

1110. DIR. S. COSTITU. 2002

LEGGE COSTITUZIONALE 18 OTTOBRE 2001 N. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione* (G. U. 24 ottobre 2001, n. 248, Serie Generale) p. 498

LIBERA CIRCOLAZIONE E LIBERA CONCORRENZA NELL'UNIONE EUROPEA: IL CASO DEL CALCIO (*)

1. Che l'attività calcistica professionistica abbia assunto carattere marcatamente economico, che i grandi club siano vere e proprie imprese e che i giocatori siano professionisti prestatori di servizi è davanti agli occhi di tutti. Ma la presa di coscienza che questa situazione non può sfuggire all'applicazione dei principi e delle norme dell'attività d'impresa si è – anche in questo caso, come in molti altri settori – avuta solo a seguito dell'intervento del diritto comunitario.

L'intervento è stato finora operato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea.

La sentenza *Walrave* (CGCE 12.12.1974, causa 36/74) con riferimento al ciclismo e la sentenza *Donà* (CGCE 14.7.1976, causa 13/76) con riferimento al calcio, hanno sancito che l'attività sportiva è soggetta al diritto comunitario in quanto costituisca attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato CE (1). In particolare, la sentenza *Donà* ha sancito che discipline o prassi nazionali, anche se adottati da organismi sportivi, che limitano il diritto a partecipare a incontri calcistici come giocatori professionisti o semi professionisti ai soli cittadini dello Stato in questione sono incompatibili con il principio di libertà di circolazione statuito dall'art. 7 e dagli artt. 48-51 del Trattato CE ovvero con il principio di libertà di prestazione dei servizi statuito dagli artt. 59-66 del Trattato CE, salvo che tali discipline o prassi escludano i giocatori stranieri da determinati incontri per motivi non economici, ma inerenti al carattere e alla fisionomia specifica di detti incontri, e che hanno quindi natura prettamente sportiva, come ad esempio nel caso di incontri tra rappresentative nazionali di due Stati membri.

La sentenza *Bosman* (CGCE 5.12.1995, causa 415/93) ha precisato che il principio di libertà di circolazione di cui all'art. 48 del Trattato CE osta all'ap-

(*) Relazione presentata in occasione dell'incontro di studio sul tema tenutosi il 10 ottobre 2000 presso la Facoltà di Economia dell'Università di Roma – La Sapienza.

(1) Le due sentenze sono pubblicate, rispettivamente, in *Foro it.*, 1975, IV, 81 e 1976, IV, 361.

plicazione di norme emanate da federazioni sportive in forza delle quali, nelle partite che organizzano, le società calcistiche possono schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri (2).

È ormai acquisito, quindi, che forme palesi di discriminazione tra giocatori cittadini comunitari sono inammissibili.

La stessa sentenza *Bosman* è, però, intervenuta anche sui meccanismi economici regolanti il c.d. «trasferimento» dei giocatori professionisti, sancendo che sempre l'art. 48 del Trattato CE osta anche all'applicazione di norme emanate da federazioni sportive in forza delle quali un calciatore professionista, cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola ad una società può essere ingaggiato da società di altro Stato membro solo se questa ha versato alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, formazione e promozione.

Con questa statuizione si è aperta una breccia al sistema che – in luogo del tramontato c.d. «vincolo» sportivo del giocatore alla società – è stato introdotto per assicurare una contropartita economica per il depauperamento derivante da un suo trasferimento.

La sentenza *Bosman*, in linea con l'evoluzione del diritto comunitario in materia di libertà di circolazione delle persone e delle merci, ha nettamente affermato che le norme sui trasferimenti dei calciatori: (i) anche se non impediscono loro di lasciare le società cui appartengono, certamente li dissuadono dal farlo; e (ii) anche se si applicano indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati costituiscono comunque un ostacolo frapposto alla libertà di circolazione (questo è il principio del divieto di discriminazione indiretta: cfr. sentenza *Masgio*, CGCE 7.3.1991, causa 10/90). Pertanto, si è concluso che le norme sui trasferimenti condizionano l'accesso dei calciatori al mercato del lavoro negli altri Stati membri e sono perciò idonee ad ostacolare la libera circolazione.

Secondo i giudici della Corte di Giustizia del Lussemburgo, pur riconoscendosi la notevole importanza sociale dell'attività sportiva e quindi la legitti-

(2) La sentenza *Bosman* è pubblicata in *Foro it.*, 1996, IV, 1 con note di S. BASTIANON e G. VIDIRI, in *Giust. civ.*, 1996, I, 619, con nota di M. ORLANDI, in *Common Market Law Review*, 1996, 991, con nota di S. WEATHERILL, in questa *Rivista*, 1996, 541, con nota di M. COCCIA. Tra i numerosi commenti ricordo, poi, quelli di D. O'KEEFE, P. OSBORNE, *L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché Unique Européen*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, 17; F. BIANCHI D'URSO, *Una sentenza «annunziata» in tema di libera circolazione dei calciatori nell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1996, I, 14; I. TELCHINI, *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 1996, 323, e quelli di M. CLARICH, *La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi?*; A. MANZELLA, *L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo Bosman*; A. TIZZANO, M. DEVITA, *Qualche considerazione sul caso Bosman*; F. ROMANI, V. MOSETTI, *Il diritto nel pallone: spunti per un'analisi economica della sentenza Bosman*, tutti pubblicati in questa *Rivista*, 1996, (rispettivamente) 393, 416, 425 e 436.

mità di norme che abbiano lo scopo di conservare l'equilibrio finanziario e sportivo fra le società, nonché di norme che abbiano lo scopo di sostenere la ricerca di calciatori di talento e di assicurare la formazione dei giovani calciatori, hanno confermato che tali scopi non possono costituire una giustificazione sufficiente a superare la loro incompatibilità con i principi del Trattato CE.

Si è invero affermato che le norme sui trasferimenti non sembrano in grado di assicurare il perseguimento della conservazione di un equilibrio fra le società in quanto non impediscono alle società economicamente più forti di procurarsi i servizi dei migliori calciatori, né impediscono che i mezzi finanziari disponibili costituiscano un elemento decisivo nella competizione sportiva alterando l'equilibrio tra le società. D'altro lato, la prospettiva (incerta e aleatoria) di ricevere indennità di trasferimento non può svolgere un ruolo determinante nell'incentivare l'impiego e la formazione dei giovani calciatori, né costituire un mezzo idoneo per finanziare tali attività.

Dirò subito che quest'ultima affermazione non sembra essere fondata e che – come vedremo – la Commissione CE sembra ora essersi resa conto di ciò.

Torneremo nel prosieguo su questo punto. Qui si deve notare immediatamente che la breccia aperta da queste sentenze nel sistema calcio non può più essere chiusa, ma che anzi essa impone una sua revisione integrale.

2. La circostanza che l'intervento del diritto comunitario sia avvenuto in via giurisprudenziale (cioè in relazione all'esame e decisione di determinati casi particolari) e per di più solo in attuazione della funzione interpretativa delle norme del Trattato CE rimessa da giudici nazionali alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato medesimo, ha portato a statuizioni di portata limitata ed ha alimentato tra i soggetti interessati la pericolosa illusione che fosse sufficiente il solo adeguamento a quanto da esse espressamente deciso.

Non si è compreso o forse non si è voluto comprendere che le statuizioni della sentenza *Bosman*, pur se circoscritte a due specifiche questioni, presuppongono l'applicazione dei principi che impongono una riforma incisiva di tutto il sistema dell'attività calcistica professionista, imperniato finora sulla valorizzazione di diritti di esclusiva delle società sulle prestazioni dei giocatori, valorizzazione che emerge e viene economicamente, contabilmente e giuridicamente definita al momento del loro trasferimento in base all'importo della relativa indennità.

La sentenza *Bosman*, anche se limitata alle sole questioni sottoposte all'interpretazione della Corte di Giustizia in quel caso specifico, ha indicato chiaramente che tale sistema non può continuare.

La FIFA, invece, si è limitata ad una modifica delle regole sui trasferimenti dei giocatori, limitandosi a prevedere che tali regole non si applicano più all'interno della Unione Europea soltanto nei confronti dei giocatori il cui contratto sia scaduto, intendendosi per «scadenza» o «fine» del contratto quel contratto del

giocatore col suo club di provenienza «normalmente scaduto per entrambe le parti essendosi raggiunto il termine contrattuale o essendoci un accordo sulla riduzione di durata o risoluzione immediata» (art. 12, comma a), b) e c)) del Regolamento FIFA come modificato con decorrenza 1° 10.1997).

In sostanza, facendo leva sul fatto che la sentenza *Bosman* non si è pronunciata che su tale punto, la nuova versione del Regolamento FIFA ha conservato la previsione di indennità per i trasferimenti dei giocatori all'interno di uno Stato, i trasferimenti da un paese terzo verso uno Stato membro e viceversa, i trasferimenti in pendenza di contratto.

Sono inoltre rimasti vietati i trasferimenti in caso di recesso o risoluzione unilaterale di un contratto da parte del giocatore.

En passant si può altresì ricordare che i trasferimenti all'interno della CE di giocatori extracomunitari in scadenza di contratto sono rimasti assoggettati all'indennità di trasferimento fino al 1° 4.1999 e la ritardata entrata in vigore della norma che ha soppresso anche in questo caso l'indennità ha consentito di applicare la vecchia norma sull'obbligo di pagamento dell'indennità nel caso del trasferimento del giocatore *Ronaldo*, deciso dal Comitato Esecutivo della FIFA il 4.9.1997 (3).

L'atteggiamento assunto dai responsabili delle istituzioni che governano il calcio è stato definito «politica dello struzzo» (4). Certamente, fuori di ogni polemica, esso appare insufficiente e rischia di provocare il contraccolpo di interventi delle autorità comunitarie più sconvolgenti del necessario.

Soprattutto, sembra una inutile battaglia di retroguardia quella di sostenere la specificità della attività calcistica per la sua rilevanza sociale e, quindi, la totale autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto ai principi del diritto comunitario.

La rilevanza sociale dello sport è stata espressamente riconosciuta da una dichiarazione (la n. 29) adottata dalla Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri per il Trattato di Amsterdam del 16-17 giugno 1997 di modifica del Trattato CE. Secondo tale dichiarazione: «la Conferenza sottolinea la rilevanza sociale dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. La Conferenza invita pertanto gli organi dell'Unione Europea a prestare ascolto alle associazioni sportive laddove trattino questioni importanti che riguardano lo sport. In quest'ottica, un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico».

Se questo riconoscimento indica che ci sarà considerazione per soluzioni adeguate alle esigenze proprie dell'attività calcistica, esso non può implicare però che tali soluzioni potranno sul piano sostanziale scostarsi dai principi fon-

(3) Si veda la decisione pubblicata in questa Rivista, 1998, 204, con nota di A. PALMIERI.

(4) In tal senso, *ibidem*.

damentali fissati dal Trattato CE per l'attività economica, né sul piano formale basarsi su una regolamentazione autonoma rispetto alle fonti normative dell'ordinamento.

3. La Commissione UE ha, infatti, iniziato a muoversi e, sollecitata da diverse denunce e ricorsi, ha aperto nel dicembre 1998 una procedura di infrazione nei confronti della FIFA. A suo avviso, anche nella sua versione modificata nel 1997 il Regolamento contiene norme che, anche se la sentenza *Bosman* non si è espressamente su di esse pronunciata, risultano in contrasto vuoi con il principio di libertà di circolazione (art. 48, Trattato CE) vuoi con il principio di libertà di concorrenza e divieto di intese distorsive del mercato (art. 85, Trattato CE).

Queste norme sono quelle relative:

- (i) ai trasferimenti internazionali di giocatori in scadenza di contratto (norma che peraltro ha cessato di produrre effetti dal 1° 4.1999): art. 14, comma 8 in combinato disposto con l'art. 14, art. 12 e l'art. 7 del Regolamento FIFA 1997.
- (ii) ai trasferimenti internazionali di giocatori provenienti da un paese terzo verso uno Stato membro dell'UE e viceversa, in scadenza di contratto o prima della scadenza del contratto: l'art. 7, l'art. 12 comma 4, l'art. 14 (salvo il comma) e l'art. 13 commi 1 e 2 del Regolamento FIFA 1997.
- (iii) ai trasferimenti internazionali di giocatori in caso di recesso unilaterale dal contratto. Questi trasferimenti sono vietati anche se il giocatore ha adempiuto agli obblighi derivanti dal diritto del lavoro nazionale: punto 2 della circolare n. 616 del 4 giugno 1997 della FIFA che interpreta l'art. 12 comma 1 e l'art. 7 comma 2 lettera a), del Regolamento FIFA 1997.
- (iv) ai trasferimenti internazionali di giocatori prima della scadenza del contratto all'interno dell'UE in caso di risoluzione anticipata di comune accordo tra le tre parti in questione (società, giocatore, nuova società): art. 7, art. 12 comma 4, art. 13 commi 1 e 2 e art. 14 (eccetto il comma 8), del Regolamento FIFA 1997.

Il procedimento d'infrazione è inteso a dichiarare incompatibili con l'art. 85 del Trattato CE e quindi considerare intese vietate tutte le norme sopra citate in quanto introducono nei casi considerati un sistema concertato di trasferimenti – che a prescindere dalla nazionalità del giocatore e dalla circostanza che il trasferimento abbia luogo prima o dopo la scadenza del suo contratto – ha comunque per oggetto e per effetto di restringere e/o distorcere in maniera sensibile la concorrenza sul mercato dello spettacolo sportivo del football professionistico prodotto dalle società di prima divisione o serie A nella UE.

La Commissione si fa carico della obiezione secondo cui le norme del Regolamento FIFA potrebbero essere esentate dall'applicazione delle norme comunitarie, in quanto volte allo scopo socialmente rilevante di assicurare il mantenimento di un equilibrio tra le società che consenta una certa parità di "chances" e di in-

certezza di risultati (cioè consenta di mantenere le regole e il fascino del gioco e quindi il livello dello spettacolo sportivo), ma la respinge rilevando che una esenzione, ai sensi dell'art. 85 comma 3 del Trattato CE può essere accordata solo se si dimostri che le norme restrittive della concorrenza sono indispensabili per raggiungere uno scopo socialmente utile e proporzionate ad esso. La Commissione nega che ricorrano queste circostanze nel caso in questione.

4. Restano, peraltro aperte due questioni, come la stessa comunicazione della Commissione Ce sottolinea.

La prima: "non è escluso - si afferma - che indennità di trasferimento rapportate ai costi effettivamente sostenuti dalle società per la formazione, applicate soltanto al primo trasferimento del giocatore possano costituire un mezzo meno restrittivo, proporzionato allo scopo prefissato" dell'incoraggiamento del reclutamento e della formazione dei giovani giocatori.

La Commissione CE, dunque, sembra lasciare aperta la porta alle norme che prevedono una indennità di trasferimento di tale tipo e ritiene - a mio avviso correttamente - che tali norme siano più confacenti all'obiettivo di quelle che l'avvocato generale *Lenz* aveva indicato nelle sue conclusioni nel processo *Bosman* e che consistevano nella previsione di una ripartizione tra tutte le società calcistiche dei diritti televisivi per la ripresa delle partite.

La seconda questione: la comunicazione della Commissione precisa che - fermo restando che le norme del Regolamento FIFA non possono vietare il trasferimento di un giocatore che sia volontariamente receduto dal contratto in corso e che abbia adempiuto alle obbligazioni che secondo il diritto del lavoro nazionale tale suo atto comporta - è ovvio che le legislazioni nazionali possono imporre tali obblighi e che il diritto comunitario non deve intervenire, anche se esse costituiscono ostacoli alla libertà di circolazione dei giocatori o alla concorrenza tra le società, se questi obblighi risultano proporzionati al loro fine. Tali obblighi (data l'impossibilità di pretendere dal giocatore una esecuzione in forma specifica del contratto risolto) consistono normalmente nel risarcimento dei danni conseguenti alla anticipata estinzione del contratto ovvero nel pagamento di penali pattuite tra le parti per tale evenienza. Essi, pertanto, se non eccessivi rimangono compatibili con le norme comunitarie.

5. Da quanto sopra emerge chiaramente che l'intervento comunitario costringerà ad un cambiamento radicale del sistema che finora si è seguito per i trasferimenti dei calciatori professionisti.

Alcune esigenze dettate dalla specificità del settore, se adeguatamente e correttamente presentate, potranno peraltro essere fatte valere. Si potrà quindi chiedere che nel quadro generale di regole informate ai principi di libertà di circolazione delle persone e di libertà di concorrenza tra le imprese, si tenga conto che per il buon funzionamento dell'attività calcistica professionistica e per il conse-

guimento della sua funzione sociale occorre predisporre regole relative almeno ai seguenti punti:

- a) la determinazione di periodi fissi e limitati per effettuare i trasferimenti;
- b) la previsione di un'indennità di formazione dei giovani calciatori;
- c) la previsione di una durata minima e massima dei contratti;
- d) la previsione di clausole penali ovvero multe penitenziali per il recesso unilaterale del calciatore dal contratto.

6. Quale è in particolare la situazione del nostro Paese rispetto a queste iniziative?

Anzitutto, va notato che - come sempre avviene in conseguenza di un intervento comunitario - la necessità di adeguare le norme alle esigenze di livello europeo, transfrontaliero, comporta il conseguente adeguamento delle corrispondenti norme relative al solo mercato interno: come si potrebbe infatti abolire l'indennità di trasferimento di un giocatore da una società francese o olandese in Italia e mantenerla invece per il trasferimento di un giocatore da una società italiana?

La normativa italiana, che con la l. 23.3.1981, n. 91 aveva già riformato profondamente la materia dei rapporti tra società e sportivi professionisti, abrogando il c.d. "vincolo" e stabilendo all'art. 4 il divieto di clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla risoluzione del contratto stesso, si è poi adeguata al dettato comunitario con il d.l. 20.9.1996, n. 486 convertito in l. 18.11.1996, n. 586 che ha modificato l'art. 6 della l. 23.3.1981, n. 91 abrogando la parte che prevedeva l'indennità di trasferimento.

Si è conservata invece nello stesso art. 6 una disciplina a favore della attività di formazione dei giovani calciatori, prevedendo il diritto della società che ha provveduto alla formazione dell'atleta di stipulare il primo contratto professionistico con lo stesso atleta.

Ritengo che tale disposizione possa essere mantenuta anche di fronte alle prese di posizione della Commissione CE sopra riferite, a condizione però che sia integrata dalla previsione che se un'altra società offre al giovane giocatore di stipulare con essa il suo primo contratto professionistico, questa possa far prevalere la sua offerta, pagando però alla società che ha formato il giovane giocatore una indennità secondo criteri prefissati.

Una soluzione siffatta, mantenendo alla società che ha fornito il giocatore una sorta di opzione riscattabile con il pagamento dell'indennità di formazione, mi sembrerebbe poter rientrare nella limitata esenzione dai principi comunitari di libertà di circolazione e libertà di concorrenza che (come abbiamo visto sopra) è consentita non tanto dalla sentenza *Bosman* quanto dalla comunicazione della Commissione CE.

A questo punto si porrebbe la questione della determinazione dei criteri per quantificare tale indennizzo di formazione. A mio avviso essi non possono basar-

si solo sull'individuazione dei costi diretti sostenuti dalla società per la formazione del giovane calciatore. Oltre a tali costi, occorre tener conto del costo complessivo dell'attività di formazione svolta da una società nei confronti di una serie di giovani, di cui soltanto alcuni riescono a divenire professionisti, nonché alla giusta esigenza della società (che non per niente è qualificata come impresa anche dal diritto comunitario) di una remunerazione delle proprie attività. In considerazione di questi fattori, riterrei più congrua rispetto ai principi di libertà della concorrenza propri del diritto comunitario, la determinazione di criteri per l'indennità di formazione basata anche sulla prospettiva di ricavi del giovane che diviene professionista. Il meccanismo giuridico sopra individuato di una sorta di cessione della opzione a favore della società che ha formato il giovane calciatore si presta bene, del resto, ad accogliere siffatti criteri per la determinazione dell'indennità.

La normativa italiana, infine, potrebbe cogliere l'opportunità di introdurre una disciplina più adeguata al recesso unilaterale dal contratto da parte del giocatore (5).

Infatti, come si è sopra riferito, appare pressoché certo che le autorità comunitarie (andando al di là della sentenza *Bosman*) dichiareranno incompatibile con le norme del Trattato CE qualsiasi divieto di trasferimento ad altre società anche prima della scadenza di un contratto, quando questo venga meno per recesso unilaterale e quando siano stati rispettati gli obblighi e responsabilità che le norme nazionali impongono in tal caso.

Orbene, in applicazione dei principi del nostro ordinamento in materia di contratti in generale e di contratti di lavoro subordinato (quale è il contratto del giocatore di calcio professionista ai sensi della legge n. 91/81), il recesso *ad nutum* è consentito sempre (dando il preavviso o pagando una indennità sostitutiva) nel caso di contratto a tempo indeterminato, mai invece nel contratto a tempo determinato. Peraltro, essendo incoercibile la prestazione del giocatore dedotta in contratto, in caso di suo recesso o "rottura" anticipata del contratto, l'unica conseguenza è l'obbligo di risarcimento del danno in forma pecuniaria.

Non vi è dubbio che in tal caso un danno risarcibile sussista. Ciò del resto è stato affermato dalla giurisprudenza anche in un caso in cui il venir meno *ex abrupto* delle prestazioni contrattuali di un calciatore era stato causato non dalla sua volontà ma dal fatto illecito di un terzo, che ne aveva provocato la morte (6).

È altrettanto certo che l'ammontare di tale danno può essere assai rilevante in quanto con la fine del contratto si determina il venir meno non solo delle pre-

(5) Per un'analisi accurata delle questioni che si pongono in materia si veda R. GUNDOLIN, *Da Bosman a Ronaldo: i trasferimenti in pendenza di contratto*, in questa *Rivista*, 1998, 70.

(6) È il caso Meroni deciso da Cass. 29 marzo 1978, n. 1459, in *Foro it.*, 1978, I, 827. Come è noto, tale sentenza ha costituito una tappa fondamentale nella evoluzione della tutela aquiliana nel nostro ordinamento, giunta di recente al riconoscimento della risarcibilità del danno per lesione di interesse legittimo (Cass. S.U. 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487).

stazioni sportive del calciatore, ma anche della possibilità di avvalersi della sua immagine quale elemento trainante di una serie di attività di comunicazione e commerciali della società. Così come nelle c.d. invenzioni di stabilimento il frutto dell'attività del dipendente che ha realizzato l'invenzione diviene patrimonio della società che a tal scopo lo ha espressamente assunto (7), anche per la società calcistica le prestazioni sportive (le «invenzioni» del calciatore) sono un patrimonio che consente lo svolgimento della sua attività.

A questo punto, se non si vuole lasciare ad una lunga e incerta controversia in sede contenziosa, la determinazione dell'ammontare del danno subito dalla società abbandonata dal giocatore prima della scadenza del suo contratto, si prospettano due soluzioni per regolare questa evenienza: prevedere nel contratto a termine una clausola penale in caso di rottura del contratto oppure una vera e propria facoltà di recesso con una multa penitenziale (ex art. 1373, co. 3 cod. civ.).

La differenza tra le due soluzioni, che è netta sul piano giuridico e che può essere notevole sul piano economico, è invece nel nostro caso meno drammatica.

Si ritiene che, mentre la clausola penale (che può esercitare funzioni diverse: penale e al tempo stesso risarcitoria) (8) è assoggettata ad un principio di equità quanto alla congruità del suo ammontare che può quindi essere ridotto dal giudice (art. 1384 cod. civ.), altrettanto non avvenga nel caso della multa penitenziale, in quanto essa è il corrispettivo liberamente concordato tra le parti della facoltà di recesso. Peraltro - anche a non voler considerare l'acuta impostazione (9) secondo cui la diversità di disciplina sopra indicata scompare nel caso (come quello in esame) in cui, essendo incoercibile la prestazione della parte che recede, la multa penitenziale svolge in effetti una funzione soltanto risarcitoria e non anche di soggezione alla scelta altrui e quindi ad essa si deve applicare la stessa disciplina della clausola penale ed in particolare la riducibilità ad opera del giudice - resta fermo che per assicurare la compatibilità della multa penitenziale con le norme comunitarie di libertà di circolazione e di libertà di concorrenza, questa non potrà essere esageratamente alta e finirà per coincidere quindi con l'importo equitativo di una clausola penale ovvero di una clausola di liquidazione convenzionale del danno (o di *liquidated damages*, l'unica lecita nei sistemi anglosassoni, dove la *penalty clause* come tale è invece illecita).

(7) Cfr. art. 23 della legge sui brevetti (r.d. 29.6.1939, n. 1127 e successive modifiche, revisionato con d.p.r. 22.1.1979, n. 338). Ovviamente, l'analogia tra tale fattispecie e quella di cui ci stiamo occupando non va intesa in modo esasperato: l'invenzione industriale si qualifica come oggetto di diritti esclusivi e quindi vero e proprio «bene» in senso giuridico, ancorché «bene immateriale». Anche le prestazioni del calciatore professionista, peraltro, assumono un valore oggettivamente individuabile che consente la loro capitalizzazione nei bilanci societari e porta poi, nella volgarizzazione del linguaggio corrente, a parlare di «vendita» del calciatore anziché di cessione del contratto.

(8) Cfr. R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1993, t. II, 163.

(9) Di G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano 1985, 1043.

In definitiva, dunque, il sistema delle "clausoles de rescission" previsto per i contratti del calcio professionistico dalla legge spagnola (art. 16 Real decreto 1.006/85 del 26 giugno 1985) potrebbe utilmente essere introdotto anche da noi, tenendo conto peraltro che i criteri per fissare l'importo della multa penitenziale non potranno consentire di raggiungere le cifre "exageradissimas" che hanno raggiunto in Spagna (ma anche lì - mi riferiscono - che almeno in un caso tali importi sono stati ridotti dal giudice) (10).

L'importo della multa penitenziale, invero, non potrà essere un mezzo per scoraggiare la libertà di circolazione dei calciatori, ma solo un corrispettivo per compensare una società delle mancate prestazioni cui un giocatore si era volontariamente obbligato.

Si noti, infine, che la legislazione spagnola saggiamente prevede anche la responsabilità solidale della società cui si trasferisce il calciatore per il pagamento della multa penitenziale, contribuendo in questo modo alla sicurezza del rapporto e al superamento dei problemi finanziari e fiscali che tale pagamento può comportare.

L'introduzione di una norma che preveda la clausola di recesso del calciatore professionista con relativa multa penitenziale potrà completare definitivamente il regime di libertà di circolazione, già assicurato dal divieto di qualsiasi ostacolo alla sua attività nel campo sportivo per il periodo successivo alla risoluzione del rapporto che lo legava ad una società.

L'introduzione di una norma siffatta potrebbe avvenire anche nel contratto - tipo predisposto dalla Federazione italiana gioco calcio e dai rappresentanti delle categorie interessate ex art. 4 l. n. 91/81.

Tale clausola non potrebbe invece essere oggetto di una pattuizione aggiunta dalle parti al contratto-tipo: va rammentato, infatti, che eventuali patti difformi dal contratto - tipo sarebbero nulli (11).

Peraltro, risulterebbe a mio avviso opportuna una iniziativa del legislatore di modifica ed integrazione della legge n. 91 del 1981, così come è già avvenuto per l'abolizione dell'indennità di trasferimento successivo alla scadenza del contratto.

Oltre ad essere di applicazione più certa ed efficace, una soluzione legislativa sarebbe meglio armonizzata al sistema disegnato dalla legge n. 91 del 1981.

7. In conclusione la necessaria applicazione al sistema del calcio professionistico europeo dei principi di libera circolazione delle persone e di libera concorrenza tra le imprese, già richiesta dalla sentenza *Bosman* e ora ineludibile per la incalzante procedura aperta dalla Commissione CE, comporta l'eliminazione delle norme sui trasferimenti dei giocatori professionisti finora in vigore.

Il risultato sarà un sistema più aperto e chiaro, che potrà salvaguardare le esigenze peculiari dell'attività sportiva e il suo significato sociale attraverso meccanismi diversi.

L'esperienza e l'intuito dei giuristi e degli aziendalisti, l'impegno delle istituzioni calcistiche interessate sono a questo punto messi alla prova perché trovino e sostengano in ogni sede le soluzioni più adeguate.

Nella presente relazione se ne sono individuate e se ne propongono due: (i) l'introduzione nei contratti - tipo di una clausola di recesso anticipato del calciatore dietro pagamento di una multa penitenziale (come è già previsto dalla legge spagnola) ma con criteri minimi e massimi prefissati e ragionevoli, per tutelare l'interesse economico della società che si priva di un giocatore; (ii) la previsione che il diritto della società che ha formato il calciatore a stipulare con lui il primo contratto da professionista possa essere ceduto ad altra società dietro il versamento di un corrispettivo commisurato ai relativi costi della formazione e alla perdita di guadagno futuro.

Naturalmente si tratta soltanto di proposte, che intendono soprattutto stimolare la riflessione di tutti gli interessati nella consapevolezza che è esigenza primaria quella di trovare risposte adeguate a salvaguardare il livello d'uno spettacolo sportivo così fortemente amato da tutti noi.

DIEGO CORAPI

(10) In tale senso si veda T. SALA FRANCO, *Derecho del trabajo*, Valencia, 1994, 628.

(11) Così da ultimo Cass. 4 marzo 1999, n. 1885, in *Giust. civ.*, 1999, 1611.