

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. Enrico Ingrassia	Arbitro
Avv. Ciro Pellegrino	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, ha deliberato all'unanimità il seguente

L O D O

nel procedimento di arbitrato (prot. n. 2022 del 23 settembre 2008) promosso da:

S.S. Basket Napoli Srl, in persona del legale rappresentante p.t. Presidente del C.d.A., Avv. Mario Maione, con sede in Napoli alla Via del Rione Sirignano n. 7, rappresentata e difesa dall'Avv. Mattia Grassani ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bologna, alla Via De' Marchi n. 4/2 (tel. 051271927 / fax 051271927 / e.mail avv.grassani@virgilio.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 S.S. Basket Napoli 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. 2022 (la *“Domanda di Arbitrato”*) la S.S. Basket Napoli Srl (*“Basket Napoli Srl”* o la *“Ricorrente”*) ha proposto istanza di arbitrato avverso la deliberazione della Federazione Italiana Pallacanestro (*“FIP”, 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 *“la revoca e/o l’annullamento del provvedimento adottato dal Consiglio Federale nei confronti della Napoli Basket Srl in occasione della riunione del 20 settembre 2008 comunicato con telegramma nella medesima giornata, della delibera n. 183 del Consiglio Federale FIP adottata il 20 settembre 2008, nonché di ogni altro atto presupposto e/o conseguente, con contestuale ammissione della stessa al campionato di Pallacanestro 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] rigettare il ricorso siccome inammissibile e infondato 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 11 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 dell’odierno Collegio Arbitrale e di non avere alcun motivo di riconsiliazione nei confronti dei componenti del Collegio arbitrale. 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. Il Collegio Arbitrale, sentite le parti, fissava il giorno 29 settembre 2008, alle ore 15, quale termine alle parti per il deposito di memorie e il giorno 30 settembre 2008, alle ore 15, quale ulteriore termine alle parti per il deposito di repliche.

Al termine dell'udienza 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.

8. In data 29 settembre 2008 e 30 settembre 2008 le parti depositavano le memorie e repliche autorizzate dal Collegio.

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 in data 20 settembre 2008, sostenendo quanto segue:

- I. Pendenza di procedimento disciplinare avente ad oggetto i medesimi fatti di cui alla delibera impugnata.
- II. Inoppugnabilità del provvedimento di ammissione essendo illegittima una ulteriore attribuzione di *potestas* da parte dell'organo istituzionale.
- III. Nullità della decisione impugnata per violazione dei diritti partecipativi del soggetto coinvolto nel procedimento amministrativo.

2. In via preliminare, appare al Collegio opportuno inquadrare da un punto di vista dogmatico 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 al merito emergenti dalla fattispecie esaminata.

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 da parte del Consiglio Federale 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 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).

3. 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 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. Sotto altro profilo dall'art. 2.1 del Regolamento Particolare si deriva che la procedura arbitrale "si applica per la risoluzione di ogni controversia, di qualsiasi natura, che insorga tra una società e la Federazione ed avente ad oggetto la concessione, il diniego o la revoca da parte della Federazione della iscrizione ai campionati nazionali di pallacanestro professionistica". Viene così disposta la competenza del Collegio Arbitrale a pronunciare sull'argomento della revoca.

Né 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, come nel caso di specie, in ordine all'inesistenza di condizioni essenziali per l'ammissione).

In particolare il Consiglio Federale nella delibera n. 183/2008 ha congruamente motivato sulle ragioni e sull'interesse tutelato – svolgimento regolare dei campionati – che deve essere salvaguardato prima dell'inizio 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 seguito 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.

4. Va disattesa l'argomentazione sollevata dalla Ricorrente relativa ad una violazione del principio "*ne bis in idem*" in ragione della ontologica diversità dei presupposti e del fondamento propri, da un lato, del procedimento disciplinare aperto nei confronti della Basket Napoli Srl ai sensi dell'art. 29 del R.E. Settore Professionistico e, dall'altro, del provvedimento di revoca della precedente ammissione al campionato della società Basket Napoli Srl, assunto sulla base dell'avvenuto accertamento dell'assenza ab origine del requisito più volte richiamato n. 4 parte prima della deliberazione n. 290/2008.

5. Ancora va disattesa l'argomentazione della difesa della Basket Napoli Srl di una intervenuta "sovrapposizione" della decisione del Consiglio Federale all'attività svolta dalla Commissione Tecnica di Controllo delle Società Professionistiche ("COM.TE.C.") che avrebbe esercitato la funzione di istruzione e di controllo nell'ambito del Consiglio Federale ai fini del procedimento disciplinare in corso di svolgimento.

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, 6 e 7 agosto 2008 che hanno determinato la COM.TE.C. stessa a convocare il rappresentante legale e il collegio sindacale della Basket Napoli Srl 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 ai fini di illustrare all'organo decidente le violazioni emergenti dai documenti ENPALS, in una sede, dunque, diversa dal procedimento disciplinare.

6. Né può essere accolta la prospettazione secondo cui la revoca del provvedimento di ammissione, con conseguente esclusione della Basket Napoli Srl 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 Basket Napoli Srl è stato "consapevolmente o inconsapevolmente" diverso rispetto alle risultanze successivamente emerse sulla base degli accertamenti ENPALS e ciò sia 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), sia nella fase di mancata spiegazione delle ragioni dell'invio di un documento totalmente sconosciuto dall'ENPALS.

Tale comportamento esclude in radice l'affidamento per una futura partecipazione al campionato in ragione di una conoscenza di circostanze sicuramente ostative.

7. 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.

In ogni caso, 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 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.

8. Quanto a presunti vizi relativi al procedimento di formazione della volontà espressa dal Consiglio Federale con delibera n. 183 del 19/20 settembre 2008, a prescindere da una loro insussistenza sulla base dei principi generali in tema di deliberazioni consiliari, eventuali vizi, a giudizio del Collegio potevano esser fatti valere soltanto dai componenti del Consiglio Federale: il che non è avvenuto.

B. Sulle spese

1. Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, le stesse, così come liquidate con separata ordinanza, 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 S.S. Basket Napoli Srl.
2. Condanna la S.S. Basket Napoli 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 S.S. Basket Napoli 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 Enrico Ingrassia

F.to Ciro Pellegrino