

# Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport

## IL COLLEGIO ARBITRALE

Prof. Avv. Marcello Foschini	Presidente del Collegio Arbitrale
Prof. Avv. Luigi Fumagalli	Arbitro
Prof. Avv. Maurizio Benincasa	Arbitro
Avv. Ciro Pellegrino	Arbitro
Avv. Aurelio Vessichelli	Arbitro

nominato ai sensi del Regolamento della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport ("Regolamento della Camera"), approvato dal Consiglio Nazionale del CONI in data 3 febbraio 2005 con propria deliberazione n. 1303 e successive modifiche ed integrazioni e del Regolamento di arbitrato per la risoluzione delle controversie relative all'iscrizione delle società professionistiche ai campionati nazionali di pallacanestro ("Regolamento Particolare") approvato dalla Giunta Nazionale del CONI con delibera n. 224 del 16 maggio 2006 e ratificato dal Consiglio Nazionale del CONI con delibera n. 1337 del 12 luglio 2006

riunito in conferenza personale in data 1 ottobre 2008 in Roma al Viale di Villa Massimo n. 33 ("Benincasa & Sicari Studio Legale") ha deliberato all'unanimità il seguente

### L O D O

nel procedimento di arbitrato (prot. n. 2021 del 23 settembre 2008) promosso da:

**Orlandina Basket Srl**, con sede in Capo d'Orlando (ME) alla C.da Muscale n. 52, in persona del Presidente, Sig. Vincenzo Roberto Sindoni, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Medugno e Letizia Mazzarelli ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma alla Via Panama n. 58 (fax 068844924 / e.mail luigi@medugno.it)

- *ricorrente* -

contro

**Federazione Italiana Pallacanestro**, in persona del suo legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Guido Valori e Paola M.A. Vaccaro ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma al Viale delle Milizie n. 106 (tel. 0637513621 – 3 / fax 063721869)

- *resistente* -

avente ad oggetto l'ammissione della Orlandina Basket Srl al Campionato professionistico di Serie A per la stagione sportiva 2008 / 2009

## FATTO E SVOLGIMENTO DELL'ARBITRATO

1. Con "Istanza di Arbitrato Particolare" datata 23 settembre 2008, prot. n. 2021 (la "Domanda di Arbitrato") la Orlandina Basket Srl ("Orlandina" o la "Ricorrente") ha proposto istanza di arbitrato avverso la deliberazione della Federazione Italiana Pallacanestro ("FIP" o la "Resistente") dando avvio, presso la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport (la "Camera"), al procedimento arbitrale contemplato dal Regolamento Particolare.
2. Più precisamente, con la Domanda di Arbitrato, corredata da una serie di documenti, la Ricorrente ha agito per l'annullamento della delibera n. 184 assunta dal Consiglio Federale FIP riunitosi in data 19 e 20 settembre 2008, delibera con la quale lo stesso Consiglio revocava *"(...) la propria delibera n. 5 del 26 luglio 2008 C.U. n. 49 nella parte in cui ha ammesso la società Orlandina Basket Srl al campionato professionistico 2008/2009 (...) e per l'effetto revoca l'ammissione della società Orlandina Basket Srl al campionato di Serie A 2008 / 2009 (...)"*.
3. In data 22 settembre 2008 la Camera, con C.U. 4/2008, rendeva noto che, ai sensi dell'art. 8.1 del Regolamento Particolare e fatto salvo che una delle parti manifestasse il proprio dissenso nei termini di cui all'art. 8.2 del Regolamento Particolare, le controversie sottoposte ad arbitrato ai sensi del Regolamento Particolare sarebbero state decise dal Collegio Arbitrale nominato nelle persone del Prof. Avv. Marcello Foschini (Presidente), del Prof. Avv. Luigi Fumagalli, del Prof. Avv. Giulio Napolitano, del Prof. Avv. Maurizio Benincasa e dell'Avv. Enrico Ingrassia (Arbitri), rendendo noto che in caso di indisponibilità di un componente della Camera, l'arbitro sarebbe stato individuato tra i seguenti membri supplenti, nell'ordine indicato: Avv. Aurelio Vessichelli e Avv. Ciro Pellegrino.
4. Con memoria datata 25 settembre 2008 la FIP si è costituita nel procedimento, chiedendo al *"(...) Collegio Arbitrale adito [di] respingere l'istanza della Orlandina Basket Srl e confermare il provvedimento impugnato. Con vittoria di spese, competenze ed onorari e refusione delle spese e dei diritti versati e versandi dalla FIP"*.
5. Il 25 settembre 2008 si costituiva il Collegio Arbitrale nelle persone del Prof. Avv. Marcello Foschini, del Prof. Avv. Luigi Fumagalli, del Prof. Avv. Maurizio Benincasa, dell'Avv. Enrico Ingrassia e dell'Avv. Ciro Pellegrino (Arbitri), quest'ultimo in sostituzione dell'indisponibile Prof. Avv. Giulio Napolitano, vista anche l'indisponibilità del primo dei membri supplenti Avv. Aurelio Vessichelli.
6. Il Collegio Arbitrale così costituito fissava l'udienza per il giorno 26 settembre 2008, alle ore 12:30 in Roma presso la Sala Riunioni della Camera, stanza 2.38, Stadio Olimpico, Curva Sud, Gate 23, 2° piano ("sede dell'arbitrato").
7. Il 26 settembre 2008, presso la sede dell'arbitrato, si svolgeva l'udienza, nella quale le parti preliminarmente dichiaravano di accettare la designazione del Collegio Arbitrale e di non avere alcun motivo di ricsuzione nei confronti dei componenti del Collegio arbitrale. La FIP depositava comunicazione dell'E.N.P.A.L.S. del 25 settembre 2008 a seguito degli accertamenti effettuati presso l'Agenzia delle Entrate riguardanti i modelli F24 relativi ai periodi novembre e dicembre 2006, da gennaio a maggio e dicembre 2007 e da gennaio ad aprile 2008 che confermava quanto comunicato alla Commissione Tecnica di Controllo delle Società Professionistiche ("COM.TE.C.") con nota prot. n. 017564 del 12 settembre 2008. L'Orlandina Basket Srl si opponeva fermamente a tale produzione e, successivamente, illustrava le richieste istruttorie contenute nella domanda di arbitrato alle

quali la FIP replicava.

Il Collegio Arbitrale decideva sull'istanza istruttoria formulata dalla parte istante ordinando la produzione da parte della FIP delle convocazioni del Consiglio Federale del 19 e 20 settembre 2008 e delle verbalizzazioni intervenute sulla delibera n. 184, oggetto della domanda di arbitrato e autorizzando ai sensi dell'art. 5.4 del Regolamento Particolare il deposito da parte della FIP dei documenti prodotti in sede di udienza in quanto costituenti elementi utili ai fini della decisione.

Il Collegio Arbitrale, sentite le parti, fissava i seguenti termini: al giorno 29 settembre 2008, alle ore 11, termine alla FIP per il deposito delle convocazioni del Consiglio Federale del 19 e 20 settembre 2008 e delle verbalizzazioni intervenute sulla delibera n. 184, oggetto del presente arbitrato; al giorno 30 settembre 2008, alle ore 15, termine alle parti per il deposito di memorie e al giorno 1 ottobre 2008, alle ore 16, l'udienza di discussione da svolgersi, vista l'indisponibilità della sede della Camera, presso "Benincasa & Sicari Studio Legale" in Roma al Viale di Villa Massimo n. 33.

Il Collegio dava, altresì, atto che la FIP depositava, in quanto reperita in tempo reale, i telegrammi di convocazione del Consiglio Federale e del Collegio dei Revisori dei Conti.

**8.** L'arbitro, Avv. Enrico Ingrassia, in data 29 settembre 2008 inviava alla Camera una comunicazione con la quale dichiarava, essendogli *"(...) giunte delle voci che descriverebbero una mia censurabile posizione in seno all'arbitrato in oggetto, - pur ribadendo la mia assoluta imparzialità e indipendenza rispetto alle parti e l'osservanza di tutti i principi deontologici e di riservatezza, come previsto dall'art. 27 del Regolamento della Camera – al solo fine di non arrecare nocumeto e/o "ombre" sull'operato, sempre super partes della Camera stessa (...)"*, di astenersi da ogni attività in relazione all'arbitrato tra la Orlandina e la FIP.

**9.** In pari data il Prof. Avv. Marcello Foschini, Presidente Vicario della Camera, vista la comunicazione dell'Avv. Enrico Ingrassia e acquisito il venire meno delle iniziali cause di indisponibilità dell'Avv. Aurelio Vessichelli deliberava la sostituzione dell'Avv. Enrico Ingrassia con l'Avv. Aurelio Vessichelli.

**10.** L'Avv. Aurelio Vessichelli, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 del Regolamento Particolare, accettava formalmente l'incarico e sottoscriveva una dichiarazione attestante l'esistenza delle condizioni per lo svolgimento dell'incarico con imparzialità e indipendenza rispetto alle parti e con l'osservanza dei principi deontologici, secondo quanto previsto dall'art.14 del Regolamento della Camera, l'assenza di qualunque relazione con le parti e i loro difensori che possa incidere sulla propria indipendenza o imparzialità, la mancanza di qualunque interesse personale o economico, diretto o indiretto, relativo all'oggetto della controversia, l'inesistenza di qualunque altra situazione che possa influire sulla indipendenza e imparzialità, dichiarando di assumere l'obbligo di riservatezza indicato all'art. 15 del Regolamento Particolare.

**11.** Considerato che l'Avv. Aurelio Vessichelli non richiedeva la rinnovazione degli atti del procedimento svolti fino a quel momento, il Presidente del Collegio Arbitrale confermava l'udienza fissata per mercoledì 1 ottobre alle ore 16 presso "Benincasa & Sicari Studio Legale" al Viale di Villa Massimo n. 33 in Roma.

**12.** In data 30 settembre 2008 le parti depositavano le memorie autorizzate dal Collegio.

**13.** Il 1 ottobre 2008, presso "Benincasa & Sicari Studio Legale", si svolgeva la seconda

udienza, nella quale la Ricorrente si riportava agli atti, illustrava gli argomenti ivi svolti e insisteva per l'accoglimento delle proprie domande. La Resistente contestava le argomentazioni di parte ricorrente, chiedeva la conferma della decisione del Consiglio Federale. Al termine dell'udienze le parti si dichiaravano soddisfatte dello svolgimento del procedimento arbitrale e davano atto della piena osservanza del principio del contraddittorio, autorizzando il Collegio Arbitrale ad emettere un lodo in forma sintetica ai sensi del Regolamento Particolare.

## MOTIVAZIONI

### **A. Sulle domande della Ricorrente.**

1. La Ricorrente ha proposto Istanza di Arbitrato avverso il provvedimento di revoca dell'ammissione al campionato professionistico di competenza (Serie A) emanato dal Consiglio Federale della FIP in data 20 settembre 2008, per i motivi indicati nell'Istanza di Arbitrato.

2. In via preliminare il Collegio ritiene doversi negare l'assunto della difesa della Orlandina secondo cui dinanzi allo stesso Collegio Arbitrale debba accertarsi se il modello procedimentale seguito dal Consiglio Federale sia legittimamente utilizzabile e sia, in ogni caso, correttamente applicato; mentre non si tratterebbe di stabilire se la società istante sia in possesso o meno dei requisiti di ammissione al campionato sotto il profilo della esistenza di debiti scaduti nei confronti dell'ENPALS.

Al riguardo sembra al Collegio di non poter condividere tale assunto poiché l'esame affidato al Collegio non può ridursi alla valutazione dei soli elementi procedimentali quando è la stessa difesa che ha illustrato il merito relativo all'esistenza o meno delle condizioni presupposte per il provvedimento di ammissione al campionato 2008 / 2009 di cui alla deliberazione n. 290/2008. L'argomento a tal riguardo determinante è però quello secondo il quale il Collegio Arbitrale ha competenza ad esaminare l'esistenza di ogni presupposto della delibera di revoca, atteso che la piena conoscenza di tutti gli elementi costituisce il compito rimesso al Collegio Arbitrale dal Regolamento Particolare all'art. 2.1.

3. In primo luogo occorre esaminare la natura dell'atto di riesame che il Consiglio Federale ha adottato nella riunione del 19-20 settembre 2008.

In particolare, va affrontata la questione relativa alla sua riconducibilità ad un potere di autotutela decisoria, ovvero alla sua configurabilità quale esplicazione del medesimo potere di amministrazione attiva che ha condotto alla emanazione del primo provvedimento di ammissione.

Secondo l'opinione maggioritaria, il potere di riesaminare i provvedimenti amministrativi va ricondotto al generale potere di autotutela decisoria, attualmente previsto dalla legge sul procedimento amministrativo come novellata dalla riforma del 2005. L'opinione minoritaria qualifica invece l'atto di riesame quale esercizio di amministrazione attiva, posto che la pubblica amministrazione altro non fa se non provvedere sul medesimo rapporto in un momento cronologico successivo, adottando unicamente una soluzione diversa rispetto alla precedente fondata su apprezzamenti relativi a nuove situazioni emergenti rispetto a quelli precedentemente valutati.

Il Collegio ritiene di uniformarsi all'opinione maggioritaria. In via di principio non può negarsi il doveroso ricorso da parte del Consiglio Federale all'esercizio del potere di revoca dell'atto viziato nell'assenza di una delle condizioni necessarie ai fini dell'emissione dell'atto (assenza del requisito di regolarità contributiva di cui al n. 4 della

deliberazione n. 290/2008 che era stata appunto ivi enunciata come essenziale ai fini dell'ammissione al campionato).

Ed invero l'atto di ammissione in data 26 luglio 2008 (delibera n. 5), allorché si accerti l'assenza sin dall'origine del requisito di cui sopra, deve ritenersi soggetto ad una "*necessaria mutabilità*", che si traduce nella rimozione del provvedimento allorché questo non corrisponde alla normativa e all'interesse pubblico che è a fondamento, in modo esplicito, del provvedimento 290/2008 (c.d. retrattabilità).

4. Rispetto alla doglianza relativa all'insussistenza di una *potestas* ulteriore del Consiglio Federale rispetto a quella esercitata con l'originario provvedimento di ammissione, si deve rilevare che il Regolamento Esecutivo del Settore Professionistico della FIP (il "R.E. Settore Professionistico") all'art. 30 individua nel Consiglio Federale l'Organo cui è attribuito il potere di provvedere in materia di ammissione e non ammissione al Campionato Professionistico.

Pertanto non può dedursi un sopravvenuto esaurimento del potere del Consiglio Federale in seguito all'emanazione del provvedimento di ammissione con la delibera n. 5/2008. A tacere delle cospicue e concordanti elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali, volte a riconoscere un generale potere di riesame già prima dell'approvazione della legge n. 15/2005, con l'entrata in vigore di quest'ultima la questione è stata normativamente risolta in favore di un generale riconoscimento del potere di riesame: la Pubblica Amministrazione, in considerazione dei rilevanti e preminenti interessi pubblici che essa persegue, può agire in via di autotutela decisoria per annullare o revocare un provvedimento non più corrispondente all'interesse pubblico (e ciò in dipendenza di vizi presenti *ab origine*, come nel caso di specie, di inesistenza di condizioni essenziali per l'ammissione).

In particolare il Consiglio Federale nella delibera n. 184/2008 ha congruamente motivato sulle ragioni e sull'interesse tutelato – svolgimento regolare dei campionati – che deve essere salvaguardato prima dell'inizio dello svolgimento della competizione sportiva a tutela anche della posizione competitiva delle società che partecipano allo stesso.

D'altro lato la revoca del provvedimento iniziale di ammissione è seguita ad una istruttoria adeguata che ha posto in evidenza l'assenza delle condizioni che hanno determinato necessariamente la revoca dell'atto. In tale prospettiva, risulta pienamente accertata l'insussistenza del requisito di cui al n. 4 della deliberazione n. 290/2008 sulla base della produzione documentale in atti.

5. Va rimarcata l'ontologica diversità dei presupposti e del fondamento propri, da un lato, di un procedimento disciplinare di cui all'art. 29 del R.E. Settore Professionistico e, dall'altro, di un provvedimento di revoca della precedente ammissione al campionato assunto sulla base dell'avvenuto accertamento dell'assenza *ab origine* del requisito più volte richiamato n. 4, parte prima della deliberazione n. 290/2008.

6. Non può parlarsi, altresì, di illogicità e contraddittorietà del comportamento del Consiglio Federale per aver operato con la deliberazione di revoca una "sovrapposizione" rispetto alle funzioni di istruzione e di controllo svolte dalla COM.TE.C.

E' sufficiente a tal fine richiamare gli artt. 26 – 28 del R.E. Settore Professionistico per definire la funzione della COM.TE.C. come "supporto tecnico" rispetto alle decisioni spettanti in esclusiva al Consiglio Federale: e ciò sia per iniziativa della COM.TE.C., sia su richiesta del Consiglio Federale.

Da una lettura delle sopra indicate norme si deriva, senza alcun dubbio, che la COM.TE.C. non può avere alcun potere decisionale, spettando tale potere solo al Consiglio che, nell'esercitarlo, è dotato di autonomia rispetto ad ogni "proposta della

COM.TE.C.”.

Nella specie la riprova è costituita dall'intervento tecnico - operato dalla COM.TE.C. dopo il provvedimento di ammissione n. 5 del 26 luglio 2008 - necessitato dalle comunicazioni ENPALS in data 5 e 6 agosto 2008 che hanno determinato la COM.TE.C. stessa a convocare per il giorno 28 agosto c.a. il rappresentante legale e il collegio sindacale della Orlandina per avere chiarimenti ed ottenere elementi di valutazione circa i fatti contenuti nelle dichiarazioni ENPALS; intervento tecnico che la COM.TE.C. ha sviluppato, in ragione dell'esposizione da parte del Segretario di questa, in sede della riunione del Consiglio Federale in data 19/20 settembre 2008.

**7.** Né può essere accolta la prospettazione secondo cui la revoca del provvedimento di ammissione, con conseguente esclusione della Orlandina dal campionato professionistico, verrebbe ad incidere sull'affidamento che detta società avrebbe ricevuto dal provvedimento originario di ammissione circa la sua effettiva partecipazione al campionato, atteso che non può mai configurarsi affidamento quando il comportamento della Orlandina è stato “consapevolmente o inconsapevolmente” in contrasto rispetto alle risultanze successivamente emerse sulla base degli accertamenti ENPALS e ciò nella fase di dichiarazione sottoscritta dal rappresentante legale e dall'organo di controllo di assenza di debiti scaduti nei confronti di enti previdenziali alla data del 30 aprile 2008 (punto e) della parte prima della delibera n. 290/2008); il che esclude in radice l'affidamento per una futura partecipazione al campionato in ragione di una conoscenza di circostanze sicuramente ostative.

**8.** La Ricorrente si duole, infine, della mancata comunicazione di un presunto avvio del procedimento.

Innanzitutto, tale doglianza appare non fondata nella sostanza, atteso che la lettera di convocazione datata 13 agosto 2008 della Società Ricorrente da parte del COM.TE.C. ad una riunione in data 28 agosto 2008 per ottenere chiarimenti documentati circa la propria esposizione debitoria nei confronti di Enti previdenziali è pur sempre comunicazione dell'inizio di un procedimento di verifica su circostanze “nuove”, idonee ad ulteriori determinazioni.

Anche ove si volesse ipotizzare l'esigenza di un avvio di procedimento, va evidenziato che la giurisprudenza aveva temperato l'incidenza di siffatto vizio formale già prima della riforma della legge 241/90. La eventuale non comunicazione di avvio del procedimento non può inficiare un provvedimento amministrativo il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso. A fortiori, non può avvalersi della mancata comunicazione dell'avvio del procedimento il soggetto che abbia avuto conoscenza del mancato possesso dei requisiti necessari per l'ammissione. Una volta constatata l'assenza dei requisiti previsti, il Consiglio Federale non avrebbe potuto emanare provvedimento diverso rispetto all'esclusione. Pertanto, ai sensi del comma 2 dell'art. 21-*octies* della legge 241/90, il provvedimento del Consiglio Federale non può essere annullato per una eventuale mancata formale comunicazione dell'avvio.

**9.** Quanto alla presunta violazione dei principi generali propri del procedimento di formazione della volontà degli Organi collegiali il Collegio, avendo autorizzato il deposito di documenti inerenti alla convocazione del Consiglio Federale (ordine del giorno e composizione dell'organo) nonché alla verbalizzazione relativa alla trattazione dell'argomento in sede consiliare, ha inteso sottoporre alla propria valutazione ogni profilo della questione. Al riguardo ha riscontrato la regolarità nella convocazione, l'indicazione dell'ordine del giorno che nel suo interno conteneva l'argomento “Leghe di Società” e la sussistenza di una discussione sul punto relativo all'Orlandina in ordine alla prova

documentale raggiunta sulla inesistenza del requisito di versamento dei contributi ENPALS (sulla base della diffusa esposizione del Segretario della COM.TE.C.). Ciò a prescindere dalla valutazione del Collegio Arbitrale che eventuali carenze negli elementi procedurali possono essere sollevati soltanto dai componenti del Consiglio Federale quali partecipi al procedimento deliberativo.

**10.** Sull'argomentazione relativa alla falsa applicazione delle regole relative all'esercizio del potere di autotutela, deve negarsi che la motivazione del provvedimento del Consiglio Federale non abbia motivato sul punto, essendo stata, per contro, sottolineata la necessaria tutela dell'interesse pubblico violato, come presupposto della delibera di revoca dell'ammissione. Sono in atti le comunicazioni del 5 e del 6 agosto 2008 e del 12 settembre 2008 di provenienza ENPALS che hanno costituito oggetto di valutazione nel provvedimento da parte del Consiglio Federale. E va valutata come conferma delle precedenti comunicazioni la lettera 25 settembre c.a. proveniente dalla stessa ENPALS.

Il Collegio Arbitrale, essendo il compito a lui attribuito limitato alla legittimità della delibera di revoca dell'ammissione, non ritiene di dover considerare la ulteriore documentazione autorizzata e depositata in atti circa le carenze sostanziali sugli F24 e sulle ricevute di versamento intratel comunicate dalla Agenzia delle Entrate. Una tale valutazione è infatti da rinviare ad ogni effetto agli organi federali per l'adozione di eventuali provvedimenti idonei.

## **B. Sulle spese**

**1.** Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, le stesse sono poste a carico della Ricorrente con il vincolo della solidarietà, la quale è tenuta a corrispondere alla Resistente, quale contributo per gli onorari e le spese sostenute, un importo come meglio specificato nel dispositivo.

**2.** Tutti i diritti amministrativi versati dalle parti sono, viceversa, incamerati dalla Camera.

## **P.Q.M.**

Il Collegio Arbitrale

All'unanimità, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e deduzione, di rito e di merito:

1. Rigetta la domanda della Orlandina Basket Srl.
2. Condanna la Orlandina Basket Srl, con il vincolo di solidarietà, al pagamento integrale degli onorari e delle spese di arbitrato, liquidati in € 6.000,00 (seimila/00 euro), oltre spese generali e oneri di legge.
3. Condanna, altresì, la Orlandina Basket Srl al pagamento delle spese di lite in favore della Resistente quantificate in € 2.000,00 (duemila/00 euro) oltre spese generali e oneri accessori.
4. Dispone che i diritti amministrativi versati dalle parti siano incassati dalla Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport.

Così deciso in Roma, in conferenza personale degli arbitri, presso “Benincasa & Sicari Studio Legale”, il 1° ottobre 2008.

F.to Marcello Foschini

F.to Luigi Fumagalli

F.to Maurizio Benincasa

F.to Ciro Pellegrino

F.to Aurelio Vessichelli