

COMITATO OLIMPICO NAZIONALE ITALIANO – CONI

TRIBUNALE NAZIONALE ARBITRATO PER LO SPORT

LODO ARBITRALE

Il Collegio Arbitrale composto da:

- Avv. Claudio Linda - Presidente

- Cons. Giovanni Palazzi – Arbitro

- Cons. Maria Elena Raso – Arbitro

costituito il 4 giugno 2012 per la soluzione della controversia fra:

- ASYSTELE VOLLEY S.p.A. di Novara in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso per procura speciale Notar Franco dagli Avv.ti Massimo Della Rosa, Stefania Guarino e Prof. Enrico Lubrano ed elettivamente dom.to in Roma, Via Flaminia n. 79 presso lo studio di quest'ultimo.

**CONTRO**

Federazione Italiana Pallavolo (FIPAV) in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso per delega in calce alla memoria di costituzione dall'Avv. Giancarlo Guarino, domiciliatario in Roma, Via Antonio Nibbio n. 7

nonché nei confronti di

Liu Jio Volley Modena in persona del legale rappresentante pro-tempore rappresentato e difeso per delega in calce alla memoria di costituzione dagli Avv.ti Davide Gatti e Mauro Sgotto ed elettivamente dom.to in Roma, Via Crescenzo n. 1 presso lo studio dell'Avv. Susanna Carraro.

Oggetto dell'arbitrato il ricorso prot. n. 113. notificato il 12 gennaio 2012 n. R. 568 e prot. 0692 notificato il 16 marzo 2012, n. R. 587 (quest'ultimo

senza l'intervento della Liu Jio Volley).

Col primo ricorso l'Asystel chiedeva l'annullamento e/o la riforma della determinazione del segretario generale della FIPAV in data 13 dicembre 2011, con la quale lo stesso segretario generale della FIPAV – rispondendo a un'istanza inviata all'Ufficio Tesseramento della FIPAV in data 2 dicembre 2011 dall'Avv.to Massimo Della Rosa, a nome e per conto della Società Asystel Novara e relativa al tesseramento di tre atlete e, in particolare, delle atlete: Stefana Veljovic, Sanja Malagursky e Maria Nomikou – ha statuito in ordine al tesseramento di tali atlete, nel senso di

- a) assumere l'impossibilità dell'Ufficio Tesseramento di omologare il tesseramento delle atlete Malagursky e Nomikou (attestando inoltre erroneamente che la guida pratica non sarebbe stata modificata dopo la sua approvazione) (lettera A della determinazione impugnata);
- b) attestare il fatto che la FIPAV non avrebbe mai autorizzato alcun trasferimento di tali atlete (lettera B della determinazione impugnata);

nonché di ogni atto presupposto o conseguente ad esso comunque connesso. Concludeva chiedendo al TNAS di annullare la determinazione impugnata nella parte in cui la stessa sancisce la impossibilità di tesserare le atlete Malaguarsky e Nomikou, nonché laddove attesta il fatto che la FIPAV non avrebbe mai autorizzato alcun trasferimento di tali atlete, con richiesta di risarcimento del danno e con riserva di quantificare i relativi danni al termine del relativo giudizio.

La ricorrente precisava peraltro che il ricorso contestava a scopo meramente cautelativo un atto costituente aspetto incidentale della questione principale, oggetto invece del secondo ricorso rivolto all'accertamento:

1) del titolo/diritto della Società Asystel Novara ad ottenere il tesseramento delle due atlete Malagursky e Nomikou sin dal 28 settembre 2011 (data della richiesta di tesseramento delle stesse), nonché del titolo/diritto della medesima Società ad ottenere il tesseramento dell'atleta Veljovic sin dal 28 settembre 2011 (data della richiesta di tesseramento della stessa), anziché dal momento del riconoscimento del tesseramento della stessa (ovvero dal 25 novembre 2011);

2) del titolo/diritto ad ottenere comunque una pronuncia (positiva o negativa) sulle relative tre istanze di tesseramento relative alle tre atlete indicate (Veljovic, Malagursky e Nomikou) in via immediata sin dal 28 settembre 2011 o comunque entro un termine ragionevole;

nonché per la condanna della FIPAV (in persona dei legale rappresentante) e di tutti i soggetti responsabili (in primis, dell'Ufficio Tesseramento della FIPAV, in persona del legale rappresentante) al risarcimento dei danni (in via principale con riferimento sia a danno emergente che a lucro cessante, laddove si accerti si

la fondatezza delle relative pretese al tesseramento delle tre atlete ed in via subordinata con riferimento al solo danno emergente, laddove sia negata la fondatezza della pretesa al tesseramento delle indicate atlete, cagionati alla Società Asystel Novara in conseguenza:

a) del silenzio e dell'inerzia (tuttora) illegittimamente tenuta dalla FIPAV e dal relativo Ufficio Tesseramento sulle istanze di tesseramento delle atlete Malagursky e Nomikou, presentate dalla Società in data 28 settembre 2011, in ordine alle quali, ad oggi, non è stato ancora emanato (né comunicato mediante le forme previste) alcun provvedimento formale;

b) del ritardo illegittimamente tenuto dalla FIPAV e dal relativo Ufficio Tesseramento sull'istanza di tesseramento della atleta Veljovic, presentata dalla Società in data 28 settembre 2011, in ordine alla quale è stato dato riscontro (positivo), con provvedimento di omologazione del tesseramento soltanto in data 25 novembre 2011 e senza decorrenza retroattiva del tesseramento medesimo sin dal momento della richiesta; nonché, ove occorra: per la declaratoria di illegittimità del silenzio-inadempimento illegittimamente tenuto sulle istanze di tesseramento delle atlete Malagursky e Nomikou;

per la declaratoria di tutte le norme federali che abbiano limitato il numero di stranieri tesserabili;

L'Asystel chiariva che la questione oggetto del giudizio atteneva al tesseramento di tre atlete e, in particolare, delle atlete Stefana Veljovic, Sanja Malagursky e Maria Nomikou, richiesto dalla Società Asystel Novara in data 28 settembre 2011 (ovvero, prima dell'inizio della stagione agonistica 2011-2012).

Con riferimento a tali tre richieste di tesseramento, l'Ufficio Tesseramento della FIPAV si è così comportato:

a) con riferimento alla richiesta di tesseramento dell'atleta Veljovic, esso ha emanato un provvedimento di omologazione del tesseramento in data 25 novembre 2011, con efficacia *ex tunc* e senza efficacia retroattiva al momento della richiesta;

b) con riferimento alla richiesta di tesseramento dell'atleta Malagursky, esso non ha emanato alcun provvedimento - né positivo (quale omologazione del tesseramento), né negativo (quale diniego di tesseramento) - né comunicato

alcun provvedimento alla Società ricorrente mediante raccomandata A/R (come prescritto dalla normativa federale);

c) con riferimento alla richiesta di tesseramento dell'atleta Nomikou, esso non ha emanato alcun provvedimento - né positivo (quale omologa del tesseramento), né negativo (quale diniego di tesseramento) - né comunicato alcun provvedimento alla Società ricorrente mediante raccomandata A/R (come prescritto dalla normativa federale).

Ovviamente, nel silenzio serbato dall'Ufficio Tesseramento, la Società si è trovata in "uno stato di incertezza giuridica permanente - e che potenzialmente avrebbe potuto venire meno in qualsiasi giorno (mediante pronuncia positiva o anche negativa dell'Ufficio Tesseramento) - che non le ha consentito di procedere materialmente ad effettuare tutte le possibili scelte conseguenti (ricorsi avverso il diniego o chiusura del rapporto con le atlete), con l'effetto che la stessa si è trovata costretta a mantenere in essere il rapporto con le atlete (nell'auspicio di ricevere un provvedimento positivo di tesseramento delle stesse, che consentisse alla Società di utilizzarle nelle competizioni), con tutti gli oneri economici conseguenti".

Contestava quindi il comportamento della Federazione sotto il duplice profilo dell'inerzia e dell'illegittimità del rifiuto di tesseramento relativo alle atlete Malagursky e Nomikou. Chiedeva quindi:

1) che il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, in accoglimento del presente ricorso, accerti la sussistenza:

a) in via principale, del titolo/diritto della Società ad ottenere il tesseramento delle atlete Vekicovic, Malagusrky e Nomikou sin dal 28 settembre 2011 (data della richiesta di tesseramento), con conseguente accertamento del

titolo/diritto della stessa ad ottenere il relativo risarcimento dei danni nella misura del c.d. "interesse positivo" (danno emergente e lucro cessante), che la stessa avrebbe conseguito laddove fosse stato emanato (e comunicato mediante raccomandata A/R) un provvedimento di omologazione del tesseramento per ciascuna delle tre atlete indicate sin dal 28 settembre 2011, con conseguente condanna al pagamento della relativa somma, a titolo di risarcimento dei danni, da emanarsi nei confronti della Federazione o nei confronti dei diretti responsabili, risarcimento calcolato in complessivi euro 337.636,52, con riferimento alla posizione delle tre atlete e rispettivamente:

- a1) in euro 79.832,12 per i danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Veljovic;
- a2) in euro 224.514,10 per i danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Malagursky;
- a3) in euro 33.290,30 per i danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Nomikou;

b) in via subordinata, con riferimento alla sola posizione delle atlete Malagursky e Nomikou, del titolo/diritto della Società ad ottenere comunque una pronuncia (positiva o anche negativa) con riferimento alla richiesta di tesseramento delle atlete sin dal 28 settembre 2011 (data della richiesta di tesseramento), con conseguente accertamento del titolo/diritto della stessa ad ottenere il relativo risarcimento dei danni nella misura del c.d. "interesse negativo" (ovvero nella misura del solo c.d. "danno emergente" dalla stessa subito per non avere avuto alcun riscontro in ordine alla richiesta di tesseramento delle atlete Malagursky e Nomikou e per avere avuto un riscontro positivo soltanto in data 25 novembre 2011 per l'atleta

Veljovic), con conseguente condanna al pagamento della relativa somma, a titolo di risarcimento dei danni, da emanarsi nei confronti della Federazione o nei confronti dei diretti responsabili, risarcimento calcolato in complessivi euro 208.734,32, con riferimento alla posizione delle tre atlete e rispettivamente:

b1) in euro 79.832,12 (danno emergente e lucro cessante) per i danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Veljovic;

b2) in euro 112.257,05 (solo danno emergente) per danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Malagursky;

b3) in euro 16.645,15 (solo danno emergente) per i danni subiti con riferimento alla posizione dell'atleta Nomikou.

c) in via ulteriormente subordinata, che tutte le somme relative al risarcimento dei danni siano calcolate dal TNAS (con riferimento sia al punto a, sia al punto b, sopra indicati), sulla base dei parametri di riferimento indicati nel presente atto, anche in via equitativa.

Il tutto, oltre interessi e rivalutazione monetaria da calcolarsi dal 1 luglio 2012 (data di inizio della nuova stagione) fino all'effettivo pagamento.

Con ogni conseguenza di legge, anche con riferimento alle spese del giudizio.

Con riferimento al primo ricorso, la FIPAV contestava la sua ammissibilità in quanto rivolto ad atto costituente mera comunicazione dell'esito di procedimento già concluso e inoltre proveniente da soggetto non legittimato in materia di tesseramento; negava comunque nel merito la fondatezza delle ragioni esposte dalla Società. Per quanto attiene al secondo ricorso, con memoria 5 aprile 2012 la FIPAV contestava la ricostruzione in fatto operata

dalla ricorrente ed eccepiva la inammissibilità dei ricorsi per tardività acquiescenza della società alla decisione federale di non consentire il tesseramento di tutte e tre le atlete e mancato esperimento dei ricorso endo-federali.

Nel merito la FIPAV affermava la piena legittimità del diniego di tesseramento.

All'udienza del 4 giugno 2012 si costituiva il collegio che esperiva con esito negativo il tentativo di conciliazione.

Venivano fissati i termini per le difese e le udienze di discussione. Con la prima memoria l'Asystel Volley replicava alle eccezioni mosse dalla FIPAV in ordine alla inammissibilità dei ricorsi rilevando che:

a) quanto all'eccezione di tardività basata sul presupposto della natura di provvedimento implicito di rigetto della comunicazione 5/10/11, mancavano i requisiti di forma e di sostanza per qualificare provvedimento tale e-mail;

b) né per le stesse ragioni poteva essere riconosciuta natura provvedimento alla comunicazione 19/11/11. L'assenza di un provvedimento escludeva che vi potesse essere acquiescenza e del resto, anche successivamente, il comportamento della società escludeva ogni forma di acquiescenza;

c) infine, mancando nella fattispecie un formale provvedimento di rigetto, non sussisteva alcun onere di previo esperimento dei ricorsi di giustizia federale.

Nel merito l'Asystel reiterava le censure di illegittimità del diniego di tesseramento.

Con la prima memoria la FIPAV con riferimento al ricorso R. 568, ne ribadiva la inammissibilità per le ragioni esposte in sede di memoria di

costituzione.

Con riferimento al ricorso R. 587 ribadiva anche qui le argomentazioni di qui alla memoria di costituzione chiedendo quindi il rigetto del ricorso.

Con le memorie di replica le parti illustravano le loro opposte posizioni, salva un'eccezione di inammissibilità delle memorie presentate dalla Società proveniente dalla difesa della FIPAV ma infondata stante la chiara imputazione delle tesi esposti dalla Asystel e comunque eccezione non coltivata in sede di discussione.

La discussione aveva luogo all'udienza del 3 luglio 2012 previa riunione dei due ricorsi.

In tale sede i legali delle parti si riportavano agli atti sviluppando gli argomenti pro e contro ivi svolti e insistendo per l'accoglimento delle proprie conclusioni.

Previa autorizzazione delle parti a prorogare il termine per la pronuncia del lodo al 2 ottobre 2012, il Collegio tratteneva la causa in decisione.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Sono da esaminare in via prioritarie le eccezioni preliminari sollevate dalla FIPAV sia con riferimento al ricorso n. 568 che al ricorso 587.

Per quanto attiene a tale ultimo ricorso, la FIPAV ne assume la tardività, afferma che l'Asystel avrebbe fatto acquiescenza alla determinazione federale e infine che sia onere della società adire preliminarmente l'ordinaria giustizia federale, tutte eccezioni volte ad affermare la inammissibilità del ricorso.

L'eccezione di inammissibilità del primo ricorso è consequenziale alla linea difensiva della Federazione per cui fin dal 5 ottobre 2011 era stata posta a

conoscenza della Società la determinazione federale di consentire il tesseramento di una sola atleta straniera, con richiesta di indicare quale delle tre atlete di cui si era richiesto il tesseramento, dovesse essere la destinataria del provvedimento di omologa.

Avendo la società in data 18 novembre proceduto a tale indicazione, la FIPAV il giorno successivo concedeva l'unica omologa.

Determinazione ribadita poi dalla nota del Segretario Generale 13 dicembre 2011 con la quale in risposta a nota del legale Asystel si illustravano le motivazioni del diniego di tesseramento per le altre due atlete.

Da tale iter procedimentale, la FIPAV faceva discendere la fondatezza delle tre eccezioni preliminari relative al ricorso n. 587 e della inammissibilità del ricorso 568, stante il valore di mera comunicazione e conferma di provvedimenti già adottati.

La ricorrente si riferisce essenzialmente alle previsioni dell'articolo 26 del Regolamento di affiliazione e tesseramento nonché a quelle della legge 241/90.

La comunicazione 5 ottobre 2011, secondo il suo assunto, non può configurare un provvedimento amministrativo in quanto da un lato proviene da soggetto non legittimato alla firma dell'atto e senza alcuna indicazione né firma del responsabile del procedimento e del numero di protocollo, atto quindi privo dei requisiti richiesti dalla norma regolamentare che impone la comunicazione mediante raccomandata A/R.

Manca inoltre l'indicazione del termine e dell'Autorità cui ricorrere.

La tesi della Società è fondata nei limiti di cui appresso.

Sicuramente non è stato osservato il rigore formale previsto dall'art. 26 del

Regolamento che impone la comunicazione mediante racc. A/R come pure manca l'indicazione dell'Autorità e del termine entro il quale proporre l'impugnazione.

Più problematico è l'aspetto relativo alla non riconoscibilità dell'atto come provvedimento in ragione della sua provenienza; è ben vero che non è stata provata la legittimazione della Roberta Panucci a concedere o rifiutare l'omologazione, ma è altresì da rilevare che l'intestazione in calce della nota è "Federazione Italiana Pallavolo – Roberta Panucci – Ufficio Tesseramento" e soprattutto che anche in precedenza lo scambio di corrispondenza tra la FIPAV e l'Asystel ha avuto modo nelle stesse forme e che – seppure con formula discutibile – le norme regolamentari individuano nell'Ufficio Tesseramento l'organo competente in materia.

In definitiva può configurarsi un vizio di incompetenza dell'atto ma non tale da determinarne l'inesistenza.

E lo stesso si deve dire per l'inosservanza delle forme di comunicazione che in sé costituiscono vizio dell'atto, ma non tale da inficiarne l'esistenza, tenuto altresì conto che l'atto ha raggiunto il suo scopo che era quello di portare a conoscenza della Società la impossibilità di tesseramento delle tre atlete, con invito a designarne una, invito poi raccolto dalla Società.

Non è quindi contestabile che seppure con atto viziato, la Federazione aveva espresso in modo inequivocabile l'intendimento relativo al mancato tesseramento delle tre atlete, esercitando così il potere autoritativo ad essa spettante.

Per quanto infine attiene alla mancata indicazione del termine delle Autorità avanti alla quale proporre ricorso, la derivante conseguenza è che non

possono configurarsi termini di decadenza dell'impugnativa, senza peraltro che da ciò derivi un effetto invalidante dell'atto (come del resto confermato dalla consolidata giurisprudenza correttamente citata dalla ricorrente).

Non può quindi trovare accoglimento l'eccezione di tardività, non essendo mai iniziato a decorrere il termine per l'impugnativa, né può parlarsi di acquiescenza dell'Asystel non risultando agli atti alcun comportamento che – in pendenza del termine di impugnativa come sopra visto – possa configurare una piena e incondizionata accettazione della determinazione federale.

Per quanto su esposto risulta invece fondato il terzo profilo di inammissibilità eccepito dalla FIPAV e cioè la mancata previa investitura degli organi di giustizia federale. La comunicazione 5/10/11 poteva in ipotesi considerarsi affetta da vizi comportanti nullità in ordine alla competenza e alla forma ma non poteva per i motivi esposti in precedenza, ritenersi inesistente. L'assunto della ricorrente per cui il previo esperimento dei ricorsi federali sarebbe necessario "solo in presenza di provvedimenti espressi di concessione o di diniego dell'omologa, nella specie non sussistenti" non merita accoglimento. Il provvedimento espresso risulta invero dalla comunicazione 5 ottobre 2011, confermata dalla nota del Direttore Generale che ne chiariva in modo inequivocabile il contenuto precettivo (del resto accettato seppure con riserva dalla società con la nota 18/11/11) e ad fini della necessità di previo esperimento dei ricorsi federali la presenza di eventuali vizi dell'atto che ne comportino la nullità è irrilevante poiché è evidente che tali vizi possono e debbono essere fatti valere prioritariamente all'interno della Federazione e ciò in conformità del

principio di cui all'art. 1 del Codice di Comportamento sportivo del Coni che pone prioritaria l'esigenza di adire gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento federale.

Del resto l'art. 64 dello Statuto FIPAV e l'art. 5 del Codice di Giustizia avanti al TNAS nel porre la condizione del previo esperimento di ricorsi federali, esprimono l'esigenza sostanziale di tutela dell'autonomia federale, attraverso il riconoscimento dell'esercizio prioritario della giurisdizione domestica. E gli eventuali vizi del provvedimento non solo non escludono, ma anche determinano la necessità di adire gli organi di giustizia, dal momento che nei ricorsi federali altro non è fatto valere che la prospettata nullità dell'atto. Solo nel caso di omessa pronuncia nel termine previsto dallo Statuto, o comunque di 60 giorni, può configurarsi la giurisdizione arbitrale (e tale possibilità non deriva dal mancato perfezionamento della procedura amministrativa come sembra intendere la ricorrente, ma del ritardo nella decisione degli organi di giustizia federali).

Quanto esposto in precedenza porta a ritenere oltreché inammissibile comunque infondata anche la domanda della Società basata sul ritardo nell'assunzione dei provvedimenti definitivi in violazione della L. 241/90.

La FIPAV non è incorsa nella contestata inerzia avendo invece tempestivamente provveduto. Se il relativo provvedimento non è immune da vizi, pur tuttavia, non può configurarsi la colposa inerzia posta a base della previsione normativa.

Infine, per quanto attiene all'impugnativa 468, il provvedimento impugnato era a firma dell'organo amministrativo della Federazione e quindi pur essendo meramente ricognitivo della precedente determinazione poteva

comunque avere l'effetto di rimuovere il configurabile vizio di incompetenza della comunicazione 5/10/11 e quindi anche per esso vale la sanzione di inammissibilità per mancato previo esperimento dei ricorsi di giustizia federale.

Entrambi i ricorsi devono quindi essere dichiarati inammissibili.

Sussistono equi motivi per la compensazione integrale delle spese.

**P.Q.M.**

Il Collegio arbitrale costituito e composto come in epigrafe, definitivamente pronunciando sui ricorsi n. R. 568 e n. R. 587, come in atti proposti da Asystel Volley Spa di Novara nei confronti della Federazione Italiana Pallavolo e per quanto riguarda il primo con intervento della Liu Jio Volley di Modena:

- 1) dichiara inammissibili i ricorsi;
- 2) compensa tra le parti le spese di giudizio;
- 3) pone a carico solidale della Asystel Volley Spa e della FIPAV le spese e compensi del Collegio Arbitrale liquidati come da separata ordinanza.

Così deciso in Roma il 4 e il 12 luglio 2012.

Sottoscritto nelle date e luoghi come segue

F.to Claudio Linda

F.to Giovanni Palazzi

F.to Maria Elena Raso

Roma, 24 Settembre 2012