andava altrimenti perduto – con il solo declassamento di una categoria. Condizione per l’approvazione del lodo era che la nuova società non avesse alcun legame con quella decaduta; la regola prevedeva infatti che al capitale della nuova società non potessero partecipare né i soci né i dirigenti della vecchia società che avessero posseduto quote superiori al 2% della stessa. A dimostrazione che lo scopo era quello di non disperdere la tradizione calcistica della città, era inoltre previsto che, nel caso in cui a proporsi come eredi della società “fallita” o non ammessa vi fossero più società neocostituite, era l’amministrazione comunale che si riservava di scegliere quale fosse la più rappresentativa e meritevole di ereditare la storia sportiva cittadina.

Il “lodo Petrucci” ebbe vita relativamente breve, in quanto già nel 2008 fu modificato e nel 2014, in vista dell’imminente riforma dei campionati di Lega Pro, fu definitivamente abolito e la F.I.G.C deliberò contestualmente la generale ripartenza dalla Lega Nazionale Dilettanti di ciascuna squadra esclusa dai campionati professionistici. Nel periodo in cui era in vigore, il lodo trovò anche una applicazione soltanto parziale, come, poco dopo la sua approvazione, nel celebre caso che ha riguardato la Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A., che rappresenta anche il caso più emblematico dei conflitti tra ordinamento sportivo e ordinamento fallimentare verificatisi per la gestione della crisi delle società sportive.

In particolare, la Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A., fortemente indebitata, priva dei requisiti per l’iscrizione al campionato di serie B e già soggetta ad una istanza di fallimento da parte del pubblico ministero, nel giugno 2004 si impegnava a cedere in affitto l’azienda sportiva alla neocostituita Napoli Sportiva S.p.A., a condizione che questa venisse ammessa al campionato di serie B per la stagione 2004/2005.

Dal canto suo, il Tribunale, prima di dichiarare l'insolvenza, con un primo provvedimento rinviava la decisione in attesa delle determinazioni della F.I.G.C. sulla legittimità della circolazione del titolo sportivo unitamente all'azienda ed al fine di valutare le garanzie di soddisfacimento dei creditori anche non tesserati. In particolare, secondo i giudici partenopei, se scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori secondo criteri ispirati al principio della parità di trattamento, la dichiarazione di fallimento si sarebbe risolta in un risultato di segno opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini, la realizzazione di operazioni poco trasparenti e di speculazioni finanziarie proprio in pregiudizio dei creditori. Il Tribunale, infatti, nel provvedimento di rinvio confermava come la maggiore ricchezza patrimoniale di una società calcistica sia per l'appunto il titolo sportivo, il cui recupero per via giudiziaria esige tempistiche forse incompatibili con quelli dell'iscrizione al campionato. Tuttavia, nel luglio 2004 il Presidente federale comunicava il rigetto dell'istanza di iscrizione al campionato di serie B da parte di Napoli Sportiva S.p.A., in quanto, poiché al tempo la fattispecie dell'affitto del ramo d'azienda non era disciplinata dalle NOIF, l'operazione compiuta dalle due società era da considerarsi vietata in quanto consistente in un illegittimo atto dispositivo del titolo sportivo¹¹⁸.

Avverso tale decisione, le due società adivano la Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport, presso il CONI, competente per la risoluzione delle controversie relative all'iscrizione ai Campionati nazionali di calcio professionistico. Peraltro, nelle more dell'arbitrato il Presidente federale aveva disposto lo svincolo d'autorità per i calciatori tesserati, conformemente a quanto previsto, ancora oggi, dall'art. 110, 1 comma, delle NOIF¹¹⁹.

Successivamente, a seguito della sentenza di "fallimento" della Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A. del 2 agosto 2004, la F.I.G.C., con provvedimento del 5 agosto 2004, disponeva la revoca di diritto dell'affiliazione di detta società, così come previsto, tutt'ora, dall'art. 16 NOIF¹²⁰. Lo stesso giorno, la Camera di conciliazione e arbitrato per

¹¹⁸ Più precisamente, la F.I.G.C. rinveniva una "violazione e falsa applicazione degli artt. 16, 20 e 52 delle N.O.I.F. in connessione con l'art. 41 Cost. e con le previsioni degli artt. 2561 e 2562 c.c."

¹¹⁹ Art. 110 NOIF: "*Nel caso in cui la società non prenda parte al Campionato di competenza, o se ne ritiri o ne venga esclusa, o ad essa sia revocata l'affiliazione, i calciatori e le calciatrici per la stessa tesserati/e, salvo casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale, decadono d'autorità dal tesseramento...*".

¹²⁰ Art. 16, comma 5, NOIF: "*Il Presidente Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. ad avvenuta messa in liquidazione della stessa da parte del competente Tribunale, ai sensi dell'art. 13 della legge 23 marzo 1981, n. 91*".

lo Sport presso il CONI dichiarava inammissibili ed infondati i gravami, confermando la legittimità della delibera del Consiglio federale nonché l'inefficacia dell'affitto d'azienda. In conseguenza di tale pronuncia, il Tribunale di Napoli, su richiesta della curatela fallimentare, intimava al CONI ed alla F.I.G.C. di non disporre del titolo sportivo né di attribuirlo alla Napoli Sportiva S.p.A.; ciononostante, con deliberazione del Consiglio federale la federazione provvedeva al c.d. "ripescaggio" di altre due società. A questo punto la curatela, ritenendo tale decisione come elusiva dell'ordine del Giudice, otteneva dal Tribunale di Napoli un decreto che ordinava la sospensione del campionato di serie B, in relazione al quale la F.I.G.C. adottava atti soprassessori tenuto conto che la stessa aveva già sospeso la procedura del "lodo Petrucci".

La vicenda, infine, si concluse con una transazione che passò con il nome di "lodo Napoli" e che vide una applicazione solo parziale del "lodo Petrucci". Con tale transazione, infatti, la F.I.G.C. accettò di riconoscere alla procedura concorsuale il diritto di cedere l'azienda alla neocostituita Napoli Soccer S.p.A., alla quale fu assegnato dalla federazione stessa il titolo sportivo inferiore di una categoria, così come previsto dal "lodo Petrucci".

2.3. (segue) La modifica delle NOIF ed i casi Torino e Salernitana

Le difficoltà e le polemiche riscontrate nella gestione del caso Napoli spinsero la federazione, con comunicato 221/A del 13 giugno 2005, a modificare nuovamente il testo dell'articolo 52 delle NOIF, che, salvo l'ultima novella del 27 maggio 2014, è rimasto pressoché invariato sino ad oggi.

Peraltro, merita ricordare che, al di là del modo in cui si concluse la vicenda, il Tribunale partenopeo aveva preso una posizione piuttosto netta circa la configurazione giuridica del titolo sportivo e la relativa circolazione. Il Tribunale aveva infatti escluso la possibilità di: *"immaginare, anche con riferimento ai principi costituzionali di cui agli artt. 41, 42 e 47 Cost., come questo bene (il titolo sportivo) potesse senza neppure la previsione di un indennizzo, essere sottratto ai creditori dell'impresa fallita, in favore di un'organizzazione che, sorta al servizio dello sport e dei valori sportivi, si è andata da tempo trasformando in una mastodontica impresa dello spettacolo che movimentava affari e business miliardari, addirittura riferibili a società di capitali, alcune delle quali quotate in borsa. ... rilevato il preminente interesse dei creditori della stessa, a conservare alla massa attiva il titolo sportivo, e ciò anche in considerazione del dato che appare in*

contrasto con l'ordinamento statale... e ciò in quanto giusta la normativa di cui all'art. 1/2 l. 17.10. 2003 n. 280 di conversione con modifica del d.l. 19.08.03 n. 220, sussiste la prevalenza dell'ordinamento statale nei casi (come è sicuramente quello in esame) di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo... considerato che nel caso del fallimento della S.S.C. Calcio Napoli S.p.A. (società professionistica, organizzata come società di capitali) il titolo sportivo costituisce, se non l'unico, sicuramente il principale bene patrimoniale, e comunque un elemento imprescindibile dell'azienda calcistica di cui la curatela è titolare, dalla cui liquidazione è prevedibile l'acquisizione di un attivo tale da garantire un'ampia possibilità di riparto, finanche per i creditori chirografari, ...”¹²¹.

Così, all'esito del c.d. lodo Napoli e dopo la modifica approvata dalla F.I.G.C., il testo dell'art. 52, 3° comma, prevedeva una procedura grazie alla quale il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione poteva essere attribuito ad altra società con sede nello stesso comune a condizione che questa dimostrasse di aver acquisito l'intera azienda della società insolvente, fermo restando il controllo tecnico organizzativo della federazione per la definitiva attribuzione del titolo stesso¹²².

Appare chiaro dunque che con la nuova procedura la federazione volesse rendere realizzabile sia lo scopo del “lodo Petrucci”, e cioè evitare che la tradizione sportiva del territorio si disperdesse a seguito del “fallimento” della società locale, sia l'esigenza che si era resa palese durante il caso Napoli, e cioè la sottrazione del principale asset patrimoniale (il titolo sportivo) alla società insolvente ed ai creditori della stessa. Per questo, da un lato, veniva posto come requisito il fatto che la “nuova” società avesse la sede nello stesso comune della società insolvente; dall'altro, si rendeva possibile la circolazione del titolo unitamente al resto dell'azienda, che doveva essere interamente

¹²¹ Trib. Napoli, Sez. Civ. VII, 2 agosto 2004, n.995.

¹²² In particolare, l'art. 52, 3° comma, recitava: “*Il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione ai sensi dell'art. 16, 6° comma, può essere attribuito, entro il termine della data di presentazione della domanda di iscrizione al campionato successivo, ad altra società con delibera del Presidente federale, previo parere vincolante della COVISOC ove il titolo sportivo concerna un campionato professionistico, a condizione che la nuova società, con sede nello stesso comune della precedente, dimostri nel termine perentorio di due giorni prima, esclusi i festivi, di detta scadenza: 1) di aver acquisito l'intera azienda sportiva della società in stato di insolvenza; 2) di aver ottenuto l'affiliazione alla FIGC; 3) di essersi accollata e avere assolto tutti i debiti sportivi della società cui è stata revocata l'affiliazione ovvero di averne garantito il pagamento mediante rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta; 4) di possedere un adeguato patrimonio e risorse sufficienti a garantire il soddisfacimento degli oneri relativi al campionato di competenza; 5) di aver depositato, per le società professionistiche, dichiarazione del legale rappresentante contenente l'impegno a garantire con fideiussione bancaria a prima richiesta le obbligazioni derivanti dai contratti con i tesserati e dalle operazioni di acquisizioni di calciatori*”.

acquisita dalla società subentrante. Del resto, già parte della dottrina, criticando il divieto di commerciabilità del titolo sportivo sancito dalla normativa federale, aveva proposto la cedibilità dello stesso a titolo oneroso da una società ad un'altra ma solo nell'ambito della medesima città¹²³.

Inoltre, nel 7°, 8° e 9° comma (oggi abrogati), si sanciva che anche nelle ipotesi in cui lo stato di insolvenza fosse accertato o dichiarato, era la procedura concorsuale ad individuare la società assegnataria dell'azienda. Le NOIF prevedevano una procedura di assegnazione del titolo alla categoria subito inferiore che implicava la negoziazione dell'azienda in uno al titolo della categoria da parte della procedura fallimentare; tutto ciò determinava l'acquisibilità all'attivo del fallimento dei valori aziendali trasferiti, a prescindere dalle condizioni patrimoniali che l'acquirente corrispondesse alla Federazione quale "sacrificio di ingresso", sia esso rappresentato dal pagamento dei debiti sportivi ovvero da un contributo straordinario.

Tuttavia, alla modifica degli articoli 16 e 52 non si accompagnava l'abolizione o almeno la modifica del "lodo Petrucci", che continuava a consentire l'assegnazione del titolo ad una nuova società della medesima città, nel caso in cui la "vecchia" fosse stata esclusa dai campionati professionistici per mancanza dei requisiti economico-finanziari, ma non fosse stata ancora dichiarata insolvente al momento dell'elaborazione dei calendari della nuova stagione. Non si comprendeva, dunque, la ragione in base alla quale nel caso in cui la dichiarazione di insolvenza arrivasse tempestivamente per l'iscrizione alla nuova

¹²³ In particolare, si veda E. Lubrano, *Ammissione ai campionati di calcio e titolo sportivo: un sistema da rivedere?!*, secondo cui "se il titolo sportivo ha indiscutibilmente un valore economico-commerciale (come sancito dal TAR Lazio con la stessa sentenza n. 9668/2004), se esso viene pacificamente riconosciuto come il primo ed il più importante elemento dell'azienda-calcio, risulta manifestamente illogico e contraddittorio (oltre che ovviamente illegittimo) precluderne la commerciabilità; risulta, inoltre, veramente paradossale il fatto che una tale posizione sia stata espressa dal TAR Lazio proprio in sede di decisione di un ricorso poi rinunciato dalla stessa ricorrente (curatela fallimentare del "vecchio" Napoli) a seguito di una "transazione" intervenuta con la FIGC, in conseguenza dell'avvenuta cessione ad un nuovo acquirente (De Laurentiis) del titolo sportivo del Napoli per la somma di oltre 30 milioni di euro (cessione di titolo sportivo a titolo oneroso "patrocinata" dalla stessa FIGC) ("transazione" della quale il TAR sapeva bene, tanto da dichiarare improcedibile il ricorso proprio per l'intervenuto "accordo delle parti"... eppure nella stessa decisione il TAR aveva anche affermato che "non vi è spazio per accordi elusivi delle NOIF"); allora qualcosa non quadra: o una cessione per 30 milioni di euro non rappresenta una commercializzazione oppure "nel meraviglioso mondo della FIGC" le regole ci sono per essere applicate, forse non per tutti ma..."così è, se vi pare"... o, almeno, così sembrerebbe...Potrebbe essere, pertanto, opportuna una revisione di tale normativa, nel senso di consentire che il titolo sportivo possa essere ceduto a titolo oneroso da una società ad un'altra, ma soltanto nell'ambito della stessa città: in tal modo si garantirebbero, da una parte, gli interessi economici della società-azienda che cede il titolo e, dall'altra parte, gli interessi morali-sportivi delle tifoserie locali a non vedersi sottratto il proprio "bene emotivo domenicale" costituito dalla possibilità di continuare a seguire la squadra della propria città al livello agonistico conquistato sul campo.

stagione sportiva fosse necessario, ai fini dell'attribuzione del titolo, l'acquisto dell'azienda, mentre nel caso in cui la dichiarazione di insolvenza non arrivasse o arrivasse successivamente fosse legittima l'attribuzione a titolo originario della partecipazione al campionato a terzi soggetti che non avessero avuto causa della "vecchia" società sportiva. Tra l'altro, si ricordi che la "nuova" società poteva iscriversi alla categoria inferiore sulla base dell'ottenimento sul campo da parte della "vecchia" società della categoria superiore e sulla base del presupposto dell'accertata sussistenza dei requisiti che attestassero la tradizione sportiva (continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di serie A,B,C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico); requisiti, questi, evidentemente posseduti dalla prima società e non dalla nuova e che, paradossalmente, consentivano l'attribuzione del titolo sportivo alla seconda in via originaria e non derivativa dalla prima.

Era palese, quindi, l'illogicità della norma federale e la sua difformità rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico e dei diritti soggettivi della società esclusa, potendo generare in quest'ultima ed al suo patrimonio un danno grave e irreparabile; è evidente, infatti, che la sottrazione di un bene patrimoniale così importante quale il titolo sportivo e l'attribuzione dello stesso a soggetti terzi a titolo originario possa determinare un *vulnus* importante per la società interessata che, tra l'altro, non potendo più partecipare ai campionati va inevitabilmente incontro alla liquidazione per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale.

Non a caso, non tardarono ad arrivare alcuni provvedimenti della giurisprudenza di merito che riconoscevano che il trasferimento di fatto e coatto dell'azienda, attuato mediante il trasferimento del titolo sportivo, fosse lesiva dei diritti soggettivi del dante causa o comunque della curatela fallimentare. In particolare, accadeva che per effetto dell'assegnazione del titolo sportivo di una società esclusa o "fallita" ad una società "clone" appositamente costituita per svolgere nella stessa città la medesima attività economica, per rivolgersi alla medesima clientela ed al medesimo bacino di utenza, questa acquisiva a titolo originario la titolarità dei valori aziendali intangibili principali appartenenti alla vecchia società (la clientela, l'immagine, l'avviamento, il *know how*, i

colori sociali, il nome in genere leggermente modificato con minimi cambiamenti¹²⁴). Tra i vari casi, meritano di essere citati quelli che hanno riguardato il Torino e la Salernitana. Partendo dal caso Torino, nel campionato 2004/2005 di serie B la Torino Calcio S.p.A. aveva ottenuto la promozione in serie A, ma le veniva impedita la partecipazione in quanto nel luglio 2005 veniva privata del titolo sportivo a causa di alcune gravi irregolarità amministrative. Subito dopo, la neocostituita società Campo civile Torino s.r.l. (successivamente divenuta Torino F.C. S.p.A.) otteneva dalla F.I.G.C., ai sensi dell'art. 52, 6° comma, delle NOIF e quale erede della Torino Calcio S.p.A. privata del titolo, l'assegnazione del titolo sportivo per poter iscrivere la propria squadra al campionato di serie B per la stagione successiva.

In questo contesto, un lavoratore dipendente della Torino Calcio S.p.A. che aveva lavorato come massaggiatore sportivo addetto alla squadra Primavera dal 1997 al settembre 2005 veniva, con lettera del 10 ottobre 2005, licenziato dal liquidatore della società ed evocava in giudizio la Torino F.C. S.p.A. chiedendo che gli venisse riconosciuta l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con l'ultima società sulla base, alternativamente: a) dell'avvenuto trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. per effetto del trasferimento del titolo sportivo; b) si aver comunque lavorato di fatto per la nuova società.

Mentre il Tribunale respinse, sotto ambedue i profili indicati, le domande del lavoratore, la Corte d'Appello di Torino, con sentenza depositata il 4 novembre 2008, accoglieva le domande, ritenendo intervenuto un trasferimento dell'azienda sportiva dall'una all'altra società sportiva. In particolare, la Corte di Appello affermava che *“il trasferimento del titolo sportivo da una società ad un'altra, attuato dalla FIGC ai sensi dell'art. 52 delle Norme FIGC, presuppone il mutamento di titolarità dell'attività economica organizzata preesistente e la conservazione in capo alla seconda società dell'identità della precedente, pur in assenza del trasferimento di beni materiali organizzati. Indipendentemente da un rapporto contrattuale diretto tra le due società, sussistono pertanto nella fattispecie i requisiti richiesti per il trasferimento d'azienda, con conseguente applicazione del regime inderogabile previsto a garanzia della prosecuzione del rapporto di lavoro e della conservazione dei diritti che ne derivano. Il titolo sportivo*

¹²⁴ Sul rapporto tra nome e bacino cfr. P. Zagnoli, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, Riv. dir. econ. Sport, 2006.

non è solo un asettico riconoscimento da parte della Federazione Italiana Gioco Calcio delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato ma è soprattutto un trasferimento del patrimonio immateriale della precedente società. E questo patrimonio non ha solo un valore di eredità morale bensì un rilevante valore economico costituito dalla possibilità di sfruttare economicamente la continuità (si pensi alle sponsorizzazioni, ai diritti per le riprese televisive etc.); non per nulla nella fattispecie la nuova squadra ha conservato il nome ed i colori della vecchia e la tifoseria ha trasferito la propria passione sportiva, come è dato notorio, alla nuova squadra, pur composta in gran parte da calciatori diversi. Il divieto di partecipazione alla nuova società di soggetti che abbiano ricoperto cariche sociali od abbiano avuto partecipazioni di rilievo nella vecchia società attiene alla discontinuità degli assetti proprietari ma non incide sulla continuità aziendale sportiva”¹²⁵. Come è possibile notare, la Corte è riuscita ad applicare le norme del codice civile senza disapplicare le norme organizzative interne federali, ma ha anzi interpretato le stesse – in particolar modo il profilo della continuità nel solco dei principi civilistici rimanendo all’interno del quadro della gerarchia degli ordinamenti. Ciononostante, un tale sforzo interpretativo da parte dei giudici torinesi non faceva altro che comprovare l’esistenza di una certa incompatibilità tra regole del diritto societario e fallimentare e regole sportive nell’affrontare determinate situazioni e tutelando al meglio tutti gli interessi in gioco.

Peraltro, solo a fini di completezza, si precisa che la sentenza della Corte di Appello di Torino fu poi riformata, per quanto riguarda i profili lavoristici, dalla Cassazione, secondo la quale “non integri la fattispecie trasferimento di azienda, l’assegnazione da parte della F.I.G.C. ad una diversa società, nel caso di esclusione di una società calcistica professionistica dal campionato di serie A o B o C1, del titolo sportivo necessario per partecipare ad un campionato di serie immediatamente inferiore (inteso come riconoscimento delle condizioni tecnico-sportive che consentono la partecipazione ad esso), ma è necessario il trasferimento dall’una all’altra società dell’organizzazione di mezzi e servizi necessari per lo svolgimento dell’attività sportiva”¹²⁶.

¹²⁵ Corte di Appello di Torino, 28 ottobre 2008, B.P.M. c. Torino F.C. S.p.A.

¹²⁶ Cass., Sez. lav., 8 luglio 2011, n. 15094.

Il caso che coinvolse la Salernitana fu molto simile ma ancora più ricco di criticità. Al termine del campionato 2004/2005, la Salernitana Sport 1919 non veniva ammessa, per mancanza dei requisiti finanziari, al campionato di serie B. Subito dopo, attraverso il lodo Petrucci, il titolo sportivo veniva assegnato ad una nuova società, la Salernitana Calcio 1919, che venne ammessa al campionato di serie C1 2005/2006. Nel frattempo, però, la Salernitana Sport 1919 ripartiva dalla terza categoria, dando vita ad un' alquanto strana situazione nella quale una città era rappresentata da due società sportive – seppur una militante tra i professionisti e l'altra tra i dilettanti – delle quali una era, almeno teoricamente, nata come erede dell'altra. Ad ogni modo, nel luglio 2006 la Salernitana Sport 1919 cessava definitivamente ogni attività sportiva in seguito alla dichiarazione di fallimento ad opera del Tribunale fallimentare di Salerno.

In questo contesto, la ormai “fallita” Salernitana Sport 1919 ricorreva al Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale, per far accertare l'appartenenza di tutti i segni distintivi del club ad essa e per far condannare la Salernitana Calcio 1919 a risarcirla per il fatto di essersi illegittimamente appropriata di detti segni distintivi, utilizzando come titolo la mera assegnazione del titolo sportivo.

Secondo i giudici partenopei chiamati a risolvere la questione, non è ammissibile ipotizzare che *“la perdita del titolo sportivo, nel privare la società calcistica della sua clientela, consentirebbe ad altri di appropriarsi dei c.d. intangibles. L'indiscutibile valenza economica di questi ultimi e la loro autonoma rilevanza nella determinazione del valore complessivo del patrimonio dell'azienda calcistica impongono di respingere una tesi siffatta; essa infatti vanificherebbe le legittime aspettative liquidatorie non solo della società medesima ma soprattutto dei suoi creditori, espropriando in un sol colpo l'una e gli altri di entità immateriali e valori patrimoniali frutto di interi decenni di investimenti. Non possono non condividersi le argomentazioni della società attrice sull'appartenenza ad essa soltanto della storica e quasi centenaria tradizioni calcistica che accompagna il nome del club Salernitana. Nell'immaginario dei tifosi, che costituiscono la particolarissima clientela delle società calcistiche, questo nome evoca la storia della squadra e dei segni di cui è ed è stata proprietaria la società ora fallita, ed il colore granata riferito al calcio salernitano, colore di cui ora si fregia anche la società convenuta per vestire i suoi calciatori e contraddistinguere il suo marchio, rappresenta elemento distintivo e segno attrattivo della passione sportiva dei tifosi salernitani. Gli*

intangibles in questione sono quindi patrimonio della società attrice, che detiene sugli stessi un diritto assoluto”¹²⁷.

Secondo il Tribunale, poi, è da reputarsi priva di significato la circostanza che la “vecchia” Salernitana abbia l’attività, prima per effetto della revoca dell’affiliazione e poi a causa del fallimento, in quanto, ai sensi dell’articolo 24 del Codice della proprietà industriale, la decadenza del marchio per non uso si verifica solo dopo che l’uso dello stesso sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, salvo che il mancato uso non sia giustificato da un motivo legittimo, motivo legittimo rappresentato in questo caso dal sopraggiunto fallimento.

Inoltre, il Tribunale si sofferma sulle parole “Sport” e “Calcio”, le uniche a distinguere – formalmente ma non sostanzialmente – i nomi delle due società. In particolare, essendo una parola che evoca al tipo di attività svolta, la parola “Calcio” è, in questo senso, affine alla parola “Sport” presente nella denominazione dell’altra società, con ciò non eliminando la confondibilità. Ma soprattutto, prosegue il Tribunale, *“si tratta di una parola generica, priva di qualsiasi attitudine individualizzante, incapace di divenire cuore od elemento centrale ed autenticamente distintivo della denominazione*¹²⁸“. In quest’ottica, appare esaustivo il paragone attuato dai giudici con riferimento alla denominazione delle due squadre di Madrid, dove le espressioni “Real” e “Atletico” sono, se prese singolarmente, idonee ad individualizzare e distinguere i due club.

Infine, con riferimento al numero 1919 presente in entrambe le denominazioni, il Tribunale ritiene che ciò renda ancor più concreta la confondibilità tra le due società, rivelando l’intento, da parte della “nuova” Salernitana convenuta nel giudizio, di volersi appropriare della quasi centenaria storia e tradizione della “vecchia” Salernitana.

Giungendo alla conclusione che *“la denominazione sociale, il marchio, i colori sociali ed ogni altro segno distintivo ad essi collegato, utilizzati dalla “nuova” Salernitana, sono illegittimamente adoperati*¹²⁹“, il Tribunale escludeva invece ogni responsabilità della F.I.G.C. in quanto totalmente estranea alla condotta attiva di partecipazione alla commissione degli illeciti della “nuova” Salernitana, alla quale aveva attribuito il titolo

¹²⁷ Trib. Napoli, 18 aprile 2011, n. 6559.

¹²⁸ Trib. Napoli, 18 aprile 2011, n. 6559.

¹²⁹ Trib. Napoli, 18 aprile 2011, n. 6559.

sportivo nell'esercizio delle sue potestà regolamentari ed amministrative ed all'esito di una valutazione dei requisiti tecnico-finanziari-societari indicati all'art. 52 NOIF.

2.4. Le conseguenze dell'insolvenza: lo svincolo dei calciatori

Altra conseguenza di un diniego di ammissione di una società al campionato di competenza è costituita dall'istituto del c.d. "svincolo d'autorità" previsto dall'articolo 110 delle NOIF¹³⁰, in base al quale a seguito dell'esclusione di una società dal campionato o di revoca dell'affiliazione decade automaticamente il tesseramento di calciatori e calciatrici tesserati per la società, con risoluzione automatica dei relativi contratti.

Tale istituto costituisce il naturale effetto, da un lato, della "espropriazione" del titolo sportivo alla società non ammessa e, dall'altro, della procedura originariamente prevista dal "lodo Petrucci". Lo svincolo d'autorità trova, infatti, la propria *ratio* nell'esigenza di tutelare i calciatori della società esclusa, i quali – nel caso in cui attraverso il lodo una nuova società venisse ammessa a partecipare ad un campionato di categoria inferiore – non possono essere costretti a prestare la propria attività in un campionato inferiore, per cui l'unica tutela per gli stessi risulta essere quella della risoluzione automatica dei propri contratti.

Occorre, tuttavia, svolgere alcune considerazioni in merito all'istituto appena descritto.

In primo luogo, esso non sembra idoneo a tutelare adeguatamente i calciatori stessi, o quantomeno a tutelare la maggioranza di essi. Infatti, non per tutti i calciatori di una società professionistica risulta semplice ed immediato trovare una nuova società disposti ad ingaggiarli. Ciò vale solo per coloro i quali abbiano un valore tecnico-agonistico notevole, per i quali la risoluzione d'autorità del contratto di lavoro può rappresentare un vantaggio in quanto, ritrovandosi sul mercato "a parametro zero", possono sfruttare la propria forza contrattuale per ottenere contratti ancora più vantaggiosi e allettanti rispetto a quelli di cui si sono appena "liberati".

Discorso diverso vale per tutti quei calciatori con un livello tecnico-agonistico non superiore alla media e, ancor di più, per i calciatori appartenenti alle categorie giovanili, che indubbiamente riscontrerebbero molte più difficoltà nel trovare un nuovo ingaggio.

¹³⁰ Art. 110, 1° comma, N.O.I.F.: *"Nel caso in cui la società non prenda parte al Campionato di competenza, o se ne ritiri o ne venga esclusa, o ad essa sia revocata l'affiliazione, i calciatori e le calciatrici per la stessa tesserati/e, salvo casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale, decadono d'autorità dal tesseramento"*.

Si ricordi, inoltre, che ad essere escluse o non ammesse ai campionati sono in genere le società “piccole” partecipanti principalmente ai campionati di serie B e serie C e i cui calciatori rappresentano, numericamente, la maggioranza dei calciatori professionisti.

In secondo luogo, l’istituto in esame non può che portare alle medesime riflessioni già svolte con riferimento al titolo sportivo. Insieme al titolo, infatti, i contratti stipulati con i calciatori rappresentano l’*asset* patrimoniale più importante di ciascuna società, la cui voce di bilancio più rilevante è costituita proprio dai “diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori”, che costituisce una immobilizzazione immateriale soggetta ad ammortamento annuale calcolato rapportando il prezzo pagato per acquisire il “cartellino” del calciatore da un’altra società al numero degli anni di durata del contratto stipulato¹³¹. Ciò detto, una risoluzione automatica di tali contratti andrebbe a ledere la posizione giuridica della società, sia che essa vada incontro alla liquidazione giudiziale, sia che ne venga stabilito l’esercizio provvisorio.

Inoltre, buona parte della dottrina ravvisa nell’art. 110 NOIF un contrasto con gli artt. 172 ss. del nuovo Codice della Crisi e dell’Insolvenza delle Imprese (CCII–c.c.i.i.) che disciplinano gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti, con la conseguenza che i contratti con i calciatori professionisti, in quanto *asset* fondamentali dell’impresa insolvente, devono seguire la disciplina del diritto comune, al pari di tutti gli altri contratti.

Peraltro, la stessa dottrina ha mosso una critica nei confronti della giurisprudenza di merito che, soprattutto con riferimento ai casi del Vicenza e della Sambenedettese¹³², si è erroneamente allineata all’articolo 110 delle NOIF, che invece non è conforme ai

¹³¹ Si ricorda che in Italia la durata massima del contratto di un calciatore professionista è di cinque stagioni sportive, secondo quanto previsto dall’art. 28 delle NOIF: “*Il rapporto di prestazione da professionista, con il conseguente tesseramento, si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto tra il calciatore/calciatrice e la società, di durata non superiore alle cinque stagioni sportive per i calciatori/calciatrici maggiorenni, e non superiore alle tre stagioni sportive per i calciatori/calciatrici minorenni, con le forme e modalità previste dalle presenti norme e dagli Accordi Collettivi stipulati dalle Associazioni di categoria, nel rispetto delle disposizioni legislative in materia. Agli effetti della durata massima si considerano anche gli eventuali rinnovi sottoposti a condizione*”.

¹³² Si veda, in particolare, Trib. Ascoli Piceno, 4 maggio 2021, n. 13497, relativo al caso della S.S. Sambenedettese s.r.l. e Trib. Vicenza, 18 gennaio 2018, n. 16418, secondo cui “*Con la dichiarazione di fallimento la Società subirebbe, ex art. 16 NOIF, la revoca immediata della affiliazione e, di conseguenza, la perdita della titolarità del titolo sportivo. La revoca dell’affiliazione comporterebbe, inoltre, a norma dell’art. 110 delle NOIF, anche l’immediato svincolo d’autorità dei calciatori con azzeramento del principale asset di una società di calcio*”, anche se nella fattispecie i giudici menzionano queste ragioni solo per affermare che “*la procedura di esercizio provvisorio viene a concretizzarsi quale scelta obbligatoria per la migliore conservazione dell’azienda e per trarre una liquidazione maggiore dell’attivo fallimentare*”.

principi dell'ordinamento civilistico in quanto, in particolar modo in sede concorsuale, contrasta con le disposizioni di cui agli artt. 172 ss., c.c.i.i., causando un ingiustificato depauperamento della massa, se non addirittura una illecita sottrazione di valori al concorso¹³³.

Secondo questa dottrina, andrebbero perlomeno valorizzati quei “casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale”¹³⁴ di cui parla la norma federale e ai quali anche la stessa giurisprudenza sportiva ha, in alcune circostanze, fatto riferimento.

In particolare, la Corte federale d'appello, nell'affrontare l'insolvenza dell'A.C.D. Campodarsego, ha afferma che *“ai sensi dell'art. 110 Noif lo svincolo è disposto d'autorità salvo casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale e questo implica la possibilità piena che una società faccia istanza al Presidente Federale (motivandone le ragioni) di non disporre lo svincolo pur in costanza di una rinuncia all'iscrizione al Campionato di competenza. Ciò che dimostra anche la possibilità di una inattività solo temporanea e non definitiva, posto che una simile istanza presuppone poi un ritorno alla normalità”*¹³⁵.

Sempre la Corte d'appello federale, con riferimento ad un'altra questione, ha affermato che *“è vincolato e doveroso il provvedimento del Presidente federale previsto dall'art. 110, 1 comma, Noif, che dispone, nel caso in cui la società non prenda parte al campionato di competenza, o se ne ritiri o ne venga esclusa, o ad essa sia revocata l'affiliazione, lo svincolo dei calciatori e delle calciatrici tesserati/e, salvo casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale; tale provvedimento ha la funzione di garantire ai tesserati vincolati alla società di recuperare il cartellino e di poter continuare l'attività con altra società sportiva a condizioni migliori di quelle che la società retrocessa può garantire loro. Diritto che risulterebbe vanificato o, comunque, fortemente pregiudicato dall'ulteriore trascorrere del tempo nell'impossibilità di tesserarsi per altre società. Si tratta quindi di un provvedimento dovuto che non abbisogna di motivazione a parte quella di dare atto della sussistenza dei presupposti di fatto per applicare la norma stessa. La motivazione è certamente necessaria solo se il*

¹³³ F. Fimmanò, *Il diritto del calcio, La crisi delle società di calcio*, 2025, p. 536.

¹³⁴ Art. 110, 1° comma, NOIF.

¹³⁵ CFA, n.34/2020.

Presidente federale ravvisi casi eccezionali che possono indurlo a superare la doverosità del provvedimento di svincolo”¹³⁶.

2.5. Il caso Reggina Calcio e l’adeguamento delle NOIF al CCII

Il più recente e forse più importante caso di insolvenza di un’impresa sportiva dal quale sono scaturiti ancora una volta conflitti tra ordinamento concorsuale – in particolar modo a partire dall’introduzione del nuovo CCI – e ordinamento sportivo è rappresentato dal caso che ha visto come protagonista la società sportiva Società Reggina 1914 S.r.l., che ha costituito il punto più alto di tali conflitti ma anche l’occasione – insieme al caso della Sampdoria che sarà analizzato più avanti – affinché l’ordinamento sportivo si adeguasse – almeno parzialmente – all’ordinamento concorsuale ed accogliesse gli strumenti previsti dal nuovo Codice, in un ottica di collaborazione tra i due ordinamenti nella gestione delle insolvenze dei club calcistici.

La vicenda ha inizio quando, durante il campionato 2022–2023 di serie B, la Reggina presentava, in data 19 dicembre 2022, ricorso innanzi al Tribunale di Reggio Calabria, Sezione Fallimentare, per ottenere l’omologa degli accordi di ristrutturazione e di transazione su crediti tributari e previdenziali, ex art. 40 e ss. del Codice della Crisi e dell’Insolvenza delle Imprese. Il Tribunale, in data 9–12 giugno 2023, dopo aver ritenuto la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla legge per l’accesso alla procedura di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti, omologava il piano presentato dalla società che prevedeva il pagamento parziale dei debiti tributari e contributivi in scadenza al 31 dicembre 2022 entro trenta giorni dalla sentenza di omologazione. Peraltro, nel disporre l’omologa, il Tribunale affermava che *“la disposta pronuncia di assenso alla omologa è rivolta al mantenimento del c.d. titolo sportivo, e al diritto riconosciuto dalla FIGC (federazione calcistica di appartenenza, in seno al CONI), alla partecipazione ad un campionato di calcio professionistico”¹³⁷.*

Il 20 giugno la società depositava domanda per il rilascio della Licenza Nazionale per il campionato di serie B della stagione 2023–2024, ma con nota del 30 giugno 2023 la COVISOC forniva parere negativo in quanto la società non aveva adempiuto, entro il

¹³⁶ CFA, n. 28/2021.

¹³⁷ Trib. Reggio Calabria, 9 giugno 2023, n. 22.

termine del 20 giugno 2023 prescritto dal Manuale delle Licenze Nazionali, al versamento dei debiti tributari e previdenziali di competenza fino al 31 dicembre 2022. Avverso tale nota la Reggina proponeva ricorso innanzi alla stessa COVISOC, giustificando la propria condotta sulla base del fatto, da un lato, che la sentenza di omologa degli accordi prevedesse come termine per adempiere agli obblighi previsti dal piano la data del 12 luglio 2023 e, dall'altro, che poiché la sentenza di omologa non fosse definitiva in quanto era ancora pendente il termine per il reclamo i debiti non erano da considerarsi scaduti.

Ciononostante, con parere del 6 luglio 2023 la COVISOC rigettava il ricorso, sostenendo che *“la circostanza che la citata sentenza di omologazione indichi un termine ad quem per l'adempimento degli obblighi tributari al 31 dicembre 2022 successivo alla scadenza federale (termine peraltro – almeno per quanto consta – formulato in autonomia dalla stessa Società), non esclude infatti che il giudizio deliberativo di questa Commissione riguardo alla sussistenza delle condizioni affinché l'ammissione al campionato della società non comportasse problemi di sorta al regolare svolgimento dello stesso (L. 91/81), andasse necessariamente ancorato, anche per esigenze di par condicio, al 20 giugno 2023, tanto più nei casi, come nella specie, in cui la Società aveva comunque beneficiato di un sufficiente spazio temporale (dal 12 al 20 giugno 2023) per assolvere, nel rispetto del predetto termine, agli obblighi di pagamento...Irrilevanti, poi, appaiono le osservazioni della Società circa il carattere non definitivo della citata sentenza del Tribunale di Reggio Calabria e le conseguenze che ne avrebbe tratto la Co.Vi.So.C. Le specifiche considerazioni della ricorrente, infatti, non colgono nel segno perché – indipendentemente dalla intervenuta definitività della sentenza di omologazione del Tribunale di Reggio Calabria (una definitività che ad oggi è da escludersi in quanto pende ancora il termine per la procedura di reclamo) – l'inadempimento degli obblighi tributari al 20 giugno 2023 è, come detto, pacifico.”*

Conseguentemente, il Consiglio Federale, con delibera del 7 luglio 2023, disponeva di non concedere alla Reggina la Licenza Nazionale ai fini dell'ammissione al Campionato di serie B 2023–2024. Avverso tale delibera, la Reggina proponeva ricorso innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport, Sezione Controversie di Ammissione ed Esclusione dalle Competizioni Professionistiche.

A sostegno delle proprie ragioni, la società riteneva, innanzitutto, che, nel solco del principio di autonomia nei rapporti tra giustizia statale e ordinamento sportivo, salvo i

casi di rilevanza delle situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento generale, la statuizione di omologa del Tribunale Fallimentare non può che prevalere sulle regole dell'ordinamento sportivo; inoltre, ad avviso della società, i debiti contestati non erano da considerarsi scaduti, in quanto sarebbero potuti essere considerati tali solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

La Reggina rilevava poi che, poiché è lo stesso Manuale delle Licenze Nazionali a contemplare delle ipotesi ove, nei casi di accordi di rateazione con gli enti impositori, è consentito assolvere agli adempimenti mediante deposito dell'accordo e mediante pagamento delle sole rate già scadute, sarebbe irragionevole e discriminatorio che, invece, ad una società che abbia ottenuto dal Tribunale l'omologazione dei propri accordi con i creditori sia negato il diritto di completare i relativi adempimenti nel termine prescritto dal Tribunale.

Con giudizio depositato in data 20 luglio 2023 il Collegio di Garanzia dello Sport, Sezione Controversie di Ammissione ed Esclusione dalle Competizioni Professionistiche, rigettava il ricorso dichiarandolo in parte inammissibile ed in parte infondato.

In particolare, secondo il Collegio, la questione non andava ricercata, come asserito dalla Reggina, nel concetto di prevalenza o meno dell'ordinamento statale su quello sportivo, quanto nella regolamentazione della Federazione nel disciplinare la fattispecie in questione; essendo fuori di ogni dubbio la discrezionalità concessa alla Federazione nello stabilire determinati adempimenti entro uno specifico termine, il termine del 20 giugno 2023 previsto dal Manuale delle Licenze Nazionali come giorno ultimo per la dimostrazione del possesso, da parte della società, di tutti i requisiti economico-finanziari richiesti per l'ammissione al Campionato è legittimo. Infatti, affermava il Collegio, *“le determinazioni delle Federazioni sportive sulla gestione dei campionati, la fissazione dei criteri e delle regole operative per lo svolgimento organizzato delle competizioni, le modalità di definizione ed elaborazione delle relative classifiche finali sono espressione della discrezionalità ‘amministrativa’ degli organi dell'ordinamento sportivo, in ordine alla quale il sindacato giurisdizionale si può esplicitare in un mero riscontro estrinseco di ragionevolezza e di esenzione da vizi logici (Cons. Stato, V, 7 settembre 2018, n. 5281). Vero è che si tratta di questioni (e relative controversie) di carattere organizzativo, per le quali i profili sportivi rilevano in termini di ‘connessione’ con situazioni giuridiche soggettive che l'ordinamento generale tutela; tuttavia, la loro valutazione in giustizia non*

può non tenere in considerazione il fondamentale ‘principio di autonomia’ che impronta ‘i rapporti tra l’ordinamento sportivo e l’ordinamento della Repubblica’ (in questi termini, Collegio di Garanzia, decisione n. 54/2021, che richiama Cons. Stato, Sez. V, n. 53/2021 e Corte cost., 11 febbraio 2011, n.49 e 25 giugno 2019, n. 160) ”¹³⁸.

Infine, il Collegio riteneva infondato anche il motivo relativo alla non applicabilità alla fattispecie del Comunicato Ufficiale 169/A emanato in data 21 giugno 2023 dalla F.I.G.C. con la quale essa affermava che *“Qualora siano intervenuti o intervengano provvedimenti di omologazione da parte della competente Autorità giudiziaria o equivalenti provvedimenti definitivi, con cui siano stabiliti esplicitamente effetti di esdebitazione, le società interessate dai suddetti provvedimenti devono: a) entro il termine perentorio del 20 giugno 2023 depositare presso la Co.Vi.So.C. copia conforme all’originale dei suddetti provvedimenti; b) entro il termine perentorio del 20 giugno 2023 osservare gli adempimenti previsti dai medesimi provvedimenti; c) osservare, per quanto non diversamente prescritto dai suddetti provvedimenti, gli adempimenti di cui ai Comunicati Ufficiali n.n. 65/A, 66/A, 67/A del 9 novembre 2022 e n. 141/A del 15 marzo 2023, nei termini ivi previsti”¹³⁹.*

Con riferimento a tale comunicato, la società si riteneva estranea a quanto da esso previsto in quanto, ad avviso della stessa, il comunicato richiedeva il carattere della definitività dei provvedimenti, mentre la sentenza di omologazione del Tribunale di Reggio Calabria era ancora *sub iudice*. Di diverso avviso si mostrava il Collegio, secondo il quale, invece, il carattere della definitività era del tutto irrilevante, dal momento che esso veniva specificato solo in relazione ai ‘provvedimenti equivalenti’.

Avverso la decisione del Collegio di Garanzia, la Reggina proponeva ricorso al TAR Lazio, chiedendone l’annullamento e chiedendo anche l’annullamento di tutti i precedenti provvedimenti, in particolare delle decisioni della Co.Vi.So.C. del 30 giugno e 6 luglio 2023, la delibera n. 8/A del 7 luglio 2023 del Consiglio Federale e, in via subordinata, del Comunicato Ufficiale C.U. 169/A.

Tuttavia, il TAR Lazio reputava il ricorso infondato. In particolare, il Tribunale, non rinvenendo alcun conflitto tra il termine previsto dalla normativa federale e quello concesso dal Tribunale Fallimentare in sede di omologazione, censurava il

¹³⁸ CGS, Sezione per le controversie in tema di ammissione/iscrizione ai Campionati professionistici, n. 64/2023.

¹³⁹ FIGC, C.U. 169/A.

comportamento della società laddove questa, una volta ammessa alla procedura di omologazione in data 12 giugno 2023, ben avrebbe potuto adempiere al pagamento dei debiti tributari e contributivi entro il termine del 20 giugno 2023, ma tale adempimento non avveniva e ciò senza la dimostrazione circa l'esistenza di alcun impedimento effettivo. A sostegno di ciò, il Tribunale ribadiva che la concessione del termine di 30 giorni assegnato dal Tribunale fallimentare fosse finalizzata a consentire l'adempimento del debitore nei confronti delle agenzie fiscali e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, per non incorrere nella risoluzione della transazione conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione e non certo per altri fini, quali la partecipazione ad un campionato professionistico, che era invece onere della società realizzare soddisfacendo tutte le condizioni previste dalla disciplina di settore.

Inoltre, il Tribunale rilevava come la società si fosse vista negare l'ammissione al campionato non per la necessità di dare esecuzione alla decisione del Tribunale fallimentare, ma per scelte imputabili alla propria gestione finanziaria, e ribadiva come ciò dimostrasse di eventuali frizioni tra regole e discipline dell'ordinamento concorsuale e regole e discipline dell'ordinamento sportivo.

Infine, la Reggina si appellava al Consiglio di Stato al fine di ottenere la riforma della succitata sentenza del Tar Lazio. Tuttavia, il Consiglio di Stato respingeva il ricorso, modificando parzialmente la motivazione fornita dalla sentenza del TAR.

In particolare, il Consiglio di Stato si focalizzava, ritenendola dirimente, sulla questione circa la necessità o meno della definitività dell'omologazione del Tribunale fallimentare ai fini di un differimento del termine del 20 giugno prevista dalle carte federali. A tal proposito, il Consiglio di Stato affermava che il dato letterale del C.U. 169/A era chiaro nel dire che, al fine dei termini da rispettare secondo il manuale delle licenze per l'adempimento dei debiti tributari e previdenziali, rilevano solo i provvedimenti di omologazione 'definitivi'. Una tale interpretazione era, secondo i giudici, anche conforme rispetto alla *ratio* complessiva del sistema delle licenze per garantire la *par condicio* delle società aspiranti alla partecipazione al campionato di serie B e l'affidabilità economico-finanziaria delle stesse. Diversamente, un provvedimento non definitivo quale quello del Tribunale di Reggio Calabria, non può, secondo il Consiglio di Stato, garantire che il debito tributario o previdenziale come ridefinito dal provvedimento di omologazione resti immutato, essendo ancora *sub iudice*.

Peraltro, per avallare ulteriormente una tale interpretazione, il Consiglio ricordava, da un lato, che, nel caso di specie, l'omologazione riguardava una proposta di accordo di ristrutturazione di debito e di transazione su debiti tributari e previdenziali, imponendo all'Amministrazione finanziaria ed all'INPS una transazione che questi avevano rifiutato, attraverso il meccanismo legale del *cram-down* (art. 63, comma 2-*bis*, d.lgs. n.14/2019), con un abbattimento del debito fiscale e previdenziale del 95% e con azzeramento di sanzioni e interessi; dall'altro, che le Amministrazioni coinvolte avessero proposto reclamo contro la sentenza di omologazione.

Inoltre, i giudici specificavano anche che la sentenza del Tribunale fallimentare di Reggio Calabria non prevedeva in via diretta il termine del 12 luglio 2023 per il pagamento dei debiti, ma si limitava ad omologare una proposta di transazione proveniente dalla società e che prevedeva il soddisfacimento dei debiti fiscali entro trenta giorni decorrenti dalla sentenza "definitiva" di omologazione, e non da una sentenza semplicemente "efficace". Di conseguenza, proseguivano i giudici, *"questo non può essere interpretato nel senso che fino a quando non sorge l'impegno a pagare derivante dalla sentenza di omologazione definitiva, non vi è un obbligo di pagamento, ma significa invece che nelle more della definitività dell'omologazione, e quindi della accettazione imposta da parte delle Amministrazioni finanziaria e previdenziale della decurtazione del debito, permane il debito originario. Non si può equiparare una sentenza non definitiva di omologazione a una rateazione fiscale, perché la rateazione fiscale è frutto o di una legge o di un provvedimento definitivo del creditore, laddove la sentenza di omologazione può sortire analogo effetto o se vi è l'accordo del creditore (che qui manca) o se diventa definitiva. Ne consegue che alla data del 20 giugno 2023, non essendovi alcuna sentenza definitiva di omologazione, non era attuale l'impegno di pagamento in misura ridotta, il cui termine decorreva dalla sentenza definitiva, e pertanto era ancora sussistente l'obbligo di pagamento dei debiti tributari e previdenziali secondo la misura e le scadenze originarie"*¹⁴⁰.

Per le ragioni appena esposte, il Consiglio di Stato riteneva che il debito fiscale e previdenziale non potesse essere ritenuto un debito nuovo e non scaduto, in quanto una "transazione imposta" omologata dal Tribunale non determina una sostituzione delle obbligazioni originarie con altre di diversa natura, ma una riduzione del debito originario

¹⁴⁰ Cons. Stato, Sez. V, sent. 30 agosto 2023, n. 8487

avente termine di pagamento differito, ma, nel caso di specie, con previsione improduttiva di effetti alla data del 20 giugno 2023.

Infine, nello statuire che non è ipotizzabile che un diverso termine previsto da un provvedimento di omologazione si imponga per forza propria e prevalga di per sé rispetto al termine previsto dal Manuale della Licenze Nazionali, il Consiglio di Stato affermava i seguenti principi: *“a) l’ordinamento sportivo è connotato da “autonomia relativa” rispetto all’ordinamento giuridico statale (art. 1 d.l. n. 220/2003), nel rispetto dei principi generali e costituzionali dell’ordinamento statale (arg. da Cass., sez. un., 1.2.2022, n. 3057), che nella specie non risultano violati; b) il Tribunale fallimentare non ha alcuna giurisdizione in materia sportiva e pertanto la decisione di omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti e di transazioni sui debiti tributari e previdenziali adottata nella specie dal Tribunale fallimentare di Reggio Calabria è intrinsecamente inidonea a sortire per forza propria effetti di modifica del termine fissato dal manuale delle licenze per la prova degli adempimenti in materia fiscale e previdenziale, né ha in concreto sortito tale effetto, per le ragioni già viste; c) un diverso termine fissato da un provvedimento di omologazione può acquisire rilevanza per l’ordinamento sportivo solo se e nei limiti in cui lo stabilisca l’ordinamento sportivo: e nel caso di specie l’ordinamento sportivo ha posto precise condizioni, che nella specie non si sono verificate, come sopra già osservato.”*¹⁴¹.

Dunque, anche il Consiglio di Stato confermava la legittimità della delibera con cui il Consiglio Federale aveva escluso la Reggina dal campionato di serie B per la stagione 2023/2024 a causa del mancato pagamento dei debiti tributari e previdenziali entro il termine perentorio previsto dal Manuale delle Licenze Nazionale.

Poco dopo, tramite la procedura di cui all’art. 52 delle NOIF, veniva costituita la Fenice Amaranto ASD, che veniva iscritta in sovrannumero al campionato di serie D.

Nel marzo 2024 la Corte d’Appello di Reggio Calabria revocava l’omologa degli accordi di ristrutturazione e dichiarava aperta la liquidazione giudiziale della Reggina 1914.

All’asta giudiziale del 29 maggio 2024 la Fenice Amaranto ne acquisiva il marchio e nel luglio dello stesso anno otteneva l’autorizzazione della Federazione a cambiare la denominazione sociale in A.S. Reggina 1914.

¹⁴¹ Cons. Stato, 30 agosto 2023, cit.

Il caso che ha coinvolto la Reggina ed il quasi contemporaneo caso che riguardava l'U.C. Sampdoria – che come si analizzerà più avanti usciva da una situazione di crisi grazie ad una Composizione Negoziata seguita da un accordo di ristrutturazione dei debiti – spinsero la F.I.G.C., per evitare altre incongruenze e conflittualità tra ordinamento sportivo e ordinamento concorsuale che potessero condizionare la soluzione delle crisi finanziarie delle società calcistiche, a modificare alcune delle regole presenti nelle Norme Organizzative Interne Federali tenendo conto del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e degli strumenti che esso propone.

Così, il Consiglio Federale pubblicava, in data 21 aprile 2023, i Comunicati Ufficiali 167/A e 168/A con i quali modificava gli articoli 16, 85 e 90 delle NOIF.

Per quanto riguarda l'articolo 16, sono stati aggiunti i commi 6-*bis*¹⁴² e 6-*ter*¹⁴³, ai sensi dei quali il Presidente Federale delibera la revoca dell'affiliazione quando una società abbia adottato gli istituti previsti del Codice con finalità liquidatorie, mentre il Consiglio Federale può revocare l'affiliazione in caso di ricorso ad istituti che presuppongano procedure in continuità aziendale indiretta.

Con riferimento all'articolo 85, che prevede gli adempimenti delle società professionistiche presso la Co.Vi.So.C. – oggi sostituita dalla Commissione Indipendente per la verifica dell'equilibrio economico e finanziario delle società sportive – è stato aggiunto il punto E¹⁴⁴, in base al quale la società che voglia far ricorso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi debba depositare presso la Commissione la domanda

¹⁴² Art. 16, comma 6bis, NOIF: *“Il Presidente Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in tutti gli altri casi di adozione delle procedure di cui al D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 con finalità liquidatorie”*.

¹⁴³ Art. 16, comma 6ter, NOIF: *“Il Consiglio Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in caso di ricorso ad istituti di regolazione della crisi o dell'insolvenza previsti dal D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 che presuppongano procedure in continuità aziendale indiretta e quindi che comportino l'esercizio dell'impresa, in qualsiasi forma, da parte di soggetto diverso dal debitore. Sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 20 delle NOIF in materia di conferimento di azienda”*.

¹⁴⁴ Art 85, lett. E), NOIF: *“Ulteriori adempimenti per le società in procedura ex D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019. 1. In caso di ricorso agli istituti di regolazione della crisi o dell'insolvenza previsti dal D.Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 che presuppongano procedure in continuità aziendale diretta, le società devono depositare la domanda di accesso alla procedura unitamente ad un piano economico-finanziario, asseverato da un soggetto abilitato, da cui risulti la capacità delle società di operare quali entità in funzionamento almeno sino al termine della stagione sportiva in corso. Le suddette società continueranno ad essere onerate di tutti gli adempimenti relativi al Campionato di competenza, prescritti dalle precedenti lettere A), B), C) o D), fatto salvo, per l'assolvimento dei debiti, il caso in cui, in esito alla omologazione della competente Autorità Giudiziaria o con equivalente provvedimento divenuto definitivo, siano stabiliti esplicitamente effetti di esdebitazione”*.

insieme al piano economico-finanziario che attesti la capacità di proseguire l'attività almeno fino al termine della stagione sportiva.

Quanto, infine, all'articolo 90 avente ad oggetto le sanzioni cui sono esposte le società che omettano di trasmettere alla Commissione i dati, documenti e le informazioni di cui agli articoli 80 e 85, è stato introdotto il comma 4-bis¹⁴⁵, che prevede che alle società che beneficiano degli istituti del Codice possa essere inflitta la sanzione della non ammissione ad operazioni di acquisizione del diritto alle prestazioni dei calciatori (il c.d. stop al calciomercato) per due sessioni di mercato.

2.6. Le NOIF e il CCII: incongruenze e ipotesi di modifica

Con le modifiche appena menzionate, la F.I.G.C. ha dunque chiarito in modo inequivocabile quali siano le modalità di risanamento delle società calcistiche compatibili con l'ordinamento sportivo.

Innanzitutto, appare palese che l'ordinamento sportivo abbia accolto soltanto gli strumenti regolatori che prevedano una continuità aziendale diretta, mentre il ricorso ad un qualsiasi strumento di regolazione della crisi di tipo "liquidatorio" o che preveda la prosecuzione dell'attività in continuità indiretta comporta automaticamente la revoca dell'affiliazione. Da un lato, è chiaro ed anche apprezzabile lo scopo che l'ordinamento sportivo intende perseguire, ossia quello di non falsare la concorrenza all'interno del sistema, in quanto un eccessivo ricorso allo stralcio dei debiti da parte delle società indebitate – in particolar modo di quelle talmente indebitate da esser costrette a lasciare l'attività a soggetti terzi – finirebbe per penalizzare le società virtuose che riescono ad adempiere integralmente alle proprie obbligazioni. Tuttavia, appaiono necessarie almeno due considerazioni.

In primo luogo, non si può negare che il rischio di falsare la concorrenza fosse presente anche prima che le società avessero la possibilità di regolare la propria crisi o insolvenza con strumenti del genere, in quanto l'ordinamento sportivo non si preoccupa di

¹⁴⁵ Art. 90, comma 4bis, NOIF: *“Il provvedimento di cui al comma precedente si applica anche nel caso in cui le società abbiano presentato domanda di accesso agli istituti di regolazione della crisi o dell'insolvenza previsti dal D.LGS. n.14 del 12 gennaio 2019 che presuppongano procedura in continuità aziendale diretta. Il provvedimento di non ammissione ad operazioni di acquisizione del diritto alle prestazioni dei calciatori permane sino al termine della seconda sessione di mercato successiva all'intervenuta omologazione della competente Autorità Giudiziaria o ad equivalente provvedimento divenuto definitivo, in cui siano stabiliti esplicitamente effetti di esdebitazione”*.

monitorare la dimensione dell'indebitamento in sé, quanto piuttosto il rapporto dell'indebitamento con la forza finanziaria e con la capacità di generare ricavi della società. Infatti, le NOIF prevedono che gli indici che le società devono comunicare alla Co.Vi.So.C. – *rectius* alla Commissione Indipendente per la verifica dell'equilibrio economico e finanziario delle società sportive – e sulla cui base questa può sanzionare le società stesse sono l'indicatore di liquidità, l'indicatore di indebitamento e l'indicatore del costo del lavoro allargato¹⁴⁶. Ciò per un motivo ben preciso, e cioè che è soprattutto

¹⁴⁶ Art. 85 NOIF: “VIII. Sistema di indicatori di controllo dell'equilibrio economico-finanziario. 1. Le società devono depositare presso la Co.Vi.So.C., unitamente al bilancio d'esercizio, alla relazione semestrale e alle situazioni patrimoniali intermedie, i prospetti contenenti i seguenti indicatori: 1) l'indicatore di Liquidità (AC/PC), utilizzato per determinare l'eventuale carenza finanziaria, calcolato attraverso il rapporto AC/PC tra le Attività Correnti (AC) e le Passività Correnti (PC). Per la determinazione del rapporto Attività Correnti/Passività Correnti sono da considerare gli aggregati di seguito riportati, risultanti dal piano dei conti della F.I.G.C.: a) le Attività Correnti, ai fini del numeratore del rapporto, comprendono le disponibilità liquide e i crediti esigibili entro i 12 mesi e sono costituite dalle seguenti voci: Disponibilità liquide, Crediti verso Clienti, Crediti verso imprese controllate, collegate e controllanti, Crediti tributari, esclusi quelli per imposte anticipate, Crediti verso enti-settore specifico e Crediti verso altri ;b) le Passività Correnti, ai fini del denominatore del rapporto, comprendono i debiti scadenti entro i 12 mesi e sono costituite dalle seguenti voci: Obbligazioni ordinarie e convertibili, Debiti verso soci per finanziamenti, esclusi quelli postergati ed infruttiferi, Debiti verso banche, Debiti verso altri finanziatori, Acconti, Debiti verso fornitori, Debiti rappresentati da titoli di credito, Debiti verso controllate, collegate e controllanti, Debiti tributari, Debiti verso istituti di previdenza e sicurezza sociale, Debiti verso enti-settore specifico, Altri debiti e canoni di leasing scadenti entro i 12 mesi. L'indicatore di Liquidità viene calcolato sulla base delle risultanze del bilancio d'esercizio approvato, della relazione semestrale approvata e delle situazioni patrimoniali intermedie approvate; 2) l'indicatore di Indebitamento (D/R), calcolato attraverso il rapporto tra i Debiti (D) ed i Ricavi (R). Per la determinazione del rapporto D/R sono da considerare gli aggregati di seguito riportati, risultanti dal piano dei conti della F.I.G.C.: a) i Debiti, ai fini del numeratore del rapporto, comprendono le seguenti voci: Obbligazioni ordinarie e convertibili, Debiti verso soci per finanziamenti, esclusi quelli postergati ed infruttiferi, Debiti verso banche, Debiti verso altri finanziatori, Acconti, Debiti verso fornitori, Debiti rappresentati da titoli di credito, Debiti verso controllate, collegate e controllanti, Debiti tributari, Debiti verso istituti di previdenza e sicurezza sociale, Debiti verso enti-settore specifico, Altri debiti e canoni di leasing. Da tale aggregato deve essere sottratto l'importo delle Attività Correnti (AC). b) i Ricavi, ai fini del denominatore del rapporto, comprendono le seguenti voci: Ricavi delle vendite e delle prestazioni, Contributi in conto esercizio, Proventi da sponsorizzazioni, Proventi pubblicitari, Proventi commerciali e royalties, Proventi da cessione diritti televisivi, Proventi vari, Ricavi da cessione temporanea prestazioni calciatori, al netto dei costi sopportati per il medesimo titolo, Altri proventi da gestione calciatori, al netto degli oneri sopportati per il medesimo titolo e Plusvalenze da cessione dei diritti alle prestazioni dei calciatori al netto delle relative Minusvalenze. I Debiti vengono calcolati sulla base delle risultanze del bilancio d'esercizio approvato, della relazione semestrale approvata e delle situazioni patrimoniali intermedie approvate, mentre i Ricavi sono dati dai loro valori medi degli ultimi tre bilanci d'esercizio approvati. L'indicatore di Indebitamento, ove presenti un valore inferiore al livello-soglia stabilito, è utilizzato come indicatore correttivo al fine di ridurre, nella misura di 1/3, l'importo necessario per ripianare l'eventuale carenza finanziaria determinata dall'indicatore di Liquidità, di cui al comma 1, sub 1); 3) l'indicatore di Costo del Lavoro Allargato, calcolato attraverso il rapporto tra il Costo del Lavoro Allargato (CLA) ed i Ricavi (R). Per la determinazione del rapporto CLA/R sono da considerare gli aggregati di seguito riportati, risultanti dal piano dei conti della F.I.G.C.:

a) Il Costo del Lavoro Allargato, ai fini del numeratore del rapporto, include i costi per il personale, comprensivi ammortamenti dei diritti alle prestazioni dei calciatori; b) i Ricavi, ai fini del denominatore del rapporto comprendono le seguenti voci: Ricavi delle vendite e delle prestazioni, Contributi in conto esercizio, Proventi da sponsorizzazioni, Proventi pubblicitari, Proventi commerciali e royalties, Proventi

grazie alla disponibilità finanziaria e di liquidità che le società riescono a garantire l'adempimento degli oneri che l'ordinamento sportivo tutela. Del resto, molti club italiani sono tutt'ora fortemente indebitati – in particolare quelli più blasonati – ma non sono mai stati sanzionati a causa del loro indebitamento in sé e per sé.

In secondo luogo, è lecito chiedersi se, invece di prevedere la revoca automatica dell'affiliazione in qualsiasi caso di utilizzo di strumenti di risanamento in continuità indiretta, non sia possibile individuare soluzioni diverse e meno radicali. A tal proposito, giova far riferimento all'ordinamento sportivo inglese, il quale disciplina e gestisce diversamente soluzioni di crisi e/o insolvenza delle società: il *Premier League Board* (l'organo di governo della società che gestisce la Premier League) ha, infatti, un potere di penalizzazione in classifica ovvero di sospensione del campionato che può esercitare in caso si verifichi un “*Event of Insolvency*”¹⁴⁷. Quest'ultimo si ha quando accadono diverse situazioni di diritto o di fatto dalle quali discenda l'esistenza di una situazione di insolvenza o di crisi di un club di calcio, quali, ad esempio, l'accesso ad una procedura concorsuale o un accordo con i creditori, la nomina giudiziale di un gestore (*administrator*) della società insolvente, la nomina giudiziale di un curatore (*receiver*), la liquidazione volontaria della società e l'efficacia di una moratoria con i creditori¹⁴⁸. Tale

da cessione diritti televisivi, Proventi vari, Ricavi da cessione temporanea prestazioni calciatori, al netto dei costi sopportati per il medesimo titolo, Altri proventi da gestione calciatori, al netto degli oneri sopportati per il medesimo titolo e Plusvalenze da cessione dei diritti alle prestazioni dei calciatori al netto delle relative Minusvalenze. Il Costo del Lavoro Allargato è il valore risultante dall'ultimo bilancio d'esercizio approvato, mentre i Ricavi sono dati dai loro valori medi degli ultimi tre bilanci d'esercizio approvati. L'indicatore di Costo del Lavoro Allargato, ove presenti un valore inferiore al livello-soglia soglia stabilito, è utilizzato come indicatore correttivo al fine di ridurre, nella misura di 1/3, l'importo necessario per ripianare l'eventuale carenza finanziaria determinata dall'indicatore di Liquidità, di cui al comma 1, sub 1). Qualora il valore di entrambi gli indicatori correttivi sia inferiore ai livelli stabili, l'eventuale carenza finanziaria sarà ridotta nella misura complessiva di 2/3. Tale riduzione si applicherà, in ogni caso, alle società neopromosse dalla Serie B alla Serie A e alle società che nelle precedenti tre stagioni sportive abbiano partecipato ad almeno un Campionato di Serie B.”

¹⁴⁷ Premier League Handbook – Clubs Finance and Government. Sporting Sanctions E35: “*Upon a Club or its Parent Undertaking suffering an Event of Insolvency the Board shall have the power to impose upon the Club a deduction of nine points scored to be scored in the League competition...The only grounds upon which a Club may appeal [against the deduction of points] ... are that... the Event of Insolvency was caused by and resulted directly from circumstances other than normal business risk, over which it could not reasonably be expected to have had control, and... its Officials had caused all due diligence to avoid the happening of such circumstances*”.

¹⁴⁸ Premier League Handbook – Clubs Finance and Government. Sporting Sanctions E25 (Event of Insolvency): “*the Board shall have the power to suspend a Club by giving to it notice in writing to that effect if it or its Parent Undertaking suffers an Event or Insolvency, that is to say: E.25.1. it enters into a ‘Company Voluntary Arrangement’ pursuant to Part 1 of the Insolvency Act 1986 or a compromise or arrangement with its creditors under Part 26 of the Act, or a restructuring plan under Part 26A of the Act or enters into any compromise agreement with its creditors as a whole; E.25.2. it or its shareholders or Directors lodge a ‘Notice of Intention to Appoint an Administrator’ or ‘Notice of Appointment of an*

potere di penalizzazione o sospensione viene esercitato con una discrezionalità che è limitata in funzione di alcuni criteri oggettivi, quali l'interesse dei vari *stakeholders* della società, la necessità di proteggere l'integrità e la prosecuzione del campionato e la sua reputazione, i rapporti tra la società e la sua controllante nel caso in cui l'*Event of Insolvency* riguardi quest'ultima¹⁴⁹.

Pertanto, prendendo spunto da quanto visto previsto dall'ordinamento sportivo inglese, la federazione potrebbe riservarsi una valutazione discrezionale che consenta di applicare le proprie sanzioni sulla base delle circostanze del caso. In questo modo, la revoca dell'affiliazione sarebbe adottata come *extrema ratio* nei casi più gravi in cui, a titolo esemplificativo, le modalità del risanamento e il trattamento riservato ai creditori siano decisamente penalizzanti per i creditori sebbene siano consentiti dal Codice della Crisi. Peraltro, si ricorda che il Codice della Crisi (articoli 63 e 84) consente l'omologa degli accordi di ristrutturazione e dei concordati nel caso in cui il trattamento riservato ai creditori sia superiore rispetto a quello che sarebbe loro riservato in caso di liquidazione. Va notato che tale requisito, nel calcio, sarebbe facilmente soddisfatto se si considera che la revoca dell'affiliazione determina, come già analizzato, lo svincolo d'autorità dei

Administrator at the Court' in accordance with paragraph 26 or paragraph 29 of Schedule B1 to the Act or where it or its shareholders or Directors make an application to the Court for an 'Administration Order' under paragraph 12 of Schedule B1 to the Act or where an Administrator is appointed or an 'Administration Order' is made in respect of it...; E.25.3. an 'Administrative Receiver' (as defined by section 251 of the Act), a 'Law of Property Act Receiver' (appointed under section 109 of the Law of Property Act 1925) or any 'Receiver' appointed by the court under the Supreme Court Act 1981 or any other 'Receiver' is appointed over any of its assets which, in the opinion of the Board, are material to the Club's ability to fulfill its obligations as a member of the League; E.25.4. The coming into force of a moratorium pursuant to Part A1 of the Act; E.25.5. its shareholders pass a resolution pursuant to section 84(1) of the Act to voluntarily wind it up; E.25.6. a meeting of its creditors is convened pursuant to section 95 or section 98 of the Act; E.25.7. a winding up order is made against it by the court under section 122 of the Act or a provisional liquidator is appointed over it under section 135 of the Act; E.25.8. it ceases or forms an intention to cease wholly or substantially to carry on its business save for the purpose of reconstruction or amalgamation or otherwise in accordance with a scheme of proposals which have previously been submitted to and approved in writing by the Board; or, E.25.9. it enters into or is placed into any insolvency regime in any jurisdiction outside England and Wales which is analogous with the insolvency regimes detailed in Rules E.25.1 to E.25.7 hereof".

¹⁴⁹ Premier League Handbook, Section E.33: "In exercising its powers under the rules E25, E30, E35... and its discretion under Rule E27, the Board shall have regard to all circumstances of the case and to: E.33.1. such of the provisions of the Act, the Competition Act 1998 and the Enterprise Act 2002 as are relevant and then in force; E.33.2. the consideration (if any) given by the insolvent Club under the provisions of Rules D.17, D.18, D.19, D.21 and D.24; E.33.3. the interests of the insolvent Club's Officials, Players, supporters, shareholders and sponsors; E.33.4. the interests of the insolvent Club's other Football Creditors; E.33.5. the need to protect the integrity and continuity of the League Competition; E.33.6. the reputation of the League and the need to promote the game of association football generally; E.33.7. the relationship between the Club and its Parent Undertaking, in the case event that the Parent Undertaking suffers the Event of Insolvency".

calciatori (art. 110 NOIF) e quindi un depauperamento della maggior parte dell'attivo sociale. Negli altri casi, invece, la federazione potrebbe applicare altre sanzioni meno pervasive, come la penalizzazione in classifica o la retrocessione di categoria, che comunque potrebbero rappresentare un deterrente rispetto al ricorso a strumenti che prevedono la continuità indiretta e, al tempo stesso, un incentivo ad offrire ai creditori un trattamento migliore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Tuttavia, è vero anche che lasciare che sia la Federazione con una propria valutazione discrezionale a stabilire il provvedimento da prendere caso per caso sarebbe molto rischioso e finirebbe per creare, specie considerando la rilevanza del settore calcistico per il nostro paese, delle polemiche e problematiche ben più grosse di quelle avutesi in passato. Ecco che, allora, si potrebbero ipotizzare delle linee guida mediante le quali la Federazione, per limitare la propria discrezionalità e rendere il procedimento il più trasparente possibile, illustri *ex ante* i criteri che, in linea di principio, intende seguire nel decidere il tipo e l'entità della sanzione per il ricorso ad una modalità di risanamento in continuità indiretta. Per esempio, la Federazione potrebbe utilizzare come parametri da prendere in considerazione le cause della crisi, la tempestività con cui la società ha deciso di affrontare la crisi (o la precrisi), la percentuale di trattamento riservata ai creditori, l'intervenuta adesione da parte dell'Agenzia delle Entrate all'eventuale transazione fiscale proposta dalla società. Una possibile obiezione – del tutto fondata a parere dello scrivente – sarebbe che in questo modo la Federazione sarebbe costretta ad entrare nel merito delle modalità di risanamento di ciascuna situazione. Cionondimeno, un tale approccio sarebbe comunque meno pervasivo e più vantaggioso rispetto all'attuale divieto *tout court* di ricorrere a strumenti che prevedano la continuità indiretta.

Per attuare un tale modello, si potrebbe ancora prendere spunto dal modello della Premier League, dove è previsto che il tribunale sportivo chiamato eventualmente a decidere sull'appello della società avverso il provvedimento sanzionatorio sia composto, tra gli altri, da un avvocato e un esperto di insolvenza¹⁵⁰ e che i motivi di appello si limitino alla prova che l'insolvenza è stata determinata da circostanze straordinarie che gli amministratori avevano comunque provato di arginare con la miglior diligenza¹⁵¹.

¹⁵⁰ Premier League Handbook, Sporting Sanction, E.38: “*The appeal Tribunal shall be appointed by the Chair of the Judicial Panel and shall comprise three members, including an... authorized insolvency practitioner and a legally qualified member who shall sit a chair of the Tribunal*”.

¹⁵¹ Premier League Handbook – Cubs Finance and Government. Sporting Sanction, E37: “*... The only grounds upon which a club may appeal [against the deduction of points] ... are that... the Event of*

Altra considerazione riguarda il divieto – a parere dello scrivente non giustificato – di consentire, nel rispetto delle condizioni previste dagli artt. 16 e 52 delle NOIF per la cessione di azienda nell’ambito della liquidazione giudiziale, la cessione della stessa nell’ambito del concordato liquidatorio semplificato (art. 25 *sexies* e ss. CCII). Questo rappresenta una delle soluzioni cui l’impresa può ricorrere quando, all’esito della Composizione Negoziata, non sia possibile accedere a soluzioni consensuali. Nello specifico, tale strumento è finalizzato alla liquidazione del patrimonio della società senza una votazione da parte dei creditori né una garanzia di soddisfacimento minimo per i creditori chirografari. Infatti, il CCII si limita a prevedere che la proposta di liquidazione non debba “*arrecare pregiudizio ai creditori rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicurare un’utilità a ciascun creditore*”¹⁵² e che l’azienda possa essere ceduta anche prima dell’omologa ad un soggetto individuato nella proposta “*verificata l’assenza di soluzioni migliori sul mercato*”¹⁵³. Condizione per poter accedere al concordato semplificato è che l’esperto negoziatore, nella propria relazione finale, attesti che “*le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate dall’art. 23, commi 1 e 2, lett. b non sono praticabili*”¹⁵⁴.

Da quanto appena detto, si intuisce come il concordato liquidatorio semplificato sia, da un lato, uno strumento residuale rispetto agli altri al pari della liquidazione giudiziale e, dall’altro, un’alternativa a questa ma che consente una definizione in tempi brevi grazie ad una liquidazione più rapida ed efficiente. Non si comprende, dunque, la ragione per cui non sia possibile cedere l’azienda sportiva nell’ambito di un concordato liquidatorio semplificato al termine della composizione negoziata. In particolare, la scelta del legislatore federale non si comprende soprattutto alla luce del fatto che, invece, la composizione negoziata – che non è uno strumento ma un percorso che precede l’accesso agli strumenti – è, come dimostrato dal caso della Sampdoria che verrà analizzato più avanti, consentito dalle norme federali. Negare l’accesso ad uno degli strumenti con i quali la composizione negoziata può concludersi equivale ad un accoglimento parziale

Insolvency was caused by and resulted directly from circumstances other than normal business risk, over which it could not reasonably be expected to have had control, and... its Officials had used all due diligence to avoid the happening of such circumstances”.

¹⁵² Art. 25 *sexies*, comma 5, CCII.

¹⁵³ Art. 25 *septies*, commi 2 e 3, CCII.

¹⁵⁴ Art. 25 *sexies*, comma 1, CCII.

della composizione stessa e rappresenta un deterrente per le società che volessero usufruirne.

Infine, risulta – a nostro avviso – eccessiva anche la sanzione di cui all’art. 90 delle NOIF che prevede la limitazione all’acquisto delle prestazioni dei calciatori per le due sessioni di calciomercato successive al provvedimento di omologa per una società che si sia avvalsa di uno strumento di regolazione della crisi in continuità diretta che determini un effetto esdebitatorio. Anche in questo caso, il fatto che la *ratio* di tale impianto sanzionatorio risieda nell’esigenza di riequilibrare il vantaggio concorrenziale ottenuto dalla società che – grazie al ricorso allo strumento di regolazione della crisi, beneficia dell’esdebitazione del debito – non può bastare a giustificare una tale restrizione.

In primis, vale anche qui il ragionamento svolto in precedenza: il vantaggio concorrenziale è un fattore che sempre coinvolgerà e caratterizzerà – a meno di clamorose riforme – il mondo del professionismo sportivo; e per certo, non è solo nel momento in cui ad una società sportiva sia consentito di beneficiare di strumenti di regolazione della crisi con effetti esdebitatori che il tema del vantaggio concorrenziale viene in risalto. Infatti, vantaggi concorrenziali tra le società calcistiche si apprezzano già prima dell’inizio della competizione, quando, durante il calciomercato, i diversi club hanno a disposizione *budget* diversi per allestire la propria rosa; tuttavia, non per questo il sistema prevede che chi abbia speso di più per assicurarsi le prestazioni dei migliori calciatori subisca all’inizio o durante la competizione una penalizzazione al fine di riequilibrare il *gap* iniziale creatosi durante il calciomercato.

Inoltre, il vantaggio concorrenziale lo si apprezza, come già considerato sopra, anche e soprattutto nel momento in cui una società inizia ad indebitarsi a seguito di grandi investimenti non supportati dai risultati sportivi dai quali dovrebbero derivare altrettanti risultati economici; ma, come visto, nel sistema sportivo italiano non è di per sé rilevante il fatto che una società sia indebitata, in quanto ciò che conta è che questa riesca ad onerare gli adempimenti previsti dall’ordinamento sportivo per iscriversi e partecipare al campionato. Ed infatti, il sistema non prevede sanzioni a carico della società che abbia un determinato ammontare di debiti, ma, come analizzato precedentemente, nel momento in cui tale ammontare vada ad inficiare sulle disponibilità finanziarie della società, che costituiscono la garanzia dell’adempimento degli oneri sportivi, tra i quali, innanzitutto, il c.d. debito sportivo.

Alla luce di tutto quanto detto sin ora, non si comprende il motivo in base al quale la società che usufruisca di uno degli strumenti di regolazione della crisi debba soffrire una sanzione del genere, soprattutto tenuto conto dell'evoluzione normativa a livello nazionale ed europeo del diritto della crisi degli ultimi quindici anni e della visione e dell'impianto del nuovo CCII, che vede la crisi e l'insolvenza come momenti possibili della vita di una società e che per questo propone questo ampio ventaglio di strumenti di cui l'imprenditore può disporre per superare lo stato di difficoltà, con il fine ultimo di salvaguardare la continuità aziendale. La scelta del legislatore sportivo appare dunque illogica ed incoerente: da un lato, esso sembra accogliere, seppur parzialmente, il nuovo CCII e gli strumenti da questo proposti, ma, dall'altro, prevede una sanzione per le società calcistiche che ne facciano uso. Ma una tale scelta non sembra condivisibile; delle due, l'una: o il nuovo CCII viene accolto positivamente e con l'auspicio che si possa finalmente fornire una soluzione al decennale problema delle crisi delle società sportive italiane, oppure si preferisce preservare l'equilibrio competitivo (ma, a questo punto, lo si dovrebbe preservare sempre) e si continua a considerare le società sportive come società di capitali *sui generis* che continuano ad essere caratterizzate da uno *ius singulare* per le quali il nuovo CCII non è applicabile.

In secundis, va tenuto in considerazione il fatto che la sanzione prevista dall'articolo 90 NOIF non è una sanzione qualunque. La partecipazione alle sessioni del calciomercato è, infatti, una componente essenziale dell'attività d'impresa delle società di calcio: esse diventano competitive acquisendo e vendendo le prestazioni professionali dei calciatori. L'equilibrio economico-finanziario del sistema calcio in Italia si basa, nella maggior parte dei casi, sulla valorizzazione dei giovani calciatori cresciuti nei settori giovanili nell'ottica di una loro futura cessione che possa portare ingenti ricavi. Ne consegue che l'impossibilità di acquistare le prestazioni sportive dei calciatori per diverse sessioni di mercato costituisce un'evidente limitazione all'attività caratteristica dell'impresa calcistica e ne impedisce la possibilità di preservare l'equilibrio economico-finanziario. L'applicazione di tale divieto, infatti, esporrebbe paradossalmente le società al rischio di ritrovarsi in una situazione di squilibrio (o, peggio, di crisi) proprio in conseguenza di aver adottato un rimedio (lo strumento di regolazione della crisi) finalizzato a consentire alle società stesse di uscire da una situazione di crisi originata da uno squilibrio economico finanziario: il corto circuito di un tale ragionamento è lampante.

Inoltre, non va trascurato il fatto che, come anche lamentato da vari protagonisti del settore, nel campionato cadetto di serie C molti contratti di prestazione sportiva hanno durata di una stagione sportiva, per cui nel caso ove una società, dopo aver usufruito di uno strumento di regolazione della crisi, venga impossibilitata a partecipare al calciomercato, rischierebbe di trovarsi nella posizione di competere con una rosa incompleta¹⁵⁵.

Ad ogni modo, anche a voler considerare la previsione di una sanzione per le società che usufruiscano degli strumenti di regolazione della crisi come legittima per il fine che essa persegue, comunque non si comprende la previsione di un tale divieto che, tra l'altro, si applica indiscriminatamente a tutte le ipotesi di ristrutturazione in continuità diretta. L'esperienza dimostra che le ristrutturazioni delle società calcistiche hanno presupposti, contenuto ed esiti diversi che ben potrebbero giustificare trattamenti sanzionatori diversi e gradualisti.

Per citare alcuni dei casi già visti in questa sede, basti pensare che l'accordo di ristrutturazione e transazione dei debiti fiscali e previdenziali della Reggina prevedeva una percentuale di soddisfazione minima del 5%, con necessità di un'omologa con *cram-down* fiscale da parte del Tribunale stante il disaccordo delle Amministrazioni fiscali e previdenziali e alcun cambio nel controllo societario.

Diversamente, la composizione negoziata seguita da accordo a efficacia estesa della Sampdoria ha ottenuto l'adesione di circa il 90% dei creditori ed ha garantito un soddisfacimento non irrilevante, con uno stralcio del 65% del debito fiscale e pari al 50% del valore nominale del debito effettivo e uno stralcio del 30-40% del debito con i fornitori. Inoltre, il risanamento della Sampdoria ha determinato un *change of control* in quanto l'azionista di maggioranza è stato progressivamente diluito a seguito delle successive conversioni in capitale del prestito obbligazionario prededucibile sottoscritto dai nuovi investitori. La finanza nuova messa a disposizione da parte di questi ultimi è stata, quindi, utilizzata per il soddisfacimento dei creditori (con uno stralcio diverso in base al rango di privilegiati e chirografari), del debito sportivo (per intero in quanto non

¹⁵⁵ Tra i vari, il dott. Vincenzo Loi, consigliere della Lega Pro, il 15 marzo 2025, in occasione di una lezione nell'ambito del Master di II livello in Diritto e Management dello Sport (DIMAS) organizzato dall'Università degli studi di Palermo lamentava la possibilità del verificarsi di un rischio del genere.

è stralciabile) e per il finanziamento del circolante e degli investimenti per la prosecuzione dell'attività di impresa.

Una prima soluzione per rendere l'impianto sanzionatorio delle NOIF più coerente con il diritto della crisi e con i principi di ragionevolezza e proporzionalità potrebbe essere, dunque, quella di regolare la sanzione in base a fattori diversi e stabiliti preventivamente (le cause della crisi, la tempestività dell'intervento da parte della società, il grado di soddisfacimento garantito ai creditori etc.), similmente a quanto avviene, come visto, in Inghilterra con il Premier League Board.

Peraltro, l'Inghilterra non è l'unico paese in cui è previsto uno scenario del genere. Anche il campionato spagnolo, infatti, prevede la costituzione di un organo indipendente incaricato di approvare e supervisionare l'esecuzione del risanamento delle società con squilibrio economico-finanziario. In particolare, gli articoli 292 e ss. del "*Reglamento General della Real Federacion Espanola de Futbol*" prevedono la nomina da parte della Federazione spagnola (RFEF) di un comitato (Comité de Seguimiento Economico – CSM) composto da un advisor finanziario, un avvocato e un esperto in materia di diritto del lavoro e fiscale che ha il compito di monitorare i club in crisi finanziaria e adottare i provvedimenti necessari per il loro risanamento.

Va, inoltre, notato che la soluzione di demandare l'approvazione e la supervisione dell'esecuzione del risanamento delle società in squilibrio o in crisi ad un organo nominato dalla Federazione troverebbe delle analogie con il fatto che nel nostro ordinamento una situazione simile avviene quando il curatore fallimentare viene nominato da un soggetto diverso del tribunale fallimentare competente; ciò avviene per l'insolvenza delle imprese "grandi" o "grandissime", che vengono sottoposte all'amministrazione straordinaria ex D.lgs. n. 270/1999 o il D.L. n. 347/2003 in cui il Ministero delle Imprese e del Made in Italy nomina uno o più commissari straordinari ovvero il caso di gestione delle crisi bancarie e dell'insolvenza degli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza, per i quali l'organo liquidatorio è nominato dalla Banca d'Italia.

Un'altra soluzione alternativa potrebbe consistere nell'eliminare il c.d. blocco del calciomercato come conseguenza dell'effetto di esdebitazione ottenuto con uno degli strumenti di regolazione, ma continuando ad applicare il blocco stesso per il mancato

rispetto dell'indicatore di liquidità ex art. 90 NOIF¹⁵⁶, che per controbilanciare il vantaggio ottenuto dall'esdebitazione potrebbe essere calcolato *“sterilizzando gli effetti dell'omologa sul debito della società”*¹⁵⁷. In particolare, ai fini del calcolo dell'indicatore di liquidità, potrebbe essere incluso tra le passività correnti anche l'importo del debito possibilmente oggetto di stralcio ovvero le rate riscadenziate che, altrimenti, sarebbe scadute entro l'anno¹⁵⁸; di converso, in coerenza con il comma 5 dell'articolo 90 che consente alle società di chiedere la revoca alla limitazione al calciomercato quando la carenza finanziaria viene ripianata con un aumento di capitale o un apporto a patrimonio netto o la cessione di attivo immobilizzato, tra le attività correnti potrebbero essere incluse le disponibilità finanziarie derivanti dagli eventuali apporti a capitale da parte di investitori terzi o azionisti o dalle cessioni di attivo di cui la società ha beneficiato a seguito dell'omologa.

Allo stesso modo, gli effetti dell'esdebitazione sui debiti societari dovrebbero essere “sterilizzati” anche ai fini del calcolo dell'indicatore di indebitamento (che misura il livello di indebitamento rispetto al fatturato tramite il rapporto tra debiti e ricavi). Infatti, l'articolo 85 NOIF prevede che se l'indicatore dovesse essere superiore al livello-soglia stabilito, l'importo necessario a riequilibrare l'eventuale carenza finanziaria dovrebbe essere incrementato del 15%¹⁵⁹. Pertanto, una società che in forza della sterilizzazione degli effetti dell'omologa di uno strumento di regolazione della crisi non rispetti la soglia

¹⁵⁶ Potrebbe invece essere giustificata l'esclusione degli acquisti delle prestazioni dei calciatori durante la sessione di calciomercato che eventualmente si tenga in pendenza del procedimento di omologa in quanto, in quel momento, l'esito della ristrutturazione non potrebbe essere conosciuto dai creditori.

¹⁵⁷ Eugenio Bissocoli, *L'inasprimento delle sanzioni imposte dalla FIGC alle società di calcio che si avvalgono degli strumenti di regolazione della crisi: la difficile convivenza tra l'ordinamento giuridico calcistico e il codice della crisi*, Diritto della Crisi, 2024.

¹⁵⁸ La sterilizzazione degli effetti dell'omologa sul debito ai fini del calcolo dell'indicatore di liquidità avrebbe un precedente nel trattamento riservato al debito fiscale delle società sportive riscadenziato nel dicembre del 2022. Ai sensi dell'art. 1, commi 160 e 161, della legge 197 del 29 dicembre 2022 (c.d. ‘Legge Finanziaria 2023’), infatti, il versamento delle ritenute alla fonte e dell'IVA, sospesi dal 1° gennaio 2022 al 30 novembre 2022 e in scadenza il 22 dicembre 2022 sarebbero stati tempestivi se pagati in unica soluzione il 29 dicembre 2022 ovvero in sessanta rate di pari importo con la scadenza delle prime tre il 29 dicembre 2022 e delle successive l'ultimo giorno del mese a decorrere dal mese di gennaio 2023. In caso di pagamento rateale era prevista una maggiorazione del 3%. A seguito anche delle contestazioni mosse dalla Fiorentina che intendeva pagare regolarmente l'intero debito erariale alla scadenza fissata, la FIGC aveva chiesto alle società che si fossero avvalse della facoltà di rateizzazione che il debito fiscale così riscadenziato fosse comunque conteggiato nel calcolo dell'indicatore di liquidità e, quindi, in caso di indicatore di liquidità negativo, tali società fossero sottoposte durante la sessione del calciomercato invernale alle limitazioni all'acquisto di prestazioni di calciatori previste dell'art. 90, comma 4, NOIF.

¹⁵⁹ Art. 85, par. VIII, comma 11 NOIF: *“Nel caso in cui l'indicatore di Indebitamento e/o l'indicatore di Costo del Lavoro Allargato di cui al paragrafo IX, presentino un valore superiore al livello-soglia, l'importo necessario per ripianare l'eventuale carenza finanziaria determinata dall'indicatore di liquidità sarà incrementato nella misura del 15%”*.

dell'indicatore di liquidità e dell'indicatore di indebitamento, per partecipare al calciomercato dovrà ottenere dai propri soci – o da cessioni di attivo – liquidità per un importo superiore al 15% rispetto all'importo che sarebbe stato necessario in caso di mancato rispetto del solo indicatore di liquidità.

Dopo aver analizzato la natura e la portata delle modifiche che hanno riguardo le Norme Organizzative Interne Federali per quanto concerne l'accesso delle società calcistiche agli strumenti di regolazione della crisi di cui al nuovo CCII e le conseguenze che l'accesso a tali strumenti comporta e dopo aver provato a spiegare le motivazioni per le quali, a parere dello scrivente, tali modifiche potrebbero essere migliorate, si ritiene che, al fine del superamento delle crisi delle società sportive lo “strumento” – anche se in realtà non è configurabile come tale – più idoneo sia ad oggi la composizione negoziata, come verrà esplicitato nel capitolo seguente.

CAPITOLO III

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA E LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA COME SOLUZIONE DELLA CRISI DELLE SOCIETÀ SPORTIVE: IL CASO UC SAMPDORIA

SOMMARIO: 3.1. Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza delle Imprese – 3.2. La composizione negoziata della crisi d'impresa– 3.3. La composizione negoziata come soluzione alla crisi delle società sportive: vantaggi e compatibilità con le NOIF – 3.4. La composizione negoziata di UC Sampdoria: un esempio virtuoso –

3.1. Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza delle Imprese

Come già osservato precedentemente, la modifica delle Norme Organizzative Interne Federali attuata dalla F.I.G.C. costituisce la risposta all'esigenza di chiarire l'impatto del nuovo Codice della Crisi (CCII) e dell'Insolvenza delle Imprese sulle società calcistiche e sulla compatibilità degli strumenti dallo stesso previsti con le regole presenti nell'ordinamento federale.

Il CCII è stato introdotto in Italia mediante il D.lgs. n.14 del 12 gennaio 2019, in attuazione della Direttiva UE 2019/1023 (*Insolvency Directive*) riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

L'entrata in vigore del Codice era inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, ma a causa della pandemia da COVID-19 è stata rinviata più volte anche al fine di recepire i principi della Direttiva sull'Insolvenza. A decorrere dal 15 luglio 2022, la nuova legge sostituisce la precedente legge fallimentare italiana (Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, "LF"). Conformemente a quanto previsto dalla Direttiva comunitaria, il nuovo Codice si caratterizza per il cambio di prospettiva che lo stesso propone, "*da una visione giudiziaria ad una visione di mercato della crisi e degli strumenti che consentono di gestirla*"¹⁶⁰ : se prima, infatti, l'insolvenza – *rectius* il "fallimento"¹⁶¹ – di una società era considerato come un evento dannoso per il sistema e la soluzione era quella di espellere dal mercato

¹⁶⁰ V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 2024.

¹⁶¹ In tale ottica, una delle novità apportate dal D.lgs., n.14 del 2019 consiste nell'abolizione del termine "fallimento" e la sua sostituzione con l'espressione "liquidazione giudiziale".

l'imprenditore insolvente – *rectius* “fallito” – perché considerato pericoloso per il mercato, oggi la crisi e l'insolvenza sono considerati come una fase, sia pur delicata, della vita economica o imprenditoriale del debitore; di questa fase il legislatore ne disciplina allo stesso tempo la pianificazione, la gestione e l'esito, assicurando un ragionevole equilibrio tra le esigenze, talvolta contrapposte, del debitore, dei creditori, dei terzi e della collettività. E per disciplinare questa fisiologica fase della vita dell'impresa, il legislatore predispone vari strumenti di cui l'imprenditore può disporre per superare lo stato di crisi o insolvenza; da tale predisposizione si intuisce come adesso l'obiettivo ultimo sia la prosecuzione dell'attività di impresa (la c.d. continuità aziendale), con la liquidazione giudiziale e la cessazione dell'attività in generale che devono essere presi in considerazione solo come *extrema ratio*, in un contesto in cui vi è corrispondenza direttamente proporzionale tra prevenzione della crisi e possibilità di valorizzare la crisi stessa proprio grazie agli strumenti che il legislatore mette a disposizione. Si parla di sostenibilità della crisi per indicare la capacità di predisporre adeguatamente le condizioni economico-finanziarie e le misure giuridiche per rendere gestibili e valorizzabili in modo efficiente gli effetti della crisi. “*Se da un lato può risultare impossibile evitare le crisi, dall'altro la gestione dei suoi effetti, e dei relativi costi, può determinare l'avvio di processi virtuosi di crescita e innovazione pur partendo da momenti di discontinuità. Del resto, questa idea per così dire catartica della crisi era già insita in una certa visione del fallimento quale rimedio per poter liberare dal patrimonio del fallito beni e valori rimasti in esso imbrigliati a causa dell'insolvenza. A questo oggi corrisponde una diversa impostazione che più che guardare al patrimonio guarda all'attività; più che pensare alla ripartizione dell'attivo pensa alla distribuzione del valore; più che attendere la manifestazione ultima del rischio di impresa, vuole gestirlo per tempo; più che chiudere l'imprenditore in percorsi predefiniti, vuole lasciarlo libero di adottare i rimedi più opportuni, purché tempestivi*”¹⁶².

I percorsi, strumenti e procedure previsti dal Codice per far fronte al rischio di crisi e al verificarsi della crisi o dell'insolvenza sono molteplici e si differenziano per presupposti, effetti, contenuto e finalità.

In primo luogo, troviamo la composizione negoziata, che non è né uno strumento né una procedura, quanto un percorso di risanamento dell'impresa che può precedere uno

¹⁶² V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2024.

strumento di regolazione e che si basa sullo svolgimento di libere trattative tra il debitore e i suoi creditori con l'ausilio di un esperto.

Poi, da un lato, troviamo gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che sono il piano attestato di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, la convenzione di moratoria, il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, il concordato preventivo ed il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio¹⁶³; si tratta di strumenti che sono accumulati dalla loro natura negoziale, in quanto si basano su una proposta che il debitore rivolge ai creditori avente lo scopo di soddisfare questi ultimi in esecuzione di un piano economico-finanziario appositamente predisposto.

Dall'altro, vi sono le procedure di insolvenza, predisposte in particolar modo per quei casi nei quali lo squilibrio economico o finanziario si presenta nella forma più grave dell'insolvenza e che prevedono che il patrimonio del debitore venga affidato ad un organo nominato dall'autorità giudiziaria o dall'autorità amministrativa che provvede ad amministrarlo e liquidarlo ed a ripartire il ricavato tra i creditori, oppure procede al tentativo di una ristrutturazione economico-finanziaria dell'impresa, oppure ancora opera la modifica coattiva della struttura finanziaria del debitore. Queste sono la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza; tuttavia, solo la prima è disciplinata dal Codice stesso, mentre le altre due sono disciplinate da singole leggi speciali.

Infine, il Codice presenta le c.d. procedure di sovraindebitamento, che sono strumentali ad affrontare la crisi o l'insolvenza dei debitori che non esercitano attività d'impresa commerciale medio-grande. Si tratta della ristrutturazione dei debiti del consumatore, del concordato minore e della liquidazione controllata del sovraindebitato. Le prime due hanno carattere negoziale, mentre l'ultima no.

La maggior parte degli strumenti appena menzionati può esser ricondotta all'interno della più ampia categoria delle "procedure concorsuali". Nonostante manchi, nel Codice ma anche nelle altre leggi speciali, una definizione generale di "procedura concorsuale", si tratta di una categoria centrale e della quale è importante vederne le caratteristiche perché ciò consente di individuare e descrivere in modo unitario alcune caratteristiche, principi

¹⁶³ Art 2, D.lgs. n. 14/2019, lett. m-bis: *"Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi"*.

e regole che sono comuni a tutte le procedure in esse comprese e delle quali sono invece privi gli altri strumenti. In ogni caso, la procedura concorsuale può essere definita come la procedura nella quale, attraverso l'intervento di un'autorità pubblica e l'imposizione di un vincolo di varia natura e intensità sul patrimonio del debitore, viene attuata la composizione coattiva dei rapporti tra il debitore e i suoi creditori.

In prima battuta, è dunque possibile affermare che i profili caratterizzanti le procedure concorsuali sono: la presenza di un'autorità pubblica, il vincolo sul patrimonio e la regolamentazione coattiva dei diritti dei creditori nei confronti del debitore.

Specificamente, l'autorità pubblica può essere di tipo giudiziario o amministrativo, ed ha la funzione di garantire che la procedura si svolga nel rispetto delle regole prescritte e sia orientata al raggiungimento degli obiettivi individuati dalla legge.

Il vincolo patrimoniale ha la funzione di limitare, con intensità diversa dipendentemente dalla specifica procedura, il potere dispositivo del debitore sul proprio patrimonio e, soprattutto, la possibilità per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sui beni di cui lo stesso si compone. Il patrimonio viene così affidato al controllo degli organi della procedura, che lo gestiranno in funzione del suo utilizzo per la realizzazione delle finalità della procedura.

La regolamentazione coattiva dei diritti dei creditori fa sì che gli effetti dell'apertura della procedura si impongano a tutti i creditori del debitore, che vengono suddivisi in classi e che vengono assoggettati ad una serie di regole funzionali a disciplinare le rispettive pretese sul patrimonio del debitore ed a regolare la gestione ordinaria dello stesso nel rispetto del principio generale della *par condicio creditorum*.

Attraverso il contestuale funzionamento di queste tre caratteristiche, le procedure concorsuali determinano la sostituzione della tutela individuale che il singolo creditore potrebbe alternativamente attivare con la tutela collettiva degli stessi, che viene assicurata, a secondo della procedura in questione, dall'azione degli organi della procedura o dalla soggezione di tutti i creditori a regole di gruppo omogenee, in modo da garantire la migliore e paritaria soddisfazione degli stessi.

Inoltre, le procedure concorsuali presentano tre profili utili a distinguerle dagli strumenti di regolazione della crisi: l'universalità, nel senso che esse hanno ad oggetto tendenzialmente l'intero patrimonio del debitore; la generalità, in quanto esse coinvolgono tutti i creditori esistenti al momento del loro avvio; l'officiosità, nel senso

che esse si aprono o vengono scandite nel loro svolgimento da un provvedimento di un'autorità giudiziaria o amministrativa.

Le categorie delle procedure concorsuali e degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza non vanno confuse, anche se i rispettivi ambiti sono sì differenti, ma anche sovrapposti. Alcuni strumenti sono infatti sia procedure che strumenti di regolazione: si tratta degli accordi di ristrutturazione dei debiti, della convenzione di moratoria, del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, del concordato preventivo e del concordato semplificato; la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese e le procedura di sovraindebitamento rientrano esclusivamente tra le procedure concorsuali; infine, solo il piano attestato di risanamento può essere considerato come vero e proprio strumento di regolazione della crisi nel senso che non presenta alcun carattere delle procedure concorsuali.

Avendo inquadrato il contesto giuridico ed economico in cui il CCII nasce e le caratteristiche generali delle categorie degli istituti che lo stesso mette a disposizione delle imprese per prevenire e superare lo stato di crisi e insolvenza, appare doveroso vedere quali sono questi strumenti e procedure, indagandone quantomeno i tratti salienti.

Dopo un Titolo I dedicato alle definizioni ed ai principi generali, all'interno del Codice segue il Titolo II rubricato "Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi".

Della composizione negoziata si parlerà dettagliatamente in specifica sede, basti qui ribadire che essa non rientra né tra gli strumenti della regolazione della crisi, né tra le procedure di insolvenza, essendo qualificabile piuttosto come un percorso di risanamento dell'impresa basato sullo svolgimento di libere trattative tra l'imprenditore e i creditori.

Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio è invece una procedura a carattere volontario con la quale il debitore propone il soddisfacimento dei crediti con le forme, le modalità e le tempistiche indicate nella proposta e sulla base di un piano di cessione dei beni; esso si caratterizza, da un lato, per il fatto che condizione per presentare la domanda di accesso è il preventivo esperimento del tentativo di composizione negoziata insieme alla dichiarazione dell'esperto che attesti che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede e che le altre possibili soluzioni della crisi al termine

della composizione negoziata non sono praticabili¹⁶⁴; dall'altro, per il fatto che l'omologazione del tribunale non presuppone l'approvazione dei creditori, i quali possono, ma non devono, essere suddivisi in classi sulla base del criterio della doppia omogeneità della rispettiva posizione giuridica ed interessi economici. In mancanza di una votazione dei creditori, si ritiene che la distribuzione del valore di liquidazione debba avvenire rispettando la *absolute priority rule*.

Proseguendo, il Titolo IV è dedicato ai vari strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: il piano attestato di risanamento, gli accordi di ristrutturazione, la convenzione di moratoria, gli accordi sui crediti tributari e contributivi, il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e il concordato preventivo.

Il piano attestato di risanamento è lo strumento, utilizzabile dall'imprenditore commerciale assoggettabile a liquidazione giudiziale che si trovi in stato di crisi o insolvenza, che si basa su un piano predisposto dall'imprenditore per il superamento della crisi o dell'insolvenza, sottoposto al controllo da parte di un professionista indipendente e sulla cui base vengono raggiunti degli accordi con uno o più creditori favorevoli.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono accordi che l'imprenditore non minore – anche non commerciale – in stato di crisi o insolvenza può concludere con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e predisposti sulla base di un piano economico-finanziario predisposto dall'imprenditore ed asseverato da un professionista indipendente.

Il Codice presenta anche due varianti degli accordi di ristrutturazione. Per gli accordi di ristrutturazione agevolati è sufficiente che gli accordi vengano raggiunti con creditori che rappresentino almeno il 30% dei crediti, a condizione che il debitore non richieda le misure protettive; per i creditori estranei agli accordi non è possibile beneficiare della moratoria legale. Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa consentono di estendere gli effetti degli accordi anche ai creditori non aderenti ma appartenenti alla stessa classe, nel caso in cui i crediti dei creditori aderenti rappresentino almeno il 75% del totale dei crediti di quella determinata classe. Vi sono però due condizioni: il piano non deve avere carattere liquidatorio, ma prevedere la continuità aziendale (in via diretta

¹⁶⁴ Art. 25-*sexies*, comma 1, CCII.

o indiretta); inoltre, i creditori cui vengono estesi gli effetti devono risultare soddisfatti in misura in inferiore rispetto a quanto riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale.

La convenzione di moratoria è l'istituto che consente all'imprenditore non minore (anche non commerciale) di superare una crisi di liquidità provvisoria oppure di poter disporre di un periodo temporale maggiore per concludere le trattative con i creditori funzionali ad un diverso strumento di regolazione della crisi. Con essa, infatti, il debitore può accordarsi per una moratoria provvisoria, temporanea e parziale dei propri debiti, a condizione che i creditori aderenti rappresentino il 75% del totale dei crediti e che i non aderenti rispetto ai quali si chiede l'estensione appartengano alla medesima categoria e che il loro grado di soddisfazione non sia inferiore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Gli accordi sui crediti tributari e contributivi altro non sono che accordi di ristrutturazione dei debiti aventi ad oggetto il trattamento dei crediti fiscali e contributivi. Per questi accordi, data la diffusa prassi delle amministrazioni finanziarie di non rispondere o di rispondere negativamente senza alcun logico motivo, è stato previsto il meccanismo del c.d. *cram down* fiscale e contributivo (o omologazione forzata): in base ad esso, il tribunale può omologare l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, quando tale adesione sia decisiva per il raggiungimento della percentuale richiesta (60% o 75%).

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è la procedura a carattere volontario con la quale l'imprenditore commerciale non minore predispone un piano che può essere in continuità o anche di tipo liquidatorio sulla base del quale, suddividendo i creditori in classi e in assenza di determinati vincoli distributivi, propone ai propri creditori il loro soddisfacimento con forme, modalità e tempistiche da lui stabilite. Per ottenere l'omologazione, la proposta deve essere approvata dall'unanimità delle classi, all'interno delle quali opera il principio maggioritario.

Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento consentono di affrontare la crisi e l'insolvenza a quei debitori che non esercitano attività di impresa commerciale medio-grande. Esse sono: la ristrutturazione dei debiti del consumatore, che è una procedura a carattere volontario basata su una proposta di soddisfacimento dei crediti formulata dal debitore e che viene rimessa al controllo del tribunale, senza alcuna votazione da parte dei creditori; il concordato minore è la procedura a carattere volontario

basata anche essa su una proposta soddisfattiva che il debitore rivolge ai creditori, i quali hanno la possibilità di votare; la liquidazione controllata del sovraindebitato è una procedura a carattere coattivo (perché può essere disposta anche su domanda dei creditori) diretta alla liquidazione del patrimonio del debitore ed alla ripartizione dell'attivo tra i creditori nel rispetto della *par condicio creditorum*.

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale a carattere volontario nella quale l'imprenditore commerciale non minore in stato di crisi o insolvenza formula una proposta ai creditori con la quale propone la soddisfazione dei crediti con le forme, modalità e tempistiche indicate nella stessa. La proposta viene inizialmente sottoposta ad un controllo preventivo del tribunale per l'ammissione, poi alla votazione dei creditori e, in caso di approvazione, nuovamente al tribunale per l'omologazione, con la quale diventa vincolante per tutti i creditori. Il concordato preventivo può essere di due tipi, in base a quanto previsto dall'imprenditore nel piano: "in continuità" – diretta o indiretta – se il soddisfacimento dell'onere concordatario deriverà dalla prosecuzione dell'attività d'impresa; liquidatorio se invece il debitore provvede alla liquidazione del patrimonio.

Infine, il Titolo V del Codice è dedicato alla liquidazione giudiziale, che sostituisce il tradizionale "fallimento", ed è una procedura concorsuale di natura giudiziale ed a carattere coattivo con la quale il patrimonio del debitore viene affidato ad un curatore nominato dal tribunale che provvede ad amministrarlo, liquidarlo e ripartirne il ricavato tra i creditori.

Dopo aver fornito un'inquadratura generale dei vari strumenti e procedure previste dal Codice, è opportuno rilevare che questo è stato successivamente e progressivamente integrato e modificato da tre decreti legislativi che sono stati definiti "decreti correttivi": si tratta del D.lgs. 26 ottobre 2020, n.147 (primo correttivo), del D.lgs. 17 giugno 2022, n.83 (c.d. correttivo-*bis*) e del D.lgs. 13 settembre 2024, n.136 (c.d. correttivo-*ter*).

Di particolare rilevanza sono le modifiche e integrazioni apportate dal primo e dal terzo decreto correttivo, di cui di seguito si fa menzione.

Il primo decreto correttivo è arrivato dopo i pareri espressi dalla Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato e dalle Commissioni parlamentari competenti. Esso è, innanzitutto, intervenuto sulla nozione di "crisi" e sulla nozione di "gruppo" di cui all'articolo 2 del CCII. Se il testo originario definiva la crisi come "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese

si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettivi a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”, il testo come modificato dal decreto in questione sostituiva l’espressione “difficoltà economico-finanziaria” con l’espressione “squilibrio economico-finanziario”. Il risultato di una tale modifica era, secondo molti, quello che le segnalazioni della situazione di crisi previste dalla disciplina dell’allerta potessero scattare in un momento leggermente successivo; in realtà la modifica avrà scarsa incidenza perché l’identificazione dello stato di crisi dipende comunque dagli indicatori ed indici di cui all’art. 13 del Codice e soprattutto perché la definizione di “crisi” sarà poi nuovamente modificata.

La definizione di gruppo veniva notevolmente migliorata, anche se non mutava l’impostazione generale che richiamava la nozione di direzione e coordinamento prevista dall’art. 2497 c.c. Si confermava che il gruppo è l’insieme delle imprese, società ed enti, precisando però che non ne fanno parte non soltanto lo Stato, ma anche gli enti territoriali, assoggettati questi ultimi a diversa disciplina. Inoltre, si precisava che le imprese, società ed enti sono o sottoposti a comune direzione e coordinamento o tale direzione e coordinamento esercitano, con riferimento quindi al controllo ascendente e discendente. Era anche meglio articolata la disciplina della presunzione di sussistenza della direzione e coordinamento che si presume esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei bilanci ovvero che esercita il controllo diretto o indiretto, ivi compresi i casi di controllo congiunto. Restando sul tema della disciplina dei gruppi e facendo un balzo agli artt. 284 e ss. del codice, che regolano appunto il concordato, gli accordi di ristrutturazione e la liquidazione giudiziale dei gruppi, il correttivo interviene sulla disciplina del concordato di gruppo ed in particolare sulla regola per cui il piano unitario o i piani reciprocamente collegati ed interferenti debbono assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori rispetto all’ipotesi di procedure separate per le varie imprese del gruppo. Il terzo comma dell’art. 284 ora prevede che il piano o i piani debbano quantificare il beneficio per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche in relazione ai vantaggi compensativi derivanti dalle operazioni infragruppo previste dal piano o dai piani. Queste circostanze debbono essere oggetto di attestazione da parte del professionista incaricato anche con riferimento al beneficio stimato dalla presentazione di un piano unitario o di piani collegati per i creditori di ciascuna impresa del gruppo. È evidente la preoccupazione del legislatore che la scelta del concordato di gruppo e la

possibilità di trasferimenti infragruppo, che va ricordato, sono possibili anche quando una delle imprese o società ne rimanga impoverita purché i suoi creditori non ricevano meno di quanto percepirebbero dalla liquidazione giudiziale, riesca in realtà di pregiudizio ai creditori della società sacrificata. L'attestazione mira a consentire a tali creditori di votare con adeguata informazione. Inoltre, va ricordata la modifica dell'art. 285, comma 5, che conferma che il mezzo di impugnazione previsto per i soci della società che partecipa al concordato di gruppo è l'opposizione all'omologazione e non l'impugnazione della delibera assembleare, ma precisa che i soci possono far valere esclusivamente il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale.

Il correttivo è poi intervenuto sulla disciplina dell'allerta. Innanzitutto, va ricordato che il Codice della crisi ha modificato l'art. 2086 c.c. prevedendo l'obbligo delle società e delle imprese collettive di munirsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili *“adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale”*¹⁶⁵. Il Codice ha anche adeguato la disciplina di tutti i tipi di società, sia di persone che di capitali, affermando il principio che la competenza e la responsabilità dell'adeguamento gravano esclusivamente sugli amministratori. Ma nell'affermare che l'amministrazione spettava esclusivamente agli amministratori il legislatore non si era accorto che la parola “amministrazione” ha una duplice valenza, riguardando gli assetti organizzativi, ma anche e soprattutto l'attività di gestione della società. Tale circostanza aveva generato incertezze interpretative, poiché, sovrapponendo il piano dell'organizzazione con quello gestorio, contraddiceva le numerose disposizioni del codice civile che, al contrario, consentono di affidare ai soci competenze tipicamente gestorie (così, ad esempio, l'art. 2479 c.c. per la s.r.l.) o particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (così l'art. 2468, comma terzo, del codice civile, sempre per la s.r.l.). La prima versione del correttivo che era stata diffusa dal Ministero rimediava all'errore, ma creava nuovi problemi interpretativi. Il nuovo testo proposto dell'art. 2380–bis infatti stabiliva che *“L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”*, ma non riproduceva il vecchio testo della norma che affermava che *“la gestione dell'impresa*

¹⁶⁵ Art. 2086, 2 comma, c.c.: *“L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*.

spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale", con ciò abrogando implicitamente un principio cardine della disciplina della s.p.a., vale a dire l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori delle competenze gestorie, che avrebbero quindi potuto in via statutaria essere attribuite all'assemblea o ad appositi comitati. Anche il nuovo testo dell'art. 2409– *novies* per le s.p.a. con sistema dualistico si prestava alle medesime critiche. E va aggiunto che una modifica della disciplina societaria delle s.p.a. di questa portata era certamente al di fuori della delega. La nuova versione dell'articolo 377 CCII recita ora: *"All'articolo 2257 del codice civile, il primo comma è costituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri"."* Il problema sembra quindi aver trovato una soluzione.

Inoltre, il correttivo è intervenuto sulla materia dei crediti prededucibili, in particolare sancendo, all'articolo 99, 5° comma, che la prededuzione può riguardare anche i finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di apertura della procedura, a condizione che ciò sia espressamente disposto nel provvedimento di accoglimento del tribunale¹⁶⁶.

Il c.d. Correttivo *ter* nasce, oltre che per rispondere ai dubbi interpretativi emersi in sede di applicazione del Codice, anche per tener conto dei sopravvenuti impegni assunti nei confronti dell'UE attraverso il PNRR. Inoltre, esso costituisce, data la quantità delle disposizioni che tocca e l'importanza di alcune modifiche apportate alle varie procedure, un intervento abbastanza incisivo sul Codice.

In primo luogo, esso interviene sul tema della prevenzione e dell'emersione della crisi e, ritoccando l'articolo 3, comma 4, del Codice, incide sulla c.d. "allerta precoce", rendendo pacifico che i segnali tipizzati rilevano sempre e non solo in caso di crisi o insolvenza conclamata; ciò, del resto, è coerente con la natura degli indicatori di cui al medesimo art.

¹⁶⁶ Art. 99, comma 5, CCII: *"Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 4 si applicano anche ai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo..., quando i finanziamenti sono previsti del relativo piano e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il Tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo"*.

3, che sono sintomatici non tanto di una crisi in atto, quanto piuttosto strumenti per prevenirla o prevederla¹⁶⁷.

Sempre in tema di allerta precoce, è stato modificato l'art. 25–*octies*, che adesso prevede, tra gli organi tenuti alle segnalazioni all'organo amministrativo di uno stato di crisi o insolvenza, anche il soggetto incaricato della revisione della società (organo di controllo esterno; contestualmente, mediante il richiamo alle sole lettere a) e b) dell'articolo 2, si è chiarito che l'obbligo non scatta in presenza di una mera situazione di difficoltà, così da evitare segnalazioni poco utili aventi esclusivamente finalità di autotutela¹⁶⁸.

In secondo luogo, importanti modifiche riguardano la Composizione Negoziata. Sono stati, infatti, modificati gli articoli 21, comma 1, e 23, comma 2, del Codice, prevedendo, da un lato, che ove nel corso delle trattative emerga l'insolvenza, l'imprenditore deve avere riguardo al prevalente interesse dei creditori, non soltanto nella gestione dell'impresa, ma anche nello scegliere la soluzione di risanamento da coltivare nel corso delle trattative¹⁶⁹; dall'altro, tramite l'eliminazione del riferimento alla mancata individuazione, all'esito delle trattative, di una soluzione, si rende possibile il fatto che l'istituto possa avere una certa rilevanza anche in caso di esito negativo, se e in quanto produca effetti positivi in caso di sviluppo giurisdizionale in termini di una ristrutturazione più efficiente¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Art. 3, 4° comma, CCII: “Costituiscono segnali che, anche prima dell'emersione della crisi o dell'insolvenza, agevolano la previsione di cui al comma 3: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni; d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25–*novies*, comma 1”.

¹⁶⁸ Art. 25–*octies* CCII: “L'organo di controllo societario e il soggetto incaricato della revisione legale, nell'esercizio delle rispettive funzioni, segnalano, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17...”.

¹⁶⁹ Art. 21, comma 1, CCII: “Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa e individua la soluzione per il superamento della situazione di insolvenza in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore”.

¹⁷⁰ Art. 23, comma 2, CCII: “Oltre ai contratti o agli accordi di cui al comma 1, l'imprenditore può anche, alternativamente: a) predisporre il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 56; b) chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61. La percentuale di cui all'articolo 61, comma 2, lettera c), è ridotta al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto o se la domanda di omologazione è proposta nei sessanta giorni

Quanto all'accesso alla composizione negoziata, intervenendo sull'articolo 12 del Codice il legislatore ha chiarito i dubbi sorti sul punto, confermando che l'imprenditore può accedere alla composizione quando si trovi "anche soltanto" in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza e risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa¹⁷¹. Conseguenza di tale modifica è che l'accesso alla composizione è consentito non solo in situazione di pre-crisi, ma anche in situazione di crisi o insolvenza conclamata.

Per quanto riguarda i rapporti con gli altri strumenti e con le altre procedure, la modifica dell'articolo 17, comma 3, lettera d), fa luce sulla possibilità di accesso alla composizione negoziata nonostante sia pendente una domanda di liquidazione giudiziale, essendo sufficiente dichiarare se pendono ricorsi per la liquidazione giudiziale¹⁷²; guardando, poi, alla modifica dell'articolo 25-*quinquies*¹⁷³ è possibile affermare che la soluzione stragiudiziale resta esclusa solo nel caso in cui si sia già imboccata la via di una ristrutturazione giudiziale mediante domanda di concordato preventivo, accordo di ristrutturazione o piano di ristrutturazione omologato.

Molto importante risulta, inoltre, la modifica degli articoli 16 e 18 del CCII, con riferimento al delicato rapporto tra l'impresa che voglia accedere alla composizione negoziata e le banche che abbiano concesso linee di credito. In primo luogo è stato affermato che l'accesso alla procedura, oltre a non essere causa di sospensione o revoca delle linee di credito concesse, non porta, di per sé, ad una diversa classificazione del

successivi alla comunicazione di cui all'articolo 17, comma 8; c) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies; d) accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal presente codice, dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270 o dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n.347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n.39. l'imprenditore agricolo può accedere agli strumenti di cui all'articolo 25-quater, comma 4."

¹⁷¹ Art. 12, 1° comma, CCII: "L'imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, quando si trova nelle condizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) o b), oppure quando si trova anche soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa..."

¹⁷² Art. 17, comma 3, CCII: "L'imprenditore, al momento della presentazione dell'istanza, inserisce nella piattaforma telematica: ... d) una dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 46 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000 sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza..."

¹⁷³ Art. 25-*quinquies* CCII: "L'istanza di cui all'articolo 17 non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), e 74 o con ricorso ai sensi dell'articolo 54, comma 3. L'istanza non può essere altresì presentata nel caso in cui l'imprenditore, nei quattro mesi precedenti l'istanza medesima, abbia rinunciato alle domande indicate nel primo periodo".

credito e che la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere specificamente motivata e comunicata agli organi di amministrazione e controllo; dall'altro lato, la prosecuzione dei rapporti non è motivo di responsabilità per gli istituti bancari¹⁷⁴. Contestualmente, la modifica dell'articolo 18 ha esteso a tutti i creditori la disciplina prevista per i contratti pendenti, con l'eccezione della disciplina della vigilanza prudenziale¹⁷⁵.

Sotto un altro punto di vista, il correttivo-*ter* è poi intervenuto con una serie di disposizioni integrative e modificative aventi lo scopo, da un lato, di semplificare ed incentivare l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e, dall'altro, di evitarne l'utilizzo abusivo. In tal senso, all'articolo 44 è stato aggiunto il comma 1-*bis*, che prevede che anche per la domanda prenotativa di accesso ad uno degli strumenti valga la sospensione degli obblighi dettati a tutela dell'integrità del capitale sociale¹⁷⁶; in ottica anti-elusiva, poi, il comma 1-*ter* sanziona con l'inefficacia gli atti urgenti di straordinaria amministrazione compiuti senza autorizzazione¹⁷⁷.

Inoltre, mediante il ritocco dell'articolo 87, comma 1, lettera f), si è previsto che il piano del concordato preventivo deve contenere anche un piano dei costi e dei ricavi derivanti dall'attività di impresa, non solo nel caso di concordato in continuità diretta, ma anche in

¹⁷⁴ Art. 16, comma 5, CCII: *“Le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato. La notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito...La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario”*.

¹⁷⁵ Art. 18, comma 5, CCII: *“I creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento dei crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1...Restano ferme in ogni caso la sospensione e la revoca delle linee di credito disposte per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale”*.

¹⁷⁶ Art. 44, comma 1-*bis*, CCII: *“Dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine previsto dal comma 1, lettera a), si producono gli effetti di cui all'articolo 46. Per lo stesso periodo non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-*ter* del codice civile, non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n.4, e 2485-*duodecies* del codice civile. Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito della domanda di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dall'articolo 20, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile”*.

¹⁷⁷ Art. 44, comma 1-*ter*, CCII: *“Nell'ipotesi di cui al comma 1-*bis*, primo periodo, gli atti urgenti di straordinaria amministrazione compiuti in difetto di autorizzazione sono inefficaci e il tribunale revoca il decreto pronunciato ai sensi del comma 1”*.

tutti i casi in cui le risorse per i creditori sono realizzate attraverso la prosecuzione dell'attività da parte del terzo¹⁷⁸.

Similmente e nella stessa direzione, per il concordato minore viene eliminato, al comma 3 dell'articolo 74, il riferimento al contenuto libero della proposta che, invece ed in armonia con le altre procedure, dovrà prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi con indicazione dei criteri adottati, e indicare specificamente modalità e tempi di adempimento¹⁷⁹.

Infine, il terzo decreto correttivo è intervenuto su uno dei maggiori scogli che le imprese hanno incontrato nello scongiurare la liquidazione giudiziale, e cioè il trattamento dei debiti tributari e contributivi, sia perché sovente gran parte dell'indebitamento è proprio di tale natura, sia perché le trattative con gli enti di competenza non sono esenti da difficoltà.

Merita di essere menzionata, in primo luogo, l'introduzione della possibilità di un accordo con il debitore pubblico anche nella composizione negoziata, grazie al nuovo comma 2-bis dell'articolo 23 che estende l'istituto ai debiti erariali ma non a quelli previdenziali e assicurativi¹⁸⁰.

Per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione, l'articolo 63 è stato oggetto di integrale riscrittura; in particolare, è stata prevista l'omologazione forzata mediante *cram-down* in presenza di una serie di requisiti dettagliatamente indicata volta, sostanzialmente, ad ostacolare il comportamento delle imprese che si autofinanziano grazie all'omesso

¹⁷⁸ Art. 87, comma 1, CCII: “Il debitore presenta, con la proposta di concordato e unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, un piano contenente: ... f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta e in tutti i casi in cui le risorse per i creditori sono, in tutto o in parte, realizzate nel tempo attraverso la prosecuzione dell'attività in capo al cessionario dell'azienda, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente”.

¹⁷⁹ Art. 74, comma 3, CCII: “La proposta di concordato minore prevede il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi con indicazione dei criteri adottati, e indica in modo specifico modalità e tempi di adempimento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. La formazione delle classi è obbligatoria solo per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi”.

¹⁸⁰ Art. 23, comma 2-bis, CCII: “Nel corso delle trattative l'imprenditore può formulare una proposta di accordo transattivo alle agenzie fiscali, all'Agenzia delle entrate-Riscossione che prevede il pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori... L'accordo di risolve di diritto in caso di apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata o di accertamento dello stato di insolvenza oppure se l'imprenditore non esegue integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti”.

pagamento dei tributi. L'accordo non deve avere carattere liquidatorio e, oltre alle regole in base alle quali il soddisfacimento del debito pubblico non può essere deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria e l'adesione del creditore pubblico deve essere determinante per il raggiungimento dell'accordo, vengono stabiliti precisi limiti relativi sia al rapporto tra indebitamento pubblico e indebitamento totale, sia alla percentuale di soddisfazione da assicurare. Inoltre, viene previsto che il *cram-down* sia precluso in presenza di alcuni comportamenti tipizzati dal comma 6¹⁸¹.

Anche nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è stata introdotta, tramite l'art. 1-bis dell'articolo 64-bis, specifica disciplina per il trattamento dei debiti erariali e degli enti previdenziali, ma senza possibilità di ricorrere al *cram-down*.

Quanto, infine, al concordato preventivo, è stato riscritto integralmente anche l'articolo 88, che ispirandosi al sopra citato articolo 63 ha disposto un trattamento dei crediti tributari e contributivi analogo a quanto da esso previsto.

3.2. La composizione negoziata della crisi d'impresa

Una volta chiarito il contesto in cui nasce il nuovo CCII e la linea direttrice che esso segue nell'agevolare l'imprenditore impegnato a superare una situazione di crisi o insolvenza ed avendo guardato sommariamente ai vari strumenti che lo stesso predispone, è opportuno adesso focalizzarsi sulla composizione negoziata della crisi, che costituisce probabilmente lo "strumento"¹⁸² più innovativo che, se utilizzato correttamente, può costituire un mezzo di ausilio molto importante per le imprese che ad essa facciano ricorso.

¹⁸¹ Art. 63 CCII: *"Il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario, da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli articoli 57, comma 1, e 60, comma 1, e ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni, oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale: a) l'accordo non ha carattere liquidatorio; b) il credito complessivo vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti; c) il soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria e dei predetti enti è non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale alla data della proposta; d) il soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al 50 per cento dell'ammontare dei crediti di ciascun ente creditore, esclusi sanzioni ed interessi, fermo restando il pagamento degli interessi di dilazione al tasso legale vigente nel corso di tale periodo"*.

¹⁸² Si utilizza il virgolettato appositamente in quanto essa, come si dirà, non costituisce un vero e proprio strumento di regolazione della crisi.

La composizione negoziata della crisi trova spazio nel Titolo II, Capo I, del Codice, ed in particolare agli articoli da 12 a 25–*quinquies*.

Innanzitutto, in assenza di una definizione codicistica della composizione, va osservato come essa non rientri nella categoria degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che sono dal Codice definiti come “*le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato e della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi*”¹⁸³. La composizione può quindi precedere i vari strumenti, ma non si identifica con gli stessi. È possibile, invece, affermare che essa sia “*un percorso, una via, un contesto protettivo per accompagnare l'impresa nel perseguire il risanamento*”¹⁸⁴. In particolare, si tratta di un percorso di risanamento che si basa sullo svolgimento di libere trattative tra debitore e creditori con l'ausilio di un esperto negoziatore e che può concludersi con l'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi.

Possono accedere alla composizione tutti gli imprenditori che si trovino, alternativamente, in situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, crisi o insolvenza¹⁸⁵.

La legittimazione ad attivare la composizione negoziata spetta esclusivamente all'imprenditore o agli amministratori se il debitore ha forma societaria, i quali devono presentare istanza di nomina dell'esperto tramite la piattaforma telematica nazionale¹⁸⁶. L'istanza deve contenere una serie di documenti funzionali ad illustrare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, nonché le prospettive di azione; si tratta, in particolare, di: i bilanci approvati negli ultimi tre esercizi, oppure le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta, insieme ad una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata; un progetto di piano di risanamento insieme ad una relazione sull'attività in concreto esercitata, recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative da adottare; l'elenco dei creditori, con l'indicazione

¹⁸³ Art. 2, comma 1, lett. m–bis, CCII.

¹⁸⁴ V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 2024.

¹⁸⁵ Art. 12, comma 1, CCII.

¹⁸⁶ Art. 17, comma 1, CCII.

dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia; un'autocertificazione sulla pendenza di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza insieme alla dichiarazione con la quale si attesta di non aver depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza; un insieme di certificati relativi ai debiti tributari, previdenziali, assicurativi e bancari¹⁸⁷.

Una volta che il debitore ha presentato l'istanza, il segretario generale della camera di commercio ove si trova la sede legale dell'impresa la comunica ad una commissione costituita presso le varie camere di commercio¹⁸⁸, la quale entro cinque giorni, nomina l'esperto negoziatore tra gli iscritti ad un elenco istituito presso le camere di commercio nel quale possono essere inseriti professionisti o non professionisti che documentino di aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa. Per poter accettare la nomina, l'esperto deve verificare la propria indipendenza in conformità a quanto previsto dall'articolo 2399 c.c.: egli deve cioè avere i requisiti previsti per i sindaci di società per azioni e non deve essere legato all'impresa o alle altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale.

Soffermandoci sulla figura dell'esperto, va in primo luogo precisato che questi si differenzia da due figure altrettanto rilevanti all'interno del codice della crisi: il commissario giudiziale e l'attestatore. Con riguardo al primo, non può non emergere il fatto che mentre l'esperto accompagna l'imprenditore nello svolgimento delle trattative con un ruolo attivo che comprende il potere di chiedere modifiche e adattamenti del piano e anche di indicare quali creditori si palesano come decisivi e strategici per il buon esito delle trattative, tutto ciò non può essere fatto dal commissario giudiziale, il cui ruolo è maggiormente ascrivibile a quello di *vigilantes* dell'andamento delle trattative, potendo egli comunicare al pubblico ministero i fatti rilevanti per le indagini preliminari, ex art. 92, comma 5 c. crisi impr. L'unica ipotesi in cui il commissario giudiziale può svolgere funzione di ausilio per l'imprenditore è prevista dall'articolo 92, comma 3, ossia quando il debitore abbia proposto domanda di accesso al concordato in continuità aziendale con

¹⁸⁷ Art. 17, comma 3, CCII.

¹⁸⁸ La commissione è composta da tre membri effettivi: un magistrato, un membro designato dal presidente della camera di commercio e un membro designato dal prefetto del capoluogo nel cui territorio si trova la camera di commercio che ha ricevuto l'istanza.

riserva: in questo caso, durante il termine concesso all'imprenditore per depositare la proposta con il piano ai sensi dell'art. 44, comma 1, il commissario giudiziale *“se richiesto o in caso di concessione delle misure protettive di cui all'articolo 54, comma 2, affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano formulando, ove occorra, suggerimenti per la sua redazione”*¹⁸⁹. A differenza dell'attestatore, invece, l'esperto non attesta la veridicità dei dati aziendali né la fattibilità del piano; quanto alla sua valutazione circa la sussistenza delle concrete prospettive di risanamento e la loro permanenza durante la composizione *ex art. 17* comma 5, è preferibile l'opinione in base alla quale tale attività venga svolta non in assoluto, ma in relazione alla dinamica delle trattative e della gestione cui egli sta assistendo.

Del resto, anche una lettura organica di alcuni dei vari articoli del codice che fanno riferimento all'attività dell'esperto (si pensi agli articoli 2, 12, 16, CCII) consente di affermare come questi sia chiamato a verificare la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall'imprenditore, ma non la loro veridicità, la quale deve essere invece accertata dal professionista indipendente chiamato ad attestare i piani.

Una volta accettata la nomina, il primo compito dell'esperto è quello di verificare l'esistenza di una concreta e ragionevole prospettiva di risanamento per l'impresa, attraverso il cosiddetto *stress test*. A tal riguardo, non vi è dubbio che tanto più tempestiva è stata la reazione dell'imprenditore quanto più possibilità vi saranno che la prospettiva di risanamento vi sia. Infatti, *“se è corretta la tendenziale collocazione della composizione nella cosiddetta twilight zone, ne deriva che questa verifica è tanto più agevole quanto più la reazione dell'imprenditore è stata tempestiva e quindi di per sé maggiormente carica di potenzialità di successo”*¹⁹⁰.

Inoltre, va segnalato che la verifica della concreta prospettiva di risanamento non si esaurisce nel momento iniziale, ma essa deve essere il concreto punto di riferimento dell'esperto nell'agevolare e valutare l'andamento delle trattative e la gestione dell'impresa. Quanto detto emerge, tra gli altri, dalla disciplina che prevede la revoca delle misure protettive e cautelari quando esse non soddisfano l'obiettivo del buon esito

¹⁸⁹ Art. 92, comma 3, CCII.

¹⁹⁰ V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2024.

delle trattative o appaiono sproporzionate – evidentemente a causa del venir meno della prospettiva di risanamento – rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori¹⁹¹.

La fase iniziale si basa dunque su vari confronti tra l'esperto, l'imprenditore, l'organo di controllo e di revisione (se presenti) e gli eventuali consulenti dell'imprenditore, al termine dei quali l'esperto, se non rinviene le concrete prospettive di risanamento, lo comunica al segretario generale della camera di commercio, che dispone l'archiviazione. Se, diversamente, l'esperto ritiene come concrete le prospettive di risanamento, prende avvio la fase delle trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati. Durante questa fase, l'esperto, come desumibile dall'articolo 16, comma 2, assume il ruolo di mediatore qualificato avente il compito di agevolare le trattative al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario. In particolare, nel svolgere il proprio compito l'esperto avrà come punto di riferimento il progetto di piano presentato dall'imprenditore *ex art. 17, comma 3, lett. b)*, che sarà tanto più realizzabile e concreto quanto più abbiano funzionato a monte gli adeguati assetti organizzativi e lo scambio di informazioni predisposti dall'imprenditore; in quest'ottica, l'esperto potrà e dovrà attingere informazioni dagli amministratori ma anche dell'organo di controllo, *“soprattutto quando le linee del piano necessitano di una cognizione delle cause dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, al fine di valutare se le soluzioni prospettate, che si intende avanzare al ceto creditorio, siano corrispondenti all'eziologia della crisi incipiente che inizia a manifestarsi”*¹⁹².

Durante lo svolgimento delle trattative le parti devono comportarsi secondo correttezza e buona fede¹⁹³, che sono due principi sanciti in via generale dall'articolo 4, comma 1, del codice¹⁹⁴. Lo stesso articolo 4, poi, prosegue elencando una serie di doveri specifici che

¹⁹¹ Art. 19, comma 6, CCII: *“su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, il giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma 4 o 5 può, in qualunque momento, sentite le parti interessate, e in ogni caso a seguito dell'archiviazione dell'istanza ai sensi dell'articolo 17, commi 5 e 8, revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti”*.

¹⁹² V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 2024.

¹⁹³ Per un approfondimento sul punto, si veda D.U. Santosuosso, *Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi (abuso o eccesso di potere nel procedimento di ristrutturazione). Doveri degli amministratori e posizione dei soci*, in An. giur. econ., 2023.

¹⁹⁴ Art. 4, comma, 1, CCII: *“Nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza”*.

sia il debitore che i creditori devono attendere e che sono sintomi dell'aver agito secondo i canoni di corretta e buona fede¹⁹⁵; da ciò si evince che si tratta di una buona fede intesa in senso oggettivo, similmente a quanto constatato con riferimento ai doveri degli amministratori con riguardo all'informazione verso i soci in presenza di eventi avversi. Del resto, a discapito dell'opinione di parte della dottrina secondo la quale la buona fede integri un dovere specifico degli amministratori, la giurisprudenza ha invece rilevato che la diligenza di questi ultimi sia un riflesso del dovere generale di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che, seppur orientato tendenzialmente verso i soci, può orientarsi verso i creditori in presenza di condizioni di squilibrio patrimoniale ed economico finanziario¹⁹⁶. In particolare, se è vero che nel nostro ordinamento l'attenzione per la buona fede dei gestori ha assunto rilievo tendenzialmente con esclusivo riferimento al rapporto con i soci e con la necessità di informare gli stessi in merito a quelle decisioni idonee a coinvolgere i loro interessi primordiali, è vero anche che si potrebbe prendere spunto dalla tendenza sviluppatasi nella giurisprudenza nordamericana – soprattutto quella del Delaware – che tende ad individuare un dovere autonomo e specifico di agire secondo buona fede in capo agli amministratori. In particolare, secondo tale orientamento, il dovere di buona fede si estrinseca nella *disclosure* del corredo di informazioni assunto e comunicato ai componenti del consiglio di amministrazione, ed una eventuale violazione di tale dovere fa sì che il criterio di sindacabilità della scelta gestoria – c.d. *standard of review* – non sia quello della *business judgment rule*, bensì quello dell'*entire fairness value*. In altri termini, mentre una decisione presa sulla base di un corredo informativo completo e condiviso con gli altri componenti del consiglio rende la singola scelta gestoria imprenditoriale insindacabile da parte dei soci prima e del giudice poi, una decisione presa in assenza di un corredo informativo adeguato o sulla base di informazioni non condivise con il resto degli amministratori impone a chi abbia preso la scelta gestoria l'onere di dimostrare che questa sia stata presa secondo buona fede e nel pieno interesse della società. Riportando questo approccio nel contesto della composizione negoziata, si potrebbe valorizzare il dovere di buona fede come *standard of conduct* degli amministratori, specialmente in relazione al dovere di fornire adeguate informazioni

¹⁹⁵ Così, ad esempio, il debitore ha il dovere di illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente e di gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori, i quali hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore e con l'esperto negoziatore.

¹⁹⁶ Si veda, in questo senso, Trib. Roma, 28 settembre 2015.

all'esperto ed ai creditori quale espressione di un autonomo dovere di correttezza e buona fede.

Con riferimento al particolare tipo di creditori rappresentato da banche e intermediari finanziari, il legislatore, consapevole della rilevanza che questi rivestono nel sistema finanziario nazionale e per qualsiasi attività d'impresa, pone in caso ad essi un dovere di buona fede "rafforzata". Ciò si traduce, innanzitutto, nel dovere di partecipare alle trattative in modo attivo e informato¹⁹⁷. Inoltre, per evitare che la composizione negoziata possa allarmare questi enti e spingerli a rivedere il sostegno finanziario a favore dell'imprenditore, è stato previsto che la notizia dell'accesso alla composizione non costituisce di per sé causa di sospensione e revoca delle linee di credito¹⁹⁸.

Elemento cardine della composizione negoziata che consente di configurarla come una via "amichevole" di risanamento consiste nel fatto che, durante lo svolgimento delle trattative, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Preliminarmente, è possibile affermare che l'avvio delle trattative non determina l'applicazione di un regime e di una modalità diversa di gestione dell'impresa, che invece rimangono i medesimi. A tale conclusione si arriva anche guardando all'articolo 25–*octies*, ai sensi del quale il collegio sindacale mantiene, nel corso della composizione, la vigilanza sull'operato degli amministratori¹⁹⁹; rimanendo dunque la vigilanza sull'attività gestoria, si ricava che l'attività gestoria stessa rimane nella sua generale conformazione derivante dall'articolo 2392 c.c.

Tuttavia, sempre a norma dell'articolo 21 si assiste ad una specificazione dei doveri degli amministratori a seconda che l'attività si trovi in stato di crisi o di insolvenza. Nel primo caso, gli amministratori devono gestire l'impresa ed individuare la soluzione per il superamento dell'insolvenza in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività stessa; se, invece, nel corso della composizione emerge che la società è insolvente ma esistono ancora concrete prospettive di risanamento, la gestione

¹⁹⁷ Art. 16, comma 5, CCII: "*Le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari ed i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato*".

¹⁹⁸ Art. 16, comma 5, CCII: "*La notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito*".

¹⁹⁹ Art. 25–*octies*, comma 2, CCII: "*La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'attenuazione o esclusione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile o dall'articolo 15 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n.39*".

deve essere orientata nel prevalente interesse dei creditori²⁰⁰. Ecco che, se nel corso delle trattative, lo squilibrio patrimoniale o economico-finanziario degrada in situazione di crisi o insolvenza, si assiste a quello che viene definito *shifting of directors' duties*, nel senso che i doveri degli amministratori si spostano nelle direzioni appena citate a seconda che la situazione sia di crisi o di insolvenza. In particolare, il “*non arrecare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività*” può essere inteso nel senso di evitare di peggiorare lo squilibrio economico-finanziario già esistente, infatti “*la situazione dell'impresa si presenta già precaria o alterata, sicché il parametro della gestione si risolve in primo luogo nel non aggravarla e ciò al fine di creare la condizioni affinché si possa giungere al suo recupero e al suo miglioramento*”²⁰¹. Per quanto riguarda invece il “*prevalente interesse dei creditori*” da perseguire in caso di insolvenza, si ritiene che esso si identifichi con un dovere degli amministratori di condividere, sul piano informativo, le scelte gestionali con i creditori stessi; e tale maggiore e più intenso flusso informativo non deve avere l'obiettivo di far partecipare i creditori alla gestione dell'attività, ma quello di “*aumentare il livello di monitoraggio dell'andamento e di far cessare per tempo la composizione quando da queste informazioni o dall'ormai conclamata indisponibilità dei creditori ad un accordo siano svanite le prospettive di risanamento*”.

Inoltre, a tutela dell'attività gestoria posta in essere dall'imprenditore in pendenza della composizione, il codice prevede un istituto volto a proteggere gli atti compiuti in funzione di essa; più precisamente, il legislatore ha previsto una esenzione da revocatoria per tutti quegli atti posti in essere in presenza dell'esperto ed in coerenza con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti²⁰².

Disciplina diversa è invece prevista per gli atti di straordinaria amministrazione nonché per i pagamenti non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento. Per

²⁰⁰ Art. 21, comma 1, CCII: “...L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa e individua la soluzione per il superamento della situazione di insolvenza in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori...”.

²⁰¹ V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2024.

²⁰² Art. 24, comma 2, CCII: “Non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 166, comma 2, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti”.

questi atti è infatti previsto che l'imprenditore, prima di portarli a compimento, debba informare l'esperto negoziatore²⁰³, il quale, *“quando ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo”*²⁰⁴. Se l'imprenditore, nonostante la segnalazione da parte dell'esperto, decide di compiere ugualmente l'atto, deve informare l'esperto, il quale può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese; tale facoltà diventa un obbligo se l'esperto ritiene che l'atto compiuto sia in grado di pregiudicare gli interessi dei creditori.²⁰⁵ La conseguenza dell'iscrizione dell'atto da parte dell'esperto nel registro delle imprese è l'assoggettabilità degli atti alle azioni revocatorie²⁰⁶.

Avendo descritto la disciplina prevista per i cosiddetti atti non coerenti, ci si soffermerà adesso sul ruolo del collegio sindacale nella dinamica del controllo su questi atti e dell'interazione tra il collegio stesso e l'esperto negoziatore.

In questo contesto, il ruolo del collegio sindacale si apprezza, *in primis*, nel momento in cui gli amministratori, prima di compiere un atto non coerente, ne danno informazione all'esperto. È, infatti, ragionevole ritenere che tale informazione sia già pervenuta al collegio sindacale, che potrebbe anche aver partecipato all'elaborazione dell'informazione stessa, magari in quanto presente alla relativa riunione del C.d.a o più semplicemente perché informato dagli amministratori stessi²⁰⁷. Questa informazione viene fatta rientrare nella categoria delle “informazioni motivazionali”, cioè quelle informazioni che non si limitano a rendere edotti dell'atto ma anche ad illustrarne le

²⁰³ Art. 21, comma 2, CCII: *“L'imprenditore informa preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento”*.

²⁰⁴ Art. 21, comma 3, CCII.

²⁰⁵ Art. 21, comma 4, CCII: *“Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria”*.

²⁰⁶ Art. 24, comma 3, CCII: *“Gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 21, comma 4, o se il tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata ai sensi dell'articolo 22”*.

²⁰⁷ Per una analisi di un potenziale “concorso di attività” tra collegio sindacale e consiglio di amministrazione, quanto ai controlli interni nelle società azionarie di grandi e medie dimensioni, si veda G. Ferrarini, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*.

ragioni²⁰⁸. Peraltro, si segnala che parte della dottrina ritiene che, nel contesto della composizione negoziata, sarebbe opportuno valorizzare la motivazione degli atti gestori; tuttavia, in generale si registra un orientamento giurisprudenziale diverso. La Cassazione, ad esempio, con sentenza del 22 luglio 2020, n. 15647, ha ritenuto che le decisioni degli organi sociali soggette all'obbligo di motivazione costituiscono un numero limitato, mentre la regola è che le decisioni generalmente non richiedono una specifica motivazione.

Ad ogni modo, la classificazione di tale informazione come di tipo motivazionale porta con sé la conseguenza che su di essa debba esserci una interazione tra l'esperto e il collegio sindacale.

Una volta precisato il ruolo dell'organo di controllo, occorre soffermarsi sulle possibili reazioni dello stesso nel momento in cui arrivi dall'esperto negoziatore la cosiddetta "segnalazione di pregiudizio" con riferimento all'atto non coerente.

Sul punto va osservato, innanzitutto, che a "spingere" i sindaci verso una reazione sia lo stesso codice che, agli articoli 24, comma 4²⁰⁹, e 25–*octies*, comma 2²¹⁰, che prevedono, rispettivamente, la responsabilità dell'imprenditore per gli atti compiuti e la vigilanza del collegio sindacale sull'andamento delle trattative, che può peraltro essere fonte di responsabilità per gli stessi *ex art. 2407 c.c.*

Appurato che una reazione da parte del collegio sindacale, una volta arrivata la "segnalazione di pregiudizio" debba esserci, è opportuno indagare le modalità di tale reazione. Come già rilevato, infatti, la composizione si colloca in quella *twilight zone* che viene considerata come possibile fonte di responsabilità per gli amministratori se non gestita correttamente. Di più, si può sostenere che la composizione, data la cornice di tutela che predispone, consente proprio di neutralizzare quei profili di rischio e incertezza legati alla *twilight zone* anche con riferimento alla responsabilità degli organi di amministrazione e controllo.

²⁰⁸ Sulle varie strutture funzionali che le informazioni possono assumere si veda: P. Montalenti, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Giappichelli, Torino, 2017.

²⁰⁹ Art. 24, comma 4, CCII: "Nelle ipotesi disciplinate dai commi 1, 2 e 3 resta ferma la responsabilità dell'imprenditore per gli atti compiuti".

²¹⁰ Art. 25–*octies*, comma 2, CCII: "La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'attenuazione o esclusione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile o dall'articolo 15 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39. La segnalazione è in ogni caso considerata tempestiva se interviene nel termine di sessanta giorni della conoscenza delle condizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), da parte dell'organo di controllo o di revisione".

Tornando alla reazione, sono di ausilio alla presente indagine le *Norme di comportamento del collegio sindacale per le società non quotate*, che, al punto 6.2, precisano che la reazione dei sindaci debba essere commisurata alla rilevanza ed alla gravità dell'atto gestorio oggetto di segnalazione, tenendo in considerazione la natura e la dimensione dell'impresa. La reazione dovrebbe dunque assumere una dinamica progressiva che può estrinsecarsi, in base alle circostanze concrete, in diverse modalità: da un invito agli amministratori a chiarire meglio l'anomalia dell'atto rispetto alla composizione ed eventualmente sollecitare possibili correzioni, sino a giungere ad un invito a rinunciare al compimento dell'atto. Peraltro, il profilo della reazione progressiva e modulata secondo la gravità dell'atto trova ampio riscontro anche in giurisprudenza. Ad esempio, secondo la Cassazione, *“poiché il comportamento dei sindaci deve essere ispirato al dovere di diligenza proprio del mandatario ed è improntato ai principi di correttezza e buona fede, onde non si esaurisce nel mero burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare (ricercando, di volta in volta, lo strumento più consono ed opportuno di reazione) ogni altro atto che sia utile e necessario perché la vigilanza sulla gestione sia effettiva e non puramente formale, a fronte di iniziative anomale da parte dell'organo amministrativo di società per azioni, i sindaci hanno l'obbligo di porre in essere, con tempestività, tutti gli atti necessari all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, attivando ogni loro potere (se non di intervento sulla gestione, che non compete se non in casi eccezionali, certamente) di sollecitazione e denuncia diretta, interna ed esterna, doveroso per un organo di controllo; in mancanza, essi concorrono nell'illecito civile commesso dagli amministratori per omesso esercizio dei poteri–doveri di controllo loro attribuiti per legge”*²¹¹. Similmente, a poche settimane di distanza, sempre la Cassazione enunciava, sul tema, quanto segue: *“la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407, comma 2, c.c., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente*

²¹¹ Cass., Sez. IV, sent. 12 luglio 2019, n. 18770.

anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c."²¹².

Infine, e con riferimento alla portata dell'intervento dei sindaci, la suprema Corte affermava che *"i sindaci non possono interloquire sulla opportunità dell'operazione e sulle prospettive vantaggiose o meno della stessa, ma neppure limitarsi a svolgere una mera verifica estrinseca del rispetto delle procedure legali, dovendo piuttosto valutare e rendere note le criticità per difetto di correttezza sostanziale dell'operazione e per difetto di indipendenza dell'advisor, risultante dalle emergenze"*²¹³.

Le richieste di informazioni da parte dell'organo di controllo, inoltre, vengono in rilievo e possono risultare utili anche alla luce del fatto che, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del codice, la gestione dell'impresa non debba provocare un danno ingiusto ai creditori²¹⁴, mentre il punto 10.1 del *Protocollo di conduzione della composizione negoziata* prevede che sia possibile un atto che provochi una riduzione di redditività dell'impresa purché ciò sia in vista di un risultato utile a favore dei creditori. Dalla lettura congiunta di queste due previsioni deriva che il possibile pregiudizio di un atto non coerente vada valutato non solo nei suoi effetti immediati ma anche in una prospettiva di utilità futura per i creditori che sia in grado di qualificare il danno da questi subito nell'immediato come "giusto".

È opportuno, infine, domandarsi se il ricorso al rimedio di cui all'articolo 2409 c.c. rientri tra le possibili reazioni che il collegio sindacale può adottare. Premesso che la richiesta di nomina dell'esperto negoziatore da parte dell'organo amministrativo dovrebbe essere ritenuta sufficiente per l'assolvimento dello *standard* di diligenza richiesto nella fase di *twilight zone*, occorre piuttosto chiedersi se, in pendenza di composizione, possano configurarsi le condizioni di cui all'articolo 2409 c.c., ed in particolare se la segnalazione di pregiudizio possa essere fatta rientrare tra quelle irregolarità che giustificano il rimedio *ex art. 2409 c.c.* Sul punto, parte della dottrina è di opinione negativa. Infatti, *"occorre tenere presente che il raggio operativo dell'art. 2409 abbraccia una complessiva irregolarità gestoria, che non si riduce ad un solo e specifico atto, come quello oggetto di segnalazione da parte dell'esperto. Ed in più deve trattarsi di atti che possano recare danno alla società o alle controllate. Al contrario, la segnalazione dell'esperto, di cui*

²¹² Cass., Sez. IV, sent. 31 luglio 2019, n. 20651.

²¹³ Cass., Sez. IV, sent. 10 luglio 2020, n. 14708.

²¹⁴ Art. 16, comma 4, CCII: *"L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori"*.

all'art. 21 c. crisi. impr., riguarda atti specifici di straordinaria amministrazione o pagamenti, alludendo dunque a situazioni circoscritte, diversamente appunto da quelle che giustificano il controllo giudiziario, e che si presentano pregiudizievoli nei confronti dei creditori dell'impresa"²¹⁵. Inoltre, va ricordato che la pericolosità dell'atto non coerente eseguito nonostante la segnalazione di pregiudizio è attenuata dal fatto che tale atto è assoggettabile a revocatoria in caso di liquidazione giudiziale, per cui anche i terzi sarebbero disincentivati dal partecipare all'atto o dal riceverne il pagamento.

Tornando alla dinamica della composizione negoziata, aspetto importante che non va trascurato consiste nel fatto che l'imprenditore non potrebbe svolgere le trattative – o comunque non potrebbe portarle avanti con la dovuta serenità – se questi fosse esposto al rischio che i propri creditori attivino le azioni esecutive e cautelari a loro disposizione, così creando disparità di trattamento tra i creditori stessi ma soprattutto inficiando l'operatività aziendale, che in pendenza di composizione diviene fondamentale.

Per questo, il legislatore ha previsto che l'imprenditore possa, unitamente all'istanza di nomina dell'esperto o con istanza successiva, richiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio, ossia quelle misure volte a preservare la consistenza del patrimonio dalle aggressioni esecutive individuali dei creditori. La concessione delle misure protettive, infatti, fa sì che i creditori interessati non possano acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore²¹⁶ e non possono iniziare né proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e diritti tramite i quali viene esercitata l'attività d'impresa²¹⁷; inoltre, dal giorno in cui l'istanza di applicazione di misure protettive viene iscritta nel registro delle imprese e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione non potrà essere pronunciata alcuna sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza, salvo che il

²¹⁵ V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 2024.

²¹⁶ Art. 18, comma 1, CCII: "*L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto*".

²¹⁷ Art. 18, comma 3, CCII: "*Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. Non sono inibiti i pagamenti*".

tribunale disponga la revoca delle misure protettive²¹⁸. Inoltre, l'attività aziendale potrebbe essere compromessa anche dal rifiuto delle controparti contrattuali di proseguire l'adempimento dei contratti pendenti. Per questo, le misure protettive possono avere l'effetto di impedire che i creditori che siano controparti contrattuali interrompano i contratti pendenti per effetto del deposito della domanda di composizione negoziata; in particolare, i creditori non possono rifiutare l'adempimento, provocare la risoluzione o modificare unilateralmente i contratti pendenti con l'imprenditore²¹⁹. Questi possono, al più, sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di misure protettive fino alla conferma delle misure richieste dall'imprenditore²²⁰. Infatti, ai sensi dell'articolo 19, l'effetto delle misure protettive è immediato ma provvisorio, in quanto entro 1 giorno dall'applicazione l'imprenditore deve depositare in tribunale il ricorso per la conferma, modifica o revoca delle misure²²¹; all'udienza fissata del tribunale, all'esito del quale esso conferma, modifica o revoca le misure, possono partecipare i creditori²²². Si ritiene che il tribunale debba confermare o modificare le misure protettive quando ritiene sussistente una ragionevole probabilità di perseguire il risanamento dell'impresa e la funzionalità delle stesse ad assicurare tale risultato.

²¹⁸ Art. 18, comma 4, CCII: *“Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive. Restano fermi i provvedimenti già concessi ai sensi dell'articolo 54, comma 1.”*

²¹⁹ Art. 18, comma 5, CCII: *“I creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1...”*

²²⁰ Art. 18, comma 5, CCII: *“...I medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 fino alla conferma delle misure richieste...La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario”*.

²²¹ Art. 19, comma 1, CCII: *“Quando l'imprenditore formula richiesta di cui all'articolo 18, comma 1, con ricorso presentato al tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative”*.

²²² Art. 19, comma 4, CCII: *“All'udienza il tribunale, sentite le parti e chiamato l'esperto a esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative e a rappresentare l'attività che intende svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma 2...Il tribunale provvede con ordinanza con la quale stabilisce la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e, se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti...Sentito l'esperto, il tribunale può limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori”*.

Lo stesso procedimento vale per le misure cautelari, che a differenza delle misure protettive non hanno un contenuto predeterminato dalla legge, ma esso può essere quello che, secondo le circostanze, risulta il più idoneo a condurre a termine le trattative.

Sia le misure protettive che le misure cautelari possono essere revocate dal tribunale, su istanza dell'imprenditore, dei creditori o dell'esperto, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti.

Medesima *ratio* della possibilità di richiedere l'applicazione di misure protettive e cautelari ha la possibilità, concessa all'imprenditore, di sospendere gli obblighi in materia di riduzione del capitale sociale previsti dal codice civile. Il buon andamento delle trattative e la serenità nel condurle per l'imprenditore sarebbero infatti inficiati se le disposizioni di diritto societario di cui agli articoli 2446²²³ e 2447²²⁴, 2482-*ter*²²⁵ e 2548, primo comma,²²⁶ fossero applicabili. Per questo, l'articolo 20 consente all'imprenditore, con l'istanza di nomina dell'esperto o successivamente, di dichiarare che sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione tali disposizioni non si applicano²²⁷. Poiché al termine della composizione tali vincoli di diritto societario tornerebbero applicabili, l'imprenditore dovrebbe essere in grado di sfruttare la facoltà concessagli

²²³ Art. 2446 c.c.: *“Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdita, gli amministratori il consiglio di gestione, e nel caso di inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti...Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio”*.

²²⁴ Art. 2447 c.c.: *“Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'art. 2327, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società”*.

²²⁵ Art. 2482-*ter* c.c.: *“Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo. È fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società”*.

²²⁶ Art. 2484, comma 1, c.c.: *“Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono: ... 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-*ter*”*.

²²⁷ Art. 20, comma 1, CCII: *“Con l'istanza di nomina dell'esperto, o con dichiarazione successivamente presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma 1, l'imprenditore può dichiarare che, sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non si applicano nei suoi confronti gli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-*ter* del codice civile e non si verifica la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile...”*.

dall'articolo 20 cod. crisi. impr, ad esempio ottenendo uno sconto sul debito grazie alle trattative e quindi riducendo i costi e migliorando il conto economico, riducendo così le perdite ed ottenendo un recupero sul patrimonio netto; alternativamente, lo sconto ottenuto dai creditori potrebbe essere riportato a capitale.

Sempre allo scopo di tutelare ed incentivare l'imprenditore nel prevedere un piano in continuità aziendale, il legislatore ha previsto la possibilità di contrarre dei finanziamenti prededucibili che siano funzionali al regolare funzionamento dell'azienda. Tuttavia, ciò potrebbe pregiudicare gli altri creditori, motivo per cui il procedimento è più complesso e prevede il coinvolgimento del tribunale. Infatti, i nuovi finanziamenti concessi all'imprenditore ottengono il grado di prededucibilità solo se ciò è autorizzato dal tribunale all'esito della verifica dei presupposti di legge. In particolare, l'articolo 22 del codice prevede che condizione per la prededucibilità sia la funzionalità rispetto alla continuità aziendale e la migliore soddisfazione dei creditori; lo stesso vale nel caso in cui il finanziamento prededucibili dovesse derivare dai soci, in deroga alle regole di diritto societario secondo le quali il finanziamento soci in caso di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario è postergato²²⁸. L'autorizzazione del tribunale consente, poi, di ottenere un ulteriore vantaggio: a norma dell'articolo 24, infatti, gli atti autorizzati dal tribunale conservano i propri effetti anche se successivamente l'imprenditore stipuli uno dei contratti o accordi specificamente previsti nella composizione negoziata o faccia ricorso o sia sottoposto ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza oppure ad una procedura di insolvenza²²⁹

L'autorizzazione del tribunale può riguardare, ai sensi della lettera d) del primo comma dell'articolo 22, anche il trasferimento dell'azienda o di suoi rami²³⁰. In particolare, il

²²⁸ Art. 22, primo comma, CCII: *“Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può: a) autorizzare l'imprenditore, ai fini del riconoscimento della prededuzione, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, oppure autorizzare l'accordo con la banca e l'intermediario finanziario alla riattivazione di linee di credito sospese; b) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili...”*.

²²⁹ Art. 24, comma 1, CCII: *“Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti anche se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies omologato”*.

²³⁰ Art. 22, primo comma, CCII: *“Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può:... d) autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui*

trasferimento dell'azienda o dei suoi rami può avvenire in qualsiasi forma, quindi tramite la vendita, l'affitto, il conferimento o altri strumenti dispositivi. A tutela dei creditori, il trasferimento deve rispettare il principio di competitività, sicché l'acquirente deve essere scelto sulla base di un processo di selezione che consenta la partecipazione di tutti gli interessati in una condizione di parità e che la scelta avvenga sulla base delle condizioni che meglio consentono di tutelare l'interesse dei creditori e degli altri soggetti interessati. Inoltre, il *favor* del legislatore verso un trasferimento che consenta la continuità aziendale si evince dall'effetto purgativo previsto dall'articolo 22: l'acquirente acquista infatti l'azienda o i suoi rami liberati dei debiti anteriori.

Infine, analogamente a quanto previsto per i finanziamenti prededucibili, anche in caso di trasferimento dell'azienda o dei suoi rami vale il principio della conservazione degli effetti, in modo che indipendentemente dall'esito della composizione negoziata resti fermo il riconoscimento dell'effetto traslativo e purgativo.

Al termine dell'incarico – che ha una durata massima di centottanta giorni, prorogabile per altri centottanta²³¹ – l'esperto redige una relazione finale.

A questo punto ha inizio la fase finale della composizione negoziata, la quale può concludersi, quando non vi sia l'archiviazione, con il raggiungimento di un accordo con i creditori o con le altre parti interessate oppure con il mancato raggiungimento di un tale accordo.

L'archiviazione può essere chiesta dall'esperto in qualsiasi momento in cui non ravvisi concrete prospettive di risanamento²³².

Il raggiungimento dell'accordo può avvenire attraverso due tipi di strumenti: del primo tipo fanno parte strumenti che possono essere utilizzati esclusivamente all'esito della composizione negoziata o che presentano in questa sede significative differenze

all'articolo 2569, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'articolo 2112 del codice civile. Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente".

²³¹ A norma dell'articolo 17 cod. crisi. impr., il termine può essere prorogato quando lo richiedono l'imprenditore o le parti con le quali sono in corso le trattative e l'esperto vi acconsente, oppure quando l'imprenditore ha presentato al tribunale istanza di misure protettive o cautelari o di autorizzazione a finanziamenti prededucibili o a trasferimento d'azienda, oppure in pendenza di misure protettive o cautelari o quando è necessario attuare il provvedimento di autorizzazione concesso dal tribunale.

²³² Art. 17, comma 5, CCII: "... Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi".

normative rispetto al loro utilizzo in altre sedi²³³; del secondo tipo fanno parte la convenzione di moratoria, il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, i quali, come visto sopra, sono strumenti utilizzabili indipendentemente dalla composizione negoziata²³⁴.

Appartengono al primo tipo di strumenti e sono, quindi, caratteristici proprio della composizione negoziata, il contratto finalizzato alla continuità aziendale, l'accordo sottoscritto dall'esperto e la transazione fiscale.

Il contratto finalizzato alla continuità aziendale viene stipulato con uno o più creditori ed il contenuto è rimesso all'autonomia negoziale delle parti, potendosi quindi prevedere variegate ipotesi, dallo stralcio parziale del credito alla concessione di nuove garanzie. Il contratto, oltre che con i creditori, può essere concluso anche – o esclusivamente – con altre parti interessate all'operazione di risanamento: si pensi, ad esempio, ad un cliente che ha l'interesse di proseguire la propria relazione commerciale con l'imprenditore e quindi gli concede un accordo pluriennale tale da assicurare la continuità aziendale di quest'ultimo.

L'accordo sottoscritto dall'esperto, che come il contratto deve essere sottoscritto con almeno una parte dei creditori, si basa su un piano dal quale deve desumersi il pieno recupero dell'equilibrio patrimoniale ed economico-finanziario; qui, la sottoscrizione dell'esperto ha la funzione di attestare la fattibilità del piano. La sottoscrizione dell'accordo comporta alcuni vantaggi per l'imprenditore: effetti premiali sui debiti

²³³ Art. 23, comma 1, CCII: *“Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di cui all'articolo 12, comma 1, le parti possono, alternativamente: a) concludere un contratto, con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento, che produce gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 1, se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'articolo 17, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni; b) concludere la convenzione di moratoria di cui all'articolo 62; c) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori aderenti e dalle altre parti interessate all'operazione di risanamento che vi hanno aderito e dall'esperto che produce gli effetti di cui agli articoli 166, comma 3, lettera d), e 324. Con la sottoscrizione dell'accordo l'esperto dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza”*.

²³⁴ Art. 23, comma 2, CCII: *“Oltre ai contratti o agli accordi di cui al comma 1, l'imprenditore può anche, alternativamente: a) predisporre il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 56; b) chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61 ... c) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies; d) accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal presente codice, dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270 o dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n.347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n.39. L'imprenditore agricolo può accedere agli strumenti di cui all'articolo 25-quater, comma 4”*.

tributari, esenzione da revocatoria e dai reati di bancarotta semplice e preferenziale per gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dello stesso.

La transazione fiscale costituisce invece un accordo transattivo con cui l'imprenditore regola il pagamento del debito tributario con le agenzie fiscali. L'accordo che l'imprenditore propone alle agenzie deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista indipendente che ne attesti la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e da una relazione sulla veridicità e completezza dei dati aziendale allegati dall'imprenditore. Se la proposta viene accettata, l'accordo viene depositato presso il tribunale, il quale deve verificare la regolarità della documentazione; in realtà si ritiene che il ruolo del tribunale non si esaurisca in un mero controllo formale, ma deve anche comprendere una valutazione di convenienza dell'accordo per le agenzie fiscali e l'idoneità a consentire la regolazione della crisi e dell'insolvenza per l'impresa.

3.3. La composizione negoziata come soluzione alla crisi delle società sportive: vantaggi e compatibilità con le NOIF

Dopo aver approfonditamente indagato la disciplina e le varie fasi della composizione negoziata, merita di essere menzionato il fatto che essa si presenta come la modalità più efficiente per il risanamento di una società calcistica in crisi.

Indubbi sono, infatti, i vantaggi per le imprese che ad essa facciano ricorso.

In primo luogo, potendosi configurare non come uno “strumento di regolazione della crisi” ma solo come un percorso di risanamento facoltativo (anche se fortemente incentivato dal legislatore), la composizione negoziata non dovrebbe comportare l'applicazione delle sanzioni che sarebbero invece applicabili in caso di ricorso agli “istituti di regolazione della crisi”, anche qualora essa dovesse concludersi con un accordo consensuale tra la società e i propri creditori *ex art. 23, comma 1, CCII*.

Inoltre, essendo consentita all'impresa che si trovi “anche soltanto” in situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario (situazione di cosiddetta precrisi)²³⁵, la composizione consente, in caso di adeguata istituzione di assetti e sistemi di allerta che permettano una tempestiva rilevazione della situazione di squilibrio, di agire per tempo e far sì che la situazione di precrisi venga valorizzata al massimo.

²³⁵ Art. 12, comma 1, CCII.

In secondo luogo, la composizione è uno “strumento” flessibile, in quanto, come visto, non comporta alcun spossessamento dell’organo gestorio della società e prevede un limitato ed eventuale intervento del tribunale; diversamente dagli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, l’organo amministrativo continua ad avere la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa – seppur con le specificità che sono già state analizzate – e viene, durante le trattative, affiancato dall’esperto negoziatore. La figura dell’esperto negoziatore, come visto, non è neppure paragonabile alla figura del commissario giudiziale nominato dal tribunale nel procedimento di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza *ex art. 40, comma 4, cod. crisi impr.*, in quanto non si ingerisce nella gestione dell’impresa e nemmeno agisce come *longa manus* del tribunale, ma ha essenzialmente funzione di mediatore e facilitatore delle trattative. Lo stesso tribunale, poi, ha un ruolo residuale, in quanto esso interviene quasi esclusivamente nel momento in cui è chiamato, su richiesta del debitore, a confermare le misure protettive o ad autorizzare la prededuzione sui finanziamenti e la cessione dell’azienda.

Inoltre, alla luce delle intervenute modifiche delle Norme Organizzative Interne Federali, la composizione negoziata risulta compatibile con l’ordinamento calcistico, visto il *favor* sempre più marcato per la continuità aziendale (in particolare quella di tipo diretto) da parte del legislatore federale. La normativa federale, infatti, prevede la revoca della affiliazione della società non soltanto in caso di liquidazione giudiziale²³⁶ o di ricorso a procedure con finalità liquidatorie²³⁷, ma anche in caso di adozione di strumenti che comportino la continuità aziendale indiretta²³⁸. Di conseguenza, gli strumenti che consentono la continuità aziendale diretta sono gli unici accolti dall’ordinamento sportivo e che consentono il risanamento delle società anche in pendenza di Campionato.

²³⁶ Art. 16, comma 6, NOIF: “*Il Presidente Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in caso di liquidazione giudiziale prevista dal D.Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019. Gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l’accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del Campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data nel solo caso in cui l’esercizio dell’impresa prosegua...*”.

²³⁷ Art. 16, comma 6-bis, NOIF: “*Il Presidente Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in tutti gli altri casi di adozione delle procedure di cui al D.Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 con finalità liquidatorie*”.

²³⁸ Art. 16, comma 6-ter, NOIF: “*Il Consiglio Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in caso di ricorso ad istituti di regolazione della crisi o dell’insolvenza previsti dal D.Lgs. n.14 del 12 gennaio 2019 che presuppongano procedure in continuità aziendale indiretta e quindi che comportino l’esercizio dell’impresa, in qualsiasi forma, da parte di soggetto diverso dal debitore. Sono fatte salve le disposizioni di cui all’art. 20 delle NOIF in materia di conferimento di azienda*”.

L'accesso alla composizione negoziata non pone alcun problema neppure con riguardo al Manuale delle Licenze Nazionali, il quale sanziona con la mancata concessione della licenza nazionale per il campionato la società che, al momento dell'iscrizione al campionato, si trovi in una situazione di *deficit* patrimoniale ex art. 2447 c.c. ovvero non abbia superato i rilievi della società di revisione in merito all'assenza di continuità aziendale²³⁹. Ciò in quanto la composizione, come visto, consente all'imprenditore di richiedere la sospensione degli obblighi in tema di ricostituzione del capitale fino alla conclusione delle trattative.

Risulta, poi, ragionevole ritenere che l'accesso alla composizione negoziata sia, in presenza di determinate condizioni, compatibile anche con quanto previsto dal Manuale delle Licenze UEFA. Esso, infatti, nega il rilascio della licenza alla partecipazione alle competizioni europee tra club se la società è stata coinvolta in *“procedure concorsuali finalizzate alla protezione dalle azioni dei creditori, ai sensi di leggi o regolamenti, nei dodici mesi che precedono la Stagione della Licenza, comprese le procedure di composizione collettiva con i creditori”*, dove per procedure di composizione collettiva con i creditori il Manuale si riferisce a *“qualsiasi procedura concorsuale o di ristrutturazione del debito, giudiziale o stragiudiziale, volontaria o obbligatoria, relativa a stati di insolvenza anche temporanei della società (comprese le procedure che consentano o siano finalizzate alla prosecuzione dell'attività di impresa)”*. Ciò detto, non costituendo la composizione negoziata una *“procedura concorsuale”* in quanto priva, come sopra evidenziato, delle caratteristiche di quest'ultima, occorre chiedersi se la composizione possa invece essere fatta rientrare all'interno dell'ampia categoria delle *“procedure di composizione collettiva”* cui il Manuale fa riferimento. A parere di chi scrive, la risposta dovrebbe essere di senso negativo, posto che il Manuale specifica che trattasi di *“procedure concorsuali o di ristrutturazione del debito”* che non risultano

²³⁹ Sistema delle Licenze nazionali per l'ammissione al Campionato Professionistico di Serie A 2024/2025 (Manuale Licenze Nazionali): *“Le società, per partecipare al Campionato di Serie A stagione sportiva 2024/2025 devono ottenere la Licenza Nazionale e a tal fine devono effettuare gli adempimenti di seguito trascritti... entro il termine perentorio del 20 giugno 2023... depositare presso la Co.Vi.So.C la documentazione attestante l'avvenuto superamento della situazione prevista dall'art. 2447 c.c. o dall'art. 2482 ter c.c. eventualmente risultante dalla situazione patrimoniale intermedia al 31 marzo 2024...depositare presso la Co.Vi.So.C, qualora la relazione della società di revisione sul bilancio d'esercizio [al 30 giugno 2023 ovvero al 31 dicembre 2023] contenga un'eccezione relativamente alla continuità aziendale... una successiva relazione della società di revisione, riferita al medesimo esercizio che non contenga eccezioni relativamente alla continuità aziendale ovvero documentare l'avvenuto superamento delle condizioni che avevano determinato l'eccezione relativamente alla continuità aziendale”*.

assimilabili alla composizione negoziata in quanto quest'ultima non prevede un concorso tra i creditori ma delle semplici trattative basate sulla libertà negoziale delle parti e, soprattutto, in quanto essa, essendo consentita già in stato di precrisi, non necessariamente ha ad oggetto una vera e propria ristrutturazione del debito, la quale implica l'esistenza di un debito che sia talmente consistente da dover essere quasi totalmente rivisto per evitare la crisi o l'insolvenza, quanto piuttosto un diverso e migliore assetto della posizione patrimoniale ed economico-finanziaria dell'attività. In ogni caso, la composizione andrebbe ragionevolmente ritenuta come compatibile con il sistema delle licenze UEFA ogni qual volta la società coinvolta sia affetta da semplice squilibrio o precrisi, essendo tali situazioni ontologicamente differenti rispetto alla situazione di insolvenza, anche temporanea, specificamente prevista dal Manuale.

Inoltre, la composizione negoziata può essere considerata come il rimedio ideale per il risanamento di società calcistiche in crisi in quanto non sarebbe soggetta alle sanzioni previste dalle NOIF per il ricorso agli istituti di regolazione della crisi già dovutamente analizzate e criticate. La composizione, infatti, non è uno strumento ma un percorso, una via di risanamento che può, ma non deve necessariamente, concludersi con l'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Ne deriva che una società che intenda intraprendere una strada di risanamento potrebbe essere incentivata ad utilizzare la composizione negoziata anche in quanto non sarebbe soggetta alle restrizioni del calciomercato di cui all'articolo 90 NOIF, ipotesi che invece si verificherebbe in caso di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Peraltro, per la medesima ragione i creditori stessi della società potrebbero essere indotti a trattare e ad accettare una soluzione concordata ai sensi dell'articolo 23, comma 1, CCII: l'utilizzo di uno degli strumenti di regolazione, infatti, comporterebbe la sanzione per la società debitrice, causando verosimilmente un maggior assorbimento di cassa o un rischio di riduzione dei ricavi²⁴⁰, il che si rifletterebbe inevitabilmente sul trattamento riservato ai creditori stessi ed alle loro garanzie.

Occorre, infine, rivolgere l'attenzione alla modalità di conclusione della composizione negoziata di una società sportiva. In particolare, se nessun dubbio dovrebbe porsi circa la compatibilità con l'ordinamento sportivo del contratto finalizzato alla continuità

²⁴⁰ Si pensi alle società calcistiche medio-piccole, i cui ricavi derivano principalmente dall'attività di *players trading*, che con il blocco del calciomercato dovrebbero rinunciare alle plusvalenze derivanti dalla cessione dei calciatori formati nei propri settori giovanili.

aziendale e dell'accordo sottoscritto dall'esperto (anche se, ad oggi, non risultano composizioni negoziate di società sportive conclusesi con questi due strumenti), qualche considerazione è da svolgersi con riferimento alla transazione fiscale introdotta dal terzo decreto correttivo ed alla cessione dell'impresa sportiva con l'autorizzazione del tribunale *ex art. 22, comma 1, cod. crisi impr.*

Per quanto riguarda la transazione fiscale, qualche dubbio circa la compatibilità con l'ordinamento sportivo potrebbe sorgere in quanto essa ha ad oggetto dei debiti – quelli fiscali appunto – che rientrano tra i debiti che l'ordinamento sportivo federale “tutela”, nel senso che questi, insieme ad altri (ad esempio gli stipendi da corrispondere ai calciatori), costituiscono i debiti che le società devono necessariamente soddisfare per potersi iscrivere al campionato e continuare a parteciparvi, pena la mancata iscrizione allo stesso ovvero sanzioni di penalizzazione o addirittura retrocessione di una categoria; basti pensare al recentissimo caso che in questi giorni sta coinvolgendo il Brescia Calcio. Inoltre, e correlatamente, si potrebbe porre il tema della necessità di preservare la concorrenzialità tra i vari club, concorrenzialità che verrebbe probabilmente lesa se l'ordinamento – che da un lato tutela una determinata categoria di debiti con i deterrenti appena descritti– consentisse alle società di aggirare tale sistema raggiungendo un accordo transattivo con le agenzie fiscali, mentre magari altre società, pur di soddisfare tali debiti, rinunciano ad investimenti sportivi e quindi possibilmente a risultati sportivi migliori.

Tuttavia, la transazione fiscale a seguito di composizione negoziata verrebbe verosimilmente accolta come compatibile con la normativa federale. Infatti, negli ultimi mesi del 2023 il Genoa Cricket and Football Club si è reso protagonista di una Transazione su crediti tributari e contributivi²⁴¹ che ha concesso alla società di rimodulare il proprio debito con l'erario, garantendo il soddisfacimento di 37.255.121 euro rispetto ad una debitoria iniziale di 106.386.659 (circa il 35%). Data la natura simile che accomuna i due tipi di transazione, specie con riferimento al creditore, si può ragionevolmente ritenere che qualora una società calcistica dovesse accedere alla composizione negoziata, questa ben potrebbe concludersi con una transazione fiscale.

²⁴¹ Si ricorda che la Transazione su crediti tributari e contributivi altro non è che un accordo di ristrutturazione del debito avente ad oggetto il trattamento di debiti esclusivamente di tipo fiscale e contributivo.

Per quanto riguarda il trasferimento d'azienda con autorizzazione del tribunale *ex art. 22* cod. crisi impr., è necessario un discorso di più ampia portata. Come noto e come ampiamente approfondito nel secondo capitolo, l'ordinamento sportivo ha sempre negato la possibilità di ricorrere a istituti giuridici che consentissero, sostanzialmente, un cambio nella titolarità del titolo sportivo. Ciò in quanto, dal punto di vista dell'ordinamento settoriale, il titolo sportivo è uno *status* che la Federazione riconosce in capo alla società e che viene attribuito, oltre che in base a determinati requisiti di carattere economico-finanziario, in base al merito sportivo, quindi al risultato ottenuto sul campo. Essendo un riconoscimento proveniente dalla Federazione sulla base di criteri prevalentemente sportivi, il titolo non può, secondo l'ordinamento sportivo, essere considerato dalle società come un *asset* del proprio patrimonio ed in quanto tale liberamente trasferibile sulla base di una valutazione economica di mercato dello stesso. In altri termini, l'ordinamento sportivo non consente che il titolo sportivo diventi un bene aziendale come tutti gli altri che possa essere trasferito da un'impresa ad un'altra, esigendo, invece, che prima che lo stesso venga attribuito a soggetto diverso, esso torni sotto il totale controllo della Federazione di riferimento, la quale compirà tutti gli accertamenti del caso per verificare la compatibilità con l'ordinamento e con la competizione sia dell'operazione che si svolgerà ma soprattutto del nuovo soggetto che risulterà assegnatario del titolo sportivo. Del resto, per questo motivo nel 2004 fu impedito al Napoli Calcio di affittare l'azienda sportiva al "nuovo Napoli" che ne avrebbe preso il posto e per questo motivo l'unica circostanza in cui l'ordinamento consente il trasferimento del titolo sportivo in caso di cessione dell'azienda calcistica è nel caso di liquidazione giudiziale della società cedente, ipotesi peraltro giustificata dall'esigenza di carattere pubblicistico che la città di riferimento non perda la tradizione sportiva acquisita negli anni. Per lo stesso motivo, poi, l'unico strumento contemplato dalla normativa federale che abbia come effetto, sostanzialmente, un trasferimento d'azienda, e cioè il conferimento di azienda, è consentito solo se il soggetto conferitario già possiede interamente il soggetto conferente; inoltre, per la medesima ragione le modifiche delle NOIF alla luce del nuovo codice della crisi hanno accolto solamente gli strumenti che prevedano una continuità aziendale diretta. Riassumendo, per l'ordinamento sportivo non può esservi continuità indiretta, *ergo* un cambio di titolarità del soggetto esercente l'attività sportiva, senza che la procedura "transiti" per l'ordinamento stesso, e ciò per due ordini di ragioni: *in primis*,

per il fatto che, come appena ribadito, il titolo sportivo proviene dalla Federazione e deve essere essa stessa, eventualmente, ad attribuirlo a soggetto diverso; *in secundis*, perché un cambio di titolarità durante la competizione altererebbe la concorrenzialità della stessa. Se per queste ragioni, dunque, appare ragionevole ritenere che non sia possibile cedere l'aziendale calcistica con autorizzazione del tribunale *ex art. 22*, comma 1, cod. crisi impr., argomentazioni diverse andrebbero svolte con riferimento alla cessione d'azienda calcistica nel caso in cui, a seguito di insuccesso della composizione, la società venga ammessa al concordato semplificato liquidatorio *ex art. 25-sexies* cod. crisi impr. Nelle intenzioni del legislatore l'accesso a tale strumento è il risvolto di una corretta applicazione del percorso della composizione negoziata, caratterizzato dal rispetto, da parte dell'imprenditore, dei principi di correttezza e buona fede. Inoltre, sempre nelle intenzioni del legislatore, la possibilità per il debitore di accedere al concordato dovrebbe servire anche da *moral suasion* nei confronti dei creditori, spingendoli a partecipare in modo propositivo e costruttivo alle trattative della composizione per evitare il rischio che l'imprenditore possa cedere l'azienda non essendo obbligato a garantire loro una percentuale minima di soddisfazione²⁴². Peraltro, ove si prevedesse la possibilità di cedere l'azienda calcistica nell'ambito di un concordato liquidatorio, una soluzione potrebbe essere quella di prevedere che l'esperto sia nominato di concerto dalla camera di commercio e dalla Federazione, al fine di ottenere un'ulteriore garanzia del corretto svolgimento della procedura.

3.4. La composizione negoziata di UC Sampdoria: un esempio virtuoso

Il caso, finora, più significativo di composizione negoziata di una società sportiva è sicuramente quello che ha riguardato la società calcistica UC Sampdoria, che si è conclusa nell'ottobre del 2023 con l'omologazione degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa *ex artt. 57 e 61* cod. crisi. impr. che hanno consentito alla società di ottenere uno stralcio di circa novanta milioni di euro su un totale di duecento circa e lo stralcio del 65% del debito fiscale complessivo attraverso una transazione fiscale.

²⁴² Ai sensi dell'art. 25-sexies, comma 5, CCII, infatti, è sufficiente che il trattamento riservato ai creditori "non arreca pregiudizio...rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore".

L'Unione Calcio Sampdoria S.p.A., che durante la stagione sportiva 2022–2023 militava nel campionato di Serie A, era società controllata dalla società Sport Spettacolo Holding S.r.l. (SSH), al cui vertice vi era il Presidente del club Massimo Ferrero.²⁴³

Nel biennio 2021–2022 e 2022–2023 la Società si ritrovava in situazione di tensione finanziari dovuta a molteplici fattori, tra i quali:

- a) la pandemia da Covid–19, che a partire dal 2021 ha rappresentato per il settore calcistico un evento rilevante con impatti negativi sulla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della Società, con conseguenze, principalmente, sui ricavi da sponsorizzazione, sui ricavi da *match day* ed una generale diminuzione del volume e del valore delle attività di c.d. *player trading*. In questo contesto, la Società calcolava una riduzione dei ricavi pari a circa 40 milioni di euro rispetto al quinquennio precedente. Ciò ha, a cascata, imposto una gestione conservativa della Società, le cui linee strategiche e operative, in funzione di tutelare la continuità aziendale, sono state volte principalmente alla minimizzazione degli investimenti relativi all'acquisizione dei diritti pluriennali alle prestazioni sportive dei calciatori e al contenimento del c.d. monte ingaggi²⁴⁴.
- b) i molteplici tentativi di vendita della Società gestiti dal Trustee, in quanto la pendenza delle trattative e la presenza di un primario *advisor* richiedevano l'adozione di un regime operativo prettamente conservativo ed ispirato alla preservazione del valore aziendale (mantenimento della categoria e iscrizione al campionato);
- c) le esigenze finanziarie cicliche e/o legate alla riduzione dei ricavi, che hanno imposto il ricorso ad anticipazioni finanziarie – costituite dalla cessione di crediti per diritti audiovisivi e dei crediti derivanti dalle operazioni di calciomercato – al fine di coprire il fabbisogno finanziario corrente e che, anche a fronte della

²⁴³ Si precisa che le quote rappresentanti il 100% del capitale sociale di SSH era già state trasferite dalla società Holding Max S.r.l. al Trust Rosan S.r.l., che agiva mediante il *trustee* Trust Service S.r.l., in persona del Dott. Gianluca Vidal. Il suddetto Trust aveva lo scopo di alienare detta partecipazione societaria con vincolo di destinazione del relativo ricavato.

²⁴⁴ Ciononostante, la sessione estiva del calciomercato 2022 aveva comunque consentito alla Società di definire alcune operazioni di cessione di diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori, ottenendo l'iscrizione di crediti per 22 milioni di euro e plusvalenze per 13,6 milioni di euro; tuttavia, ciò non bastava a dare corso ad investimenti nella rosa, tanto che tutti i nuovi calciatori arrivavano in prestito oppure a scadenza di contratto.

riduzione dei ricavi di cui alla lettera a), sono risultate *ex post* insufficienti per far fronte alle esigenze finanziarie della Società nel medio–lungo termine;

- d) l'impatto negativo di alcuni eventi estranei alla Società sulla sua organizzazione, che hanno determinato un repentino cambio nella *governance*²⁴⁵ ed hanno avuto effetti negativi a livello reputazionale sul mercato ma anche nei rapporti con i potenziali investitori.

In questo contesto, e mentre il Trustee e la Società avviavano e/o proseguivano diverse trattative con potenziali investitori e finanziatori finalizzate al rafforzamento patrimoniale e finanziario della società, il Consiglio di Amministrazione convocava, per le date del 14 e 19 dicembre 2022, l'assemblea degli azionisti al fine di deliberare una ricapitalizzazione della società. A fronte di tale convocazione, la controllante SSH comunicava di non voler partecipare all'assemblea e di aver avviato una negoziazione con due istituti di credito, Banca Sistema e Macquarie Bank Europe DAC, avente ad oggetto un finanziamento in favore di SSH da destinare all'aumento di capitale della Società (fino all'importo massimo di 50 milioni di euro), previa emissione da parte del socio di controllo di un'obbligazione convertibile o altro strumento finanziario partecipativo.

In data 11–12 gennaio 2023 si verificavano gli incontri tra la Società e l'*advisor* del Trustee e tra la società ed i potenziali finanziatori, dai quali emergeva, da un lato, la disponibilità di questi ultimi a partecipare al finanziamento di SSH e, dall'altro, che l'operazione di ricapitalizzazione a seguito del finanziamento non sembrava potersi concretizzare prima della data del 2 febbraio 2023. Per questo motivo, tenuto conto delle esigenze finanziarie connesse, soprattutto, alla scadenza federale del 16 febbraio 2023²⁴⁶, il Consiglio di Amministrazione, in data 17 gennaio 2023, deliberava l'avvio della composizione negoziata, ed in data 31 gennaio 2023 depositava istanza di nomina dell'esperto con richiesta di applicazione di misure protettive.

²⁴⁵ A seguito delle dimissioni dell'ex presidente Ferrero intervenute in data 8 dicembre 2021, l'intero organo amministrativo è decaduto ed ha continuato ad operare in regime di *prorogatio*, potendo compiere esclusivamente operazioni di ordinaria amministrazione fino alla nomina del nuovo consiglio di amministrazione, avvenuta in data 27 dicembre 2021; quest'ultimo ha riferito di essersi trovato ad operare in una situazione di particolare difficoltà, caratterizzata dall'accelerazione del processo di vendita della Società e del conseguente possibile cambio di proprietà, in un contesto di tensione finanziaria e di impossibilità di ricevere sostegno finanziario da parte della proprietà.

²⁴⁶ Entro il 16 febbraio tutte le società di Serie A erano tenute a fornire alla Federazione evidenza dell'avvenuto versamento delle ritenute Irpef e dei contributi Inps relativi alle mensilità del periodo ottobre–dicembre 2022, e per quelle precedenti ove, ove non assolte prima.

Nell'ambito della composizione negoziata, la Società, con l'ausilio dell'Esperto e dei propri *advisor*, avviava trattative con i creditori (istituti di credito, creditori non finanziari e Agenzia delle Entrate) e con possibili investitori e finanziatori, mediante la negoziazione sia di un'operazione di rafforzamento patrimoniale e finanziario, si di eventuali accordi di ristrutturazione o rimodulazione della esposizione debitoria della Società. In particolare, in data 27 maggio 2023, all'esito di una valutazione comparativa, la Società accettava l'offerta presentata da Gestio Capital L.t.d. (Gestio) e Aser Group Holding Pte. Ltd (Aser, congiuntamente a Gestio, l'Investitore), individuando la società Blucerchiati quale società designata ai fini della realizzazione dell'investimento, in quanto risultava la più conveniente per i creditori e gli *stakeholders* della Società ed in grado di assicurare la continuità aziendale della stessa. Lo stesso giorno, la Società e l'Investitore sottoscrivevano documento vincolante e recante i c.d. *head of terms* (HoT), avente ad oggetto termini e condizioni dell'operazione finalizzata al risanamento della Società e che prevedevano l'erogazione di un finanziamento prededucibile *ex art. 22 CCII* mediante sottoscrizione di un prestito obbligazionario convertibile (POC) di pari importo emesso dalla Società e funzionale a consentire all'Investitore l'acquisizione di una partecipazione pari al 99,96% del capitale sociale di UCS²⁴⁷.

Successivamente, in data 29 maggio 2023, il Consiglio di Amministrazione di UCS, ai sensi dell'art. 120–*bis* CCII, deliberava: di accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex artt. 57 e ss. CCII*, quale strumento previsto dall'articolo 23, comma 2, lettera b), CCII; di approvare la bozza di piano economico–finanziario di cui all'art. 57, comma 2, CCII.

Il suddetto piano economico–finanziario prevedeva:

- a) la situazione patrimoniale, economica e finanziaria di partenza di UCS alla data del 32 dicembre 2021;
- b) un *business plan* contenente i principali obiettivi economici nell'arco di Piano;
- c) la manovra finanziaria, da attuarsi per il tramite degli Accordi di Ristrutturazione, che prevede: la proposta di transazione dei debiti tributari *ex art. 63 CCII* con l'Agenzia delle Entrate; il perfezionamento dell'operazione di finanziamento; la

²⁴⁷ Più precisamente, l'Head of Terms prevedeva un apporto finanziario da parte dell'Investitore sino a 40 milioni di euro, di cui: 30 milioni nella forma di finanziamento prededucibile *ex art. 22 CCII*, mediante sottoscrizione da parte dell'Investitore del POC di pari importo emesso dalla Società; 10 milioni da erogarsi in forma di aumento di capitale ovvero di sottoscrizione di uno strumento di quasi *equity* ovvero di finanziamento prededucibile ai sensi dell'art. 101 CCII.

rimodulazione dell'indebitamento nei confronti dei creditori della Società (ivi inclusi gli istituti finanziari), secondo i termini previsti dal Piano.

Inoltre, il Piano:

- a) assumeva un *base case*, che si fondava sulla retrocessione di UCS in Serie B per la stagione sportiva 2023–2024 e la promozione in Serie A per la stagione sportiva 2024–2025, nonché l'attrazione di nuovi giovani talenti per il settore giovanile e la prima squadra, attraverso lo sviluppo dell'area di *scouting* della Società ed il completamento dell'opera di ammodernamento del Centro Sportivo sito in Bogliasco. Il piano prevedeva, inoltre, un EBITDA positivo prima del c.d. *player trading* entro la stagione sportiva 2023–2024, grazie sia alla riduzione degli stipendi derivante dalla retrocessione in Serie B, sia a seguito di alcune azioni funzionali all'abbattimento dei costi a carico della Società;
- b) considerava anche un *sensitivity scenario* fondato sulla permanenza in Serie B per le stagioni sportive 2023–2024 e 2024–2025 e la successiva promozione in Serie A per la stagione sportiva 2025–2026. Tale *sensitivity scenario* teneva, altresì, in considerazione una possibile riduzione dei ricavi (ivi inclusi quelli derivanti dai diritti televisivi), per un importo pari a 44 milioni di euro, nonché quelli derivanti dal *player trading*, per un importo di circa 5 milioni di euro.

Il Piano veniva, altresì, esaminato da un professionista indipendente che, in conformità a quanto previsto dall'art. 57, comma 4, CCII, redigeva una relazione attestante la fattibilità dello stesso, la veridicità dei dati aziendali, la attuabilità degli Accordi di Ristrutturazione e la loro idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui allo stesso art. 57 CCII, nonché l'idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria della Società.

Contestualmente, un altro professionista predisponendo una perizia sul valore di liquidazione della Società, in base alla quale uno scenario liquidatorio avrebbe garantito ai creditori un soddisfacimento quasi nullo; in caso di liquidazione giudiziale, infatti, i proventi netti previsti raggiungevano un totale di 17,6 milioni di euro, che non avrebbero consentito di soddisfare integralmente nemmeno i creditori privilegiati di primo grado, mentre tutti gli altri creditori sarebbero rimasti integralmente insoddisfatti.

Entrando nel dettaglio della manovra finanziaria, occorre innanzitutto precisare che alla data del 31 maggio 2023 la Società presentava una debitoria complessiva così composta: 49.100.298,00 euro verso l'Agenzia delle Entrate; 71.012.172,93 euro verso i vari creditori finanziari; 30.791.649,00 euro verso gli altri creditori e fornitori. Premesso tale indebitamento, il Piano prevedeva tre diversi accordi di ristrutturazione in base alla natura dei creditori ed avente ad oggetto la rimodulazione dell'indebitamento: Accordo di Ristrutturazione Creditori Finanziari; Accordi di Ristrutturazione Creditori Non Finanziari; Proposta di Transazione Debiti Tributarî.

L'Accordo di Ristrutturazione Creditori Finanziari prevedeva la suddivisione dei creditori in tre classi, individuate tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici:

- a) Creditori Finanziari Chirografari, tra i quali rientrano istituti di credito che hanno concluso con la Società contratti di finanziamento garantiti da SACE S.p.A. o da Mediocredito Centrale – Banca del Mezzogiorno, Banca Sistema, Macquarie, Banca Progetto S.p.A. in relazione alla porzione di credito non garantita (congiuntamente, CREDITORI GARANTITI SACE/MCC), nonché BPER Banca S.p.A. (BPER) per lo scoperto dei conti correnti;
- b) Creditori Privilegiati SACE e MCC, in qualità di garanti per credito di regresso sorto a seguito dell'escussione delle relative garanzie, credito che è privilegiato ai sensi dell'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/1998;
- c) Creditori Finanziari Ipotecari, ovvero istituti di credito con credito derivante da contratti di mutuo ipotecario, tra i quali Istituto per il Credito Sportivo S.p.A. e BPER.

Con riferimento ai Creditori Finanziari Chirografari, il Piano prevedeva:

- a) quanto ai creditori garantiti SACE/MCC, in relazione alla porzione di credito non garantita:
 - i) quanto alla quota capitale, il riscadenziamento dell'intero ammontare nominale al 31 dicembre 2043, ovvero, in caso di mancato cambio di controllo di UCS entro il 31 dicembre 2033 (EXIT), il rimborso a scadenza, ovvero, in caso di Exit, il rimborso anticipato obbligatorio, in relazione a quanto dovuto per lo scoperto di conto corrente, e come da

waterfall indicata nell'Accordo, con stralcio del residuo dopo la distribuzione;

- ii) quanto agli interessi, questi decorrono a far data dal 1° gennaio 2026, ad un tasso fisso pari al 2,5 %; fino al 31 dicembre 2027 UCS ha la facoltà di capitalizzare a ciascuna data di pagamento tutti o parte degli interessi dovuti; dal 1° gennaio 2028, a ciascuna data di pagamento UCS sarà tenuta al pagamento per cassa di interessi almeno corrispondenti allo 0,25% e avrà la facoltà di capitalizzare una porzione di interessi dovuti non superiore al 2,25%;
- b) quanto a BPER:
- i) consolidamento delle linee di credito per cassa a breve termine concesse nella forma di scoperto di conto corrente;
 - ii) riscadenziamento al 31 dicembre 2033 e, in caso di mancato Exit, rimborso a scadenza ovvero, in caso di Exit, rimborso anticipato obbligatorio *pari passu* con i creditori garantiti SACE/MCC e come da *waterfall* indicata nel Piano.

Con riferimento ai Creditori Privilegiati SACE e MCC il Piano prevedeva il riscadenziamento dell'intero ammontare nominale al 31 dicembre 2043 e, in caso di mancata Exit, il rimborso integrale a scadenza ovvero, in caso di Exit, il rimborso anticipato, in primo luogo, del 50% del debito residuo e, solo in secondo luogo e in caso di proventi sufficienti, eventuale rimborso dell'ulteriore residuo 50%, come da *waterfall* indicata nell'Accordo, con stralcio dell'eventuale ulteriore residuo 50% da corrispondersi in secondo luogo, dopo la distribuzione. Quanto agli interessi, gli stessi decorrono a partire dal 1° gennaio 2026, ad un tasso fisso pari al 2,5% PIK; sino al 31 dicembre 2027 UCS ha la facoltà di capitalizzare a ciascuna data di pagamento tutti o parte degli interessi dovuti; dal 1° gennaio 2028, a ciascuna data di pagamento UCS sarà tenuta al pagamento per cassa di interessi almeno corrispondenti allo 0,25% e avrà la facoltà di capitalizzare una porzione di interessi dovuti non superiore al 2,25%.

Con riferimento ai Creditori Finanziari Ipotecari, veniva proposto il pagamento del 100% del credito, e in particolare:

- a) per quanto riguarda Istituto per il Credito Sportivo S.p.A.:

- i) conferma della scadenza dei mutui ipotecari concessi con espressa esclusione della erogazione di qualunque importo dei mutui ancora disponibile e non utilizzato;
 - ii) maturazione degli interessi dal 1° luglio 2027 al tasso EURIBOR (6 mesi) più 4,75%;
 - iii) rimborso del capitale dovuto alla data del 31 maggio 2023 così suddiviso: il 50% in rate costanti alla scadenza di ciascun semestre solare a far tempo dal 31 dicembre 2027, il 25% da rimborsare in un'unica soluzione il 31 dicembre 2033, il 25% da rimborsare in un'unica soluzione il 31 dicembre 2034, secondo i piani di ammortamento appositamente previsti;
 - iv) estensione al 30 giugno 2024 del termine per ottenere la certificazione di collaudo dei lavori effettuati in relazione al centro sportivo Mugnaini;
- b) per quanto riguarda BPER:
- i) conferma della scadenza al 31 dicembre 2034 dei mutui ipotecari;
 - ii) maturazione degli interessi dal 1° gennaio 2028 al tasso fisso del 2,5%;
 - iii) rimborso integrale del capitale dovuto alla data del 31 maggio 2023 che sarà corrisposto in rate semestrali a far tempo dal 30 giugno 2028, secondo i piani di ammortamento appositamente previsti.

In data 1° agosto 2023, UCS e i creditori finanziari sottoscrivevano l'Accordo di Ristrutturazione Creditori Finanziari. Va segnalato che: quanto alla prima classe, non ha aderito all'accordo solo Banca Centrale, risultando la percentuale di adesione pari al 96% dell'indebitamento della classe; quanto alla seconda classe, non ha aderito soltanto MCC, risultando la percentuale di adesione pari al 95% dell'indebitamento della classe; quanto alla terza classe, all'accordo hanno aderito tutti i creditori.

In ragione di queste percentuali, UCS chiedeva l'estensione degli effetti dell'Accordo anche nei confronti dei creditori non aderenti, ai sensi dell'articolo 61 CCII.

L'Accordo di Ristrutturazione Creditori Non Finanziari prevedeva la suddivisione dei creditori non finanziari in quattro classi, individuate tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici:

- a) Agenti e Procuratori Sportivi, ai quali è stato proposto il pagamento del 40% del credito, con un rimborso in quote costanti su un periodo di tre anni; hanno aderito alla proposta creditori e procuratori sportivi da rappresentare una percentuale dell'82% dell'indebitamento complessivo della classe;
- b) Fornitori con Credito Chirografario, ai quali è stato proposto il pagamento del 70% del credito, con un rimborso in quote costanti su un periodo di tre anni; hanno aderito alla proposta tanti fornitori chirografari da rappresentare il 79% del credito della classe;
- c) Fornitori con Credito Privilegiato, ai quali è stato proposto il pagamento del 70% del credito, con un rimborso in quote costanti su un periodo di tre anni; ha aderito una percentuale del 95% dell'indebitamento complessivo;
- d) Fornitori Strategici Operativi nel cantiere Bogliasco, ai quali è stato proposto il pagamento del 90% del credito, con un rimborso in quote costanti su un periodo di tre anni; hanno aderito fornitori strategici Bogliasco rappresentanti il 93% del credito complessivo.

In ragione di tali percentuali di adesione, UCS chiedeva l'estensione dell'effetto dell'accordo di ristrutturazione anche nei confronti dei creditori non aderenti ricompresi nelle varie classi, conformemente a quanto previsto dall'articolo 61 CCII.

Infine, il Piano si componeva della proposta di Transazione Debiti Tributari. Essa prevedeva, mediante la sottoscrizione di una transazione fiscale *ex art. 63 CCII*, lo stralcio del 65% del debito tributario esistente alla data di maggio 2023 ed il riscadenziamento dell'importo residuo. Peraltro, in merito a tale proposta il professionista indipendente designato per valutare la stessa, affermava che essa risultava *“sicuramente più conveniente rispetto allo scenario liquidatorio”*, e ciò in quanto *“la prosecuzione dell'attività consentirà di evitare, in particolare, lo svincolo contrattuale di tutti i giocatori, come previsto dalla normativa federale vigente, con conseguente azzeramento del valore patrimoniale inerente ai diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori”*, di modo che la proposta risultasse *“conveniente per l'Amministrazione finanziaria, prevedendo il soddisfacimento dei crediti tributari in ragione del 35% del loro ammontare, in luogo di un soddisfacimento nullo di liquidazione giudiziale”*.

In data 10 agosto 2023, l'Esperto depositava nella piattaforma telematica presso la Camera di Commercio di Genova la propria relazione finale ex art. 17, comma 8, CCII, in cui dava conto dell'esito positivo della composizione negoziata e del raggiungimento di un accordo tra la Società e i creditori per la conclusione degli Accordi di Ristrutturazione, precisando che *“ad esito della composizione negoziata di UCS, sussistono concrete prospettive di risanamento in quanto la manovra finanziaria è stata approvata dalla maggioranza dei creditori sulla base di percentuali superiori a quanto previsto dagli artt. 57 e 61 CCII”* e che *“la composizione negoziata di UCS si conclude con l'esito di cui all'art. 23, comma 2, lt. b) CCII, ossia con l'individuazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 57 CCII unitamente alla proposta di trattamento dei debiti tributari ex art. 63 CCII”*.

Infine, con sentenza 13 ottobre 2023, n. 132, il Tribunale di Genova omologava gli Accordi di Ristrutturazione ex artt. 57 e 61 CCII presentati da Unione Calcio Sampdoria S.p.A., estendendo gli effetti di tali accordi ai creditori non aderenti delle rispettive classi, ritenendo sussistenti le condizioni previste dall'art. 61, comma 2, CCII, in quanto:

- i. tutti i creditori appartenenti alle classi non aderenti sono stati informati dell'avvio delle trattative, sono stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e hanno ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore;
- ii. gli Accordi di Ristrutturazione hanno carattere non liquidatorio, prevedendo infatti la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta;
- iii. i creditori aderenti agli accordi superano, in tutte le classi, la soglia del 75%;
- iv. i creditori della medesima classe non aderenti, cui vengono estesi gli effetti dell'accordo, possono risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Il caso dell'UC Sampdoria rappresenta indubbiamente un esempio virtuoso di come una composizione negoziata portata avanti con la dovuta diligenza e correttezza possa costituire uno strumento altamente utile per le società sportive che intendano uscire da una situazione di crisi o che vogliano più semplicemente approfittare di eventuali segnali di allerta (quando gli assetti sono adeguatamente predisposti e consentono un'allerta tempestiva) riguardo ad una situazione di squilibrio patrimoniale o economico–

finanziario per ristrutturare e rimodulare la propria situazione debitoria o anche per riorganizzare parte dell'attività.

Da notare, in primo luogo, la rilevanza del ruolo dell'esperto, che da un lato si pone come mediatore tra debitore e creditori affinché le trattative si concludano positivamente, e dall'altro affianca l'imprenditore stesso nelle trattative e negoziazioni con possibili nuovi investitori e finanziatori.

Si segnala, inoltre, che la diligenza dell'imprenditore si attesta anche nel momento della predisposizione del piano, laddove questo, oltre ad un *base case* fondato su prospettive positive sia dal punto di vista prettamente sportivo (il che implica e comporta risultati economici e finanziari) che dal punto di vista economico finanziario, prevede anche un *sensitivity scenario* che prende in considerazione la possibilità del verificarsi di risultati sportivi ed economico-finanziari (diminuzione dei ricavi) peggiori rispetto a quelli previsti.

Infine, non si può negare come la possibilità di ottenere una transazione sui debiti fiscali e tributari abbia rivestito un ruolo cruciale nel risanamento di UC Sampdoria. La maggior parte dei debiti più consistenti delle società calcistiche ha infatti natura fiscale, e trattandosi di debiti di un ammontare tendenzialmente elevato le amministrazioni finanziarie sarebbero solitamente restie ad accettare una tale rinuncia al proprio credito; in quest'ottica, la valutazione di un professionista indipendente che attesti la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale rappresenta un elemento di assoluto valore per la società, consentendole, in un caso del genere, di ottenere uno stralcio del 65% del debito tributario complessivo.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sin qui argomentato, è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive.

Sulle premesse, svolte nel primo capitolo, relative all'incidenza economica dello sport *business*, con particolare riguardo al settore calcistico, si è avuto modo di rilevare come il nuovo codice della crisi costituisca una svolta positiva nella disciplina del diritto concorsuale, in un'ottica di tutela dell'attività d'impresa e della continuità aziendale. In particolare, la composizione negoziata appare essere lo strumento che, più di tutti, soddisfa le esigenze e le necessità dell'imprenditore nel momento in cui questi voglia programmare un risanamento della propria attività, o anche una rimodulazione della propria esposizione debitoria.

Ciò vale anche per le società calcistiche in quanto, come visto, tale percorso di risanamento risulta compatibile con la rigida normativa settoriale dell'ordinamento federale calcistico. Infatti, alla luce della riforma attuata dalla F.I.G.C., le sanzioni che questa può irrogare nei confronti delle società che beneficino degli strumenti di regolazione della crisi non sono applicabili in caso di ricorso alla composizione negoziata, la quale, peraltro, risulta compatibile anche con quanto previsto dal Manuale delle Licenze Nazionali e dal Manuale delle Licenze UEFA.

Inoltre, la natura prettamente privatistica di detto istituto e la sua flessibilità lo rendono uno strumento di particolare ausilio per le società sportive in quanto idoneo alla prosecuzione dell'attività in pendenza delle trattative e all'adempimento delle rigide scadenze federali previste dall'ordinamento sportivo.

Tuttavia, analizzando da vicino la riforma federale in relazione all'entrata in vigore del nuovo CCII, abbiamo avuto modo di rilevare alcuni elementi di criticità rispetto ai quali la tessa riforma, a nostro avviso, appare ad oggi suscettibile di perfezionamenti.

In primo luogo, si manifesta come eccessivamente gravosa la sanzione della revoca dell'affiliazione per le società che facciano ricorso a strumenti di tipo liquidatorio o che prevedono la continuità indiretta, per un duplice ordine di motivi. Da una parte, si espone ad osservazione critica la previsione della sanzione della revoca dell'affiliazione quale effetto automatico ed immediato correlato al solo fatto dell'apertura degli strumenti sopradetti; sotto questo punto di vista, sarebbe a nostro avviso auspicabile, *de iure condendo*, la modifica della normativa federale tale da escludere la revoca come effetto

immediato ed automatico mediante la previsione di un meccanismo di valutazione *case by case* assegnato alla competenza della Federazione ovvero di un apposito meccanismo dalla stessa nominato. Dall'altra parte, ci sembra altresì auspicabile la previsione, in luogo della sola revoca dell'affiliazione quale sanzione passibile di applicazione nei casi anzidetti, di più sanzioni tra loro modulabili sulla falsariga dell'ordinario giudizio disciplinare sportivo. In questa prospettiva di osservazione, utili spunti di indagine, possono trarsi dal raffronto comparato con il modello inglese della *Premier League*, e, nella specie, dal meccanismo applicabile nei casi di "*event of insolvency*", già oggetto di approfondita analisi.

In secondo luogo, come si è avuto modo di approfondire nel secondo capitolo, si espone ad un giudizio di irragionevolezza la disposizione contenuta dall'articolo 90 delle NOIF interpretato, secondo la comune opinione, nel senso che la presentazione della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi in continuità diretta comporti di per sé il divieto della partecipazione a due sessioni di calciomercato.

Tale previsione, infatti, appare poco coerente rispetto al complesso di disposizione normative, anch'esse di fonte federale, che invece supportano il ricorso agli strumenti di regolazione della crisi in continuità diretta. Delle due, l'una: o si prende atto in assoluto, da parte del legislatore sportivo, dell'utilità di questi nuovi strumenti che il legislatore statale ha predisposto nei confronti, tra l'altro, delle società di capitali quali sono le società sportive professionistiche e si consente quindi a queste ultime di trarne beneficio, specie in considerazione del fatto che la loro sostenibilità economico-finanziaria è spesso messo a dura prova dall'attuale sistema di *governance sportiva*, oppure si nega in *toto* a queste ultime la possibilità di farne ricorso, in nome della tutela, anche solo in astratto, del principio di competitività.

Quel che è certo è che consentire alle società sportive di rimodulare la propria esposizione debitoria tramite uno degli strumenti di regolazione della crisi in continuità diretta, ma al tempo stesso penalizzarle per averne tratto vantaggio, non risulta essere la soluzione migliore.

Ad ogni modo, non si può negare che rispetto alla gestione della crisi delle società sportive il nostro ordinamento abbia svolto dei progressi notevoli; sembra essere infatti superata quella fase in cui, a causa di quelli che sono stati efficientemente definiti come "*contingenti rapporti di forza*" tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, le norme

e le procedure previste dall'ordinamento concorsuale, da un lato, e dall'ordinamento sportivo dall'altro, entravano in conflitto e per trovare una soluzione ragionevole era spesso necessario giungere ad una "transazione" più politica che giuridica. D'altra parte, anche in seno allo stesso ordinamento sportivo, si potevano rappresentare casi di applicazione della normativa previgente non ispirati a parità di trattamento tra le diverse società sportive che incorressero

Con l'entrata in vigore del codice della crisi, il sistema sembra orientarsi nel senso di assicurare, alle società calcistiche, parità di trattamento e la possibilità di accesso ad istituti in continuità diretta idonei a realizzare il fine perseguito del superamento della crisi d'impresa, pur nel rispetto di una parità che le società calcistiche possono fare ricorso a istituti di regolazione della crisi che prevedano la continuità diretta, ma tutto deve avvenire fermo il rispetto delle degli adempimenti e delle scadenze previsti dalla normativa federale.

A conferma delle osservazioni sopra svolte, nel terzo capitolo, l'indagine è stata spostata sul piano concreto, tramite l'esame della composizione negoziata conclusasi positivamente da UC Sampdoria che, a nostro avviso, ha rappresentato un esempio virtuoso in tal senso.

Le considerazioni sin qui svolte attestano come l'istituto oggetto della nostra analisi rappresenti solo l'ultima tappa di quel processo da cui il nostro discorso ha preso le mosse e secondo cui lo sport professionistico è oggi definitivamente entrato nell'ottica del mercato, e, come tale, deve adeguarsi alle regole, *in primis*, in tema di concorrenza.

La rilevanza economica del fenomeno sportivo riferito al calcio professionistico segna una cesura sempre più profonda tra questo ed il settore dilettantistico che, com'è noto, nonostante l'identità della disciplina sportiva rappresentata, costituisce un mondo a sé stante, ben lungi dai bisogni e problematiche riferite ai settori professionistici.

In conclusione, l'interrelazione sempre più stringente tra calcio e mercato e, di conseguenza, tra regole dello sport e regole *antitrust* rappresenta una minaccia sempre più grave al principio di autonomia dell'ordinamento sportivo ed al modello sportivo europeo fondato su criteri di stampo meritocratici e non già economici.

BIBLIOGRAFIA

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

S. Ambrosini, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Il caso*, 2021

S. Bastianon, *Le sentenze Superlega, ISU e Sa Royal Antwerp FC: una prima lettura*, in *Quaderni AISDUE*, 2024

S. Bastianon, *Da Cassis de Dijon a Meca Medina: la specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2023

S. Bastianon, *I casi ISU e Superlega nelle conclusioni dell'Avvocato generale Rantos. Prime osservazioni*, in *RDES*, 2023

S. Bastianon, *La Juventus e le plusvalenze fittizie: dall'assoluzione (in due gradi di giudizio) alla revocazione e 15, rectius 10 punti di penalizzazione*, in *Scritti di diritto sportivo in onore di Giuseppe Liotta*, a cura di S. Mazzamuto, R. Pardolesi e L. Santoro, Palermo University Press, 2024

P. Bellamio, *La stagione delle insolvenze nel calcio. Occasione per un cambiamento*, in *Dir. fall.*, 2005

P. D. Beltrami, *Il fallimento (e le altre procedure concorsuali) delle società sportive alla luce della riforma dell'ordinamento sportivo*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2021

Benazzo, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. dir. soc.*, 2019

E. Bissocoli, *L'inasprimento delle sanzioni imposte dalla FIGC alle società di calcio che si avvalgano degli strumenti di regolazione della crisi: la difficile convivenza tra l'ordinamento giuridico calcistico e il codice della crisi*, in *Diritto della Crisi*, 2024

E. Bissocoli, *La composizione negoziata della crisi d'impresa alla prova del sistema calcio: il caso UC Sampdoria*, in *Diritto della Crisi*, 2023

C. Cannella, *Il trasferimento del "titolo sportivo" di un club fallito nell'ordinamento sportivo e statuale*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2017

D. Capolupo, *Nuova procedura di composizione negoziata per la crisi di impresa. Prime osservazioni*, 2021

G. Catturi, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia*, 1984

R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, in *Diritto della Crisi*, 2022

G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2024

G. D'Attorre, *La concorsualità liquida nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022

G. D'Attorre, *Le regole di distribuzione del valore*, in *Fallimento*, 2022

G. D'Attorre, *Le proposte di concordato preventivo concorrenti*, in *Fallimento*, 2015

V. De Sensi, *Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2024

M. Fabiani e I. Pagni, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2021

M. Fabiani e I. Pagni, *La transazione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Diritto della Crisi*, 2021

G. Fauceglia, *Qualche riflessione, “in solitudine”, sulla composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa*, in *Il caso*, 2021

F. Fimmanò, *La circolazione dell'azienda nella composizione negoziata*, in F. Fimmanò, *Manuale teorico pratico della composizione negoziata della crisi di impresa*, Napoli, 2023

F. Fimmanò, *Gli effetti del fallimento della società sportiva sui rapporti in corso di esecuzione*, *Riv. dir. econ. sport*, 2021

F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio all'esito delle riforme tra NOIF, diritto comune e casi giurisprudenziali*, in *Dir. fall*, 2022

F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio professionistico a dieci anni dal caso Napoli*, in *Gazz. for.*, 2014

F. Fimmanò, *Centri commerciali e “rami d'azienda”*, in *Giur. comm.*, 2022

F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio*, in *Il Diritto del calcio*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2025

F. Fimmanò, *Le società di calcio professionistico tra crisi d'impresa e crisi di sistema*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2008

F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Diritto Fallimentare*, 2006

- F. Fimmanò, *L'assegnazione del titolo sportivo come trasferimento coattivo e senza indennizzo dell'azienda calcistica*, in *Società*, 2009
- L. Freeburn, *European football's home-grown players rules and nationality discrimination under the European Community treaty*, in *Marq. Sports L. Rev.*, 2009
- G. Ferrarini, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2006
- L. Ghia, *Fallimento delle società sportive*, in *Fallimento*, 1994
- A. Guidotto, *Il ruolo dell'esperto nelle trattative con i soggetti rilevanti*, in *DDC*, 2021
- A. Guiotto, *L'esercizio provvisorio della società calcistica fallita*, in *Fallimento*, 2018
- S. Leuzzi, *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019
- G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di Diritto Sportivo*, Giuffrè, 2023
- E. Lubrano, *Ammissione ai campionati e titolo sportivo: un sistema da rivedere?!*, 2005
- E. Lubrano, *Diritto dello Sport*, Edizioni Discendo Agitur, 2017
- C. Macrì, *La vicenda delle società sportive: dal diritto speciale al diritto comune*, Studium Iuris, 1997
- B.S. Maggiore, *Ancora sull'assoggettabilità a fallimento delle società sportive*, in *Dir. fall.*, 1987
- A. Manville, *The UEFA, the home-grown players rule and the Meca-Medina judgement of the European Court of Justice*, in *International Sports Law Journal*, 2009

- G. Marasà, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982
- G. Marasà, *Note in tema di fallimento delle società sportive*, in *Giur. comm.*, 1986
- P. Montalenti, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Giappichelli, 2017
- W.C Neale, *The peculiar Economics of Professional Sport, A Contributing to the Theory of the Firm in Sporting Competition and in Market Competition*, in *Quart. J. Econ.*, 1964
- G.C Rivolta, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Petitti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1973
- F. Pacileo, *Cram down e salvaguardia per i soci nel concordato preventivo con proposte concorrenti*, in *Riv. dir. comm.*, 2018
- D.U. Santosuosso, *Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi (abuso o eccesso di potere nel procedimento di ristrutturazione). Doveri degli amministratori e posizione dei soci*, in *An. giur. econ.*, 2023
- L. Stanghellini, *Le crisi di impresa tra diritto ed economia*, Il Mulino, 2007
- V. Smokvina, *The UEFA home-grown players rule*, in *The Int. J. Of Sport and Soc.*, 2013
- V. Sparano, *La crisi delle società sportive di calcio (nella prospettiva del campionato 2002/2003)* in *Dir. fall.*, 2003
- L. Stanghellini, *Verso uno statuto dei diritti dei soci di società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2020
- P. Zagnoli, *Il nome della società sportive: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. Sport*, 2006

GIURISPRUDENZA

Provvedimenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea

CGUE, sent. 4 ottobre 2024, *Diarra*, C– 650/22

CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *International Skating Union*, C– 124/21

CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C– 333/21

CGUE, sent. 21 dicembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, C– 680/21

CGUE, sent. 18 luglio 2006, *David Meca-Medina e Igor Maicen contro Commissione delle Comunità europee*, C– 519/04

CGUE, sent. 15 dicembre 1995, *Bosman*, C– 415/93

CGUE, sent. 14 luglio 1976, *Donà*, C– 13/76

Provvedimenti della Suprema Corte di Cassazione

Cass., Sez. IV, sent. 10 luglio 2020, n. 14708

Cass., Sez. IV, sent. 31 luglio 2019, n. 20651

Cass., Sez. IV, sent. 12 luglio 2019, n. 18770

Cass. Pen., Sez. III, sent. 5 febbraio 2019, n. 18844

Cass., Sez. lav., sent. 8 luglio 2011, n. 15094

Cass., Sez. V, sent. 27 settembre 2000, n. 12817

Cass., Sez. I, sent. 29 gennaio 1991, n. 889

Cass., Sez. V, sent. 28 ottobre 1976, n. 3966

Cass., Sez. III, sent. 17 giugno 1974, n. 1726

Cass., Sez. Un., sent. 14 marzo 29 giugno 1968, n. 2028

Provvedimenti del Consiglio di Stato

Cons. Stato, Sez. V, sent. 30 agosto 2023, n. 8487

Cons. Stato, Sez. IV, sent. 4 luglio 1969, n. 354

Provvedimenti della giurisprudenza di merito

Trib. Genova, sent. 13 ottobre 2023, n. 132

Trib. Reggio Calabria, sent. 9 giugno 2023, n. 22

Trib. Ascoli Piceno, sent. 4 maggio 2021, n. 13497

Trib. Vicenza, sent. 18 gennaio 2018, n. 16418

Trib. Napoli, sent. 18 aprile 2011, n. 6559

Trib. Napoli, sent. 25 febbraio 2010, n. 19852

Trib. Napoli, sent. 2 agosto 2004, n. 995

Provvedimenti degli organi di giustizia sportiva

Coll. Gar. dello Sport, Sezione per le controversie in tema di ammissione/iscrizione ai Campionati professionistici, n. 64/2023

CFA, n. 28/2021

CFA, n. 34/2020