

**GLI ATLETI ITALIANI:
LIBERI DI FORMARSI, LIBERI DI GIOCARE?
IL VINCOLO SPORTIVO E LE INDENNITÀ DI FORMAZIONE
ALLA LUCE DELLE SENTENZE *BERNARD* E *PACILLI***

di *Michele Colucci**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La qualificazione dell’atleta sportivo tra professionismo e dilettantismo – 2. Il vincolo sportivo e l’indennità di formazione nelle discipline sportive nazionali – 2.1 La Federazione Italiana Giuoco Calcio – 2.2 La Federazione Italiana Pallacanestro – 2.3 La Federazione Italiana Pallavolo – 3. Il vincolo come ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori e dei cittadini – 3.1 La sentenza *Bernard* della Corte di Giustizia – 3.2 L’applicazione del principio di libera circolazione e della sentenza *Bernard* allo sport italiano – 3.2.1 Il vincolo come ostacolo alla libera circolazione e l’assenza di giustificazioni accettabili – 3.2.2 Il vincolo per i calciatori dilettanti – 3.2.3 Il vincolo per «i giovani di serie» – 3.3 La sentenza *Pacilli* della Corte di Giustizia Federale della FIGC – 4. L’illegittimità del vincolo sportivo alla luce del diritto interno – 5. Il sistema delle indennità di formazione nel calcio – 6. L’indennità di formazione in caso di trasferimenti internazionali – Conclusioni

Introduzione

Gli atleti italiani, dilettanti o professionisti, sono soggetti ad una regolamentazione particolare rispetto ai loro colleghi stranieri che li rende unici nel panorama sportivo europeo.

Da un lato, essi in quanto lavoratori, cittadini o semplicemente uomini di sport, possono avvalersi dei diritti loro riconosciuti dalle norme ordinarie e sportive

* Professore di *International and European Sports Law*, Università di Tilburg (Paesi Bassi). Avvocato e membro della *FIFA Dispute Resolution Chamber*. Fondatore e Direttore della *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* e dell’*European Sports Law and Policy Bulletin*. L’autore dedica questo suo modesto contributo a Mario Pacilli ma anche a tutti gli atleti italiani ancora «vincolati» ai loro clubs. E-mail: info@colucci.eu.

a livello nazionale e internazionale; dall'altro, sono soggetti a determinati obblighi nei confronti delle società sportive e delle federazioni presso le quali sono tesserati.

Ma – ed questa è la loro peculiarità – essi sono «vincolati» a prestare i propri servizi (se professionisti) o a giocare (se dilettanti, e quindi senza un contratto di lavoro) a favore delle società sportive per un numero di anni che varia da federazione a federazione: così ad esempio, un calciatore dilettante è «vincolato» al proprio club fino ai 25 anni di età, un pallavolista fino a 32, un giocatore di baseball fino a 38 anni.

Ovviamente esistono disposizioni che permettono agli atleti di «svincolarsi», ma solo in casi particolari e del tutto residuali, per cui inevitabilmente il loro diritto di associarsi con un nuovo club, e quindi di «formarsi», di lavorare, o semplicemente di giocare risulta limitato.

Di seguito, saranno presi in considerazione i regolamenti delle principali federazioni sportive italiane – in particolare quello della Federazione Italiana Giuoco Calcio – per analizzare il vincolo sportivo alla luce del diritto e della giurisprudenza europea e nazionale, per evidenziarne gli elementi di criticità o di illegittimità e, quindi, ricercare soluzioni alternative e rispettose della libertà individuale degli atleti ma anche del diritto delle società sportive di poter intervenire su un mercato che sia davvero libero da ostacoli alla concorrenza.

1. *La qualificazione dell'atleta sportivo tra professionismo e dilettantismo*

Per poter meglio affrontare la questione del vincolo sportivo occorre innanzitutto illustrare, sia pure in maniera breve, la qualificazione dello *status* di atleta.

Ai sensi della legge n. 91/1981 l'esercizio dell'attività sportiva può essere svolta in forma professionistica o dilettantistica.

È professionista l'atleta che esercita l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) e che consegue la qualificazione dalle Federazioni sportive, secondo le norme da esse emanate, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione tra attività dilettantistica e professionistica.¹

Coloro i quali non rientrano in tale definizione sono da considerarsi come «dilettanti».

Il CONI, tuttavia, con delibera *ad hoc*, del 22 marzo 1988, n. 469, si è semplicemente limitato a stabilire che l'attività professionistica è quella definita o inquadrata come tale dalle norme statutarie delle federazioni ed approvate dal CONI medesimo.

In virtù di tale sistema, le diverse federazioni hanno deciso, grazie all'autonomia loro riconosciuta, in che misura l'attività resa dagli atleti nell'ambito delle discipline da esse organizzate debba essere definita come professionistica o

¹ Cfr. L. MUSUMARRA, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella Giurisprudenza Comunitaria*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 1, n. 2, 2005, 42.

dilettantistica.

Tale autonomia provoca delle situazioni paradossali: mentre nel calcio, a partire dai campionati di seconda divisione, l'attività sportiva è professionistica, nella pallavolo, invece, l'attività degli atleti prestata anche ai massimi livelli è considerata come dilettantistica.

In realtà, al di là del *nomen juris* utilizzato dalle Federazioni, la corretta distinzione tra professionista e dilettante non può che essere desunta dal concreto atteggiarsi della prestazione resa dall'atleta.

Così la Corte di Giustizia, nella sentenza *Deliège* ha stabilito che «la semplice circostanza che un'associazione o federazione sportiva qualifichi unilateralmente come dilettanti gli atleti che ne fanno parte non è di per sé tale da escludere che questi ultimi esercitino attività economiche ai sensi dell'art. 2 del Trattato»;² nella sentenza *Lehtonen*, poi, i giudici hanno affermato che la nozione di lavoratore «non può essere interpretata in vario modo, con riferimento agli ordinamenti nazionali, ma ha portata comunitaria» e che essa «dev'essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate».³

Del pari, anche da un punto di vista del diritto interno, l'accertamento delle effettive modalità di svolgimento della prestazione lavorativa diventa rilevante ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro degli sportivi.⁴

Pertanto, le Federazioni non possono operare una qualificazione *ex ante* in contrasto con la realtà dei fatti ed il concreto atteggiarsi delle prestazioni sportive, e laddove queste ultime siano rilevanti economicamente e rispondano agli indici propri della subordinazione, allora le stesse non possono essere considerate meramente dilettantistiche ma, piuttosto, devono essere oggetto di valutazione e qualificazione specifica, caso per caso, circa l'esatta natura della prestazione resa dall'atleta.⁵

² Corte di Giustizia, sentenza dell'11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97 *Deliège*, *Raccolta*, 2000, I-2549, punto 46.

³ Corte di Giustizia, sentenza del 13 aprile 2000, causa C-176/96, *Lehtonen e Castors Braine*, *Raccolta*, 2000, I-2681, punto 45.

⁴ In particolare, secondo la giurisprudenza costante: «ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo; l'effettiva qualificazione del rapporto dipende da come le parti in concreto riempiono lo schema contrattuale formalmente adottato, non rilevando il "nomen juris" ma il concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro [...]». Trib. Milano, 06 maggio 2009, in *Lav. Giur.*, n. 8, 2009, 848; Cass. Civ., Sez. Lav., 23 luglio 2004, n. 13884; Cass. Civ. Sez. Lav., 9 marzo 2004, n. 4797; Cass. Civ., Sez. Lav., 28 marzo 2002, n. 1685, in *Lav. Giur.*, 2004, 992; Cass. Civ. Sez. Lav., 28 marzo 2003, n. 4770, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 6, 2004, 7; App. Bari, 18/01/2002, *Lav. Giur.*, 2002, 484; App. Roma, 29/05/2000, in *Lav. Giur.*, 2001, 591; Cass. Civ., Sez. Lav., 4 marzo 1998, n. 2370, in *Mass. Giur. It.*, 2008.

⁵ Cfr. P. AMATO, *Il vincolo sportivo e le indennità di formazione e di addestramento nel settore calcistico alla luce della sentenza Bernard: il fine che non sempre giustifica i mezzi*, in AA.VV., *Vincolo Sportivo ed indennità di formazione, I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard*, SLPC, Roma, 2010.

2. *Il vincolo sportivo e l'indennità di formazione nelle discipline sportive nazionali*

La principale conseguenza dell'attribuzione dello *status* di dilettante all'atleta, non avendo tale ultimo diritto a stipulare un vero e proprio contratto di lavoro, è la contrazione del c.d. vincolo sportivo, che lega l'atleta – al di fuori di un contratto di lavoro – alla società per la quale è tesserato, senza possibilità di risoluzione unilaterale salvo ipotesi eccezionali, come già accennato nell'introduzione.

Il vincolo, quindi, nasce anche dall'esigenza di sopperire alla necessità di giustificare il rapporto che, conseguentemente al tesseramento, si instaura tra lo sportivo dilettante ed il club di appartenenza.

Unitamente al vincolo sportivo, l'art. 6, comma 1, della l. n. 91/81 statuisce – in via generale – che, nel caso di primo contratto, «*deve essere stabilito dalle Federazioni sportive nazionali un premio di addestramento e formazione tecnica in favore della società od associazione sportiva presso la quale l'atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile*».

Il comma 2 del medesimo articolo afferma che «*alla società od alla associazione sportiva che, in virtù di tesseramento dilettantistico o giovanile, ha provveduto all'addestramento e formazione tecnica dell'atleta, viene riconosciuto il diritto di stipulare il primo contratto professionistico con lo stesso atleta*».

In altri termini, l'atleta non è libero, al termine del periodo di addestramento, nonché in ipotesi di risoluzione del vincolo, ove consentita, di sottoscrivere un contratto da professionista con un diverso sodalizio sportivo in Italia o all'estero, senza il preventivo pagamento di un indennizzo al *club* di appartenenza da parte di quello di destinazione.

Sulla base di questa disposizione legislativa le varie normative federali, hanno previsto particolari forme di vincolo e di indennità, che «legano» – direttamente o indirettamente – gli atleti alla società.

A titolo di esempio, si riportano i due «*estremi regolamentari*», rappresentati dagli sport invernali da un lato e dal baseball dall'altro lato, dai quali si evince chiaramente come il vincolo e le indennità di formazione e di addestramento limitino la libertà degli atleti dilettanti.

In particolare, la Federazione Italiana Sport Invernali (FISI), unica fra le federazioni nazionali, ha espressamente soppresso il vincolo sportivo, attraverso l'abolizione di qualsiasi indennità o premio conseguenti al trasferimento; gli atleti, quindi, al termine di ogni anno possono scegliere di rinnovare o meno la propria volontà associativa con la federazione e/o con il loro sodalizio.⁶

Il baseball, invece rappresenta la disciplina in cui atleti, al momento, sono i più vessati (da punto di vista regolamentare) nell'intero panorama sportivo italiano.⁷

⁶ Cfr. A. PISCINI, Come abolire il vincolo sportivo e vivere felici: il singolare caso della federazione Italiana Sport Invernali nel panorama sportivo italiano, in AA.VV., *Vincolo Sportivo ed indennità di formazione, I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard*, SLPC, Roma, 2010, 311.

⁷ Cfr. G. SILVESTRO, Il vincolo sportivo nel Baseball in AA.VV., *Vincolo Sportivo ed indennità di*

Ai sensi dell'art. 12, comma 2, dello statuto della Federazione Italiana Baseball e Softball (FIBS): «*Il vincolo sportivo degli atleti presso le società inizia con il tesseramento dell'anno in cui viene compiuto il 14° anno di età ed ha termine con il tesseramento dell'anno in cui viene compiuto il 32° anno per le donne ed il 38° anno (sic!) per gli uomini ed è sottoscritto dagli stessi nel rispetto dei regolamenti e delle norme federali*».

Nel baseball, inoltre, è previsto un premio di addestramento e formazione tecnica a carico della società cessionaria delle prestazioni sportive dell'atleta, ma che è calcolato sulla base di complessi criteri e parametri specificati nell'allegato al Regolamento Organico della FIBS, e che risulta privo di alcun significato considerata la situazione vessatoria in cui versano gli atleti.

Fra i due estremi regolamentari (Sport Invernali e Baseball) si pongono le norme di tutte le altre discipline sportive di seguito riportate per meglio analizzare la loro compatibilità con il diritto europeo e quello nazionale.

2.1 La Federazione Italiana Giuoco Calcio

Con riferimento alla FIGC, le NOIF (Norme Organizzative Interne della FIGC) – unitamente all'art. 34 del Regolamento della Lega Nazionale Dilettanti (LND)⁸ – suddividono i calciatori tesserati presso la FIGC, che non siano professionisti, in «giovani» (quest'ultimi classificati in «*giovani tout court*» e «*giovani dilettanti*») e «*non professionisti*» (comunemente definiti «dilettanti»).

Sono qualificati come «giovani», in senso stretto, i calciatori che abbiano anagraficamente compiuto l'ottavo anno di età e che al 1° gennaio dell'anno in cui ha inizio la stagione sportiva non abbiano compiuto 16 anni.

I giovani sono vincolati alla società di appartenenza per la sola durata della stagione sportiva, al termine della quale sono liberi di diritto. Terminata la stagione di riferimento, il calciatore è libero di trasferirsi ad un altro *club*, affiliato alla stessa o a diversa Federazione, senza il nullaosta della società con la quale è stato tesserato (art. 31 NOIF).

I «giovani dilettanti» possono assumere con la LND, per la quale sono già tesserati, a partire dal 14° anno di età, un vincolo sino al termine della stagione sportiva entro la quale abbiano compiuto 25 anni. Al compimento del 18° anno di età gli stessi giovani dilettanti sono qualificati come non professionisti.

I giovani che al compimento del 14° anno di età siano tesserati per una società affiliata ad un Lega professionistica assumono la qualifica di «giovani di serie».

Mediante tale forma di tesseramento, essi assumono un particolare vincolo che li lega alla società di appartenenza sino al compimento dei 19 anni; alla scadenza

formazione, I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard, SLPC, Roma, 2010, 97.

⁸ LND, Regolamento della Lega Nazionale Dilettanti, disponibile *on line* all'indirizzo web www.figc.it, voce «Norme» (aprile 2010).

del vincolo, l'atleta può sottoscrivere un contratto da professionista (in certi casi tale facoltà è già concessa al compimento del 16° anno di età⁹).

L'art. 33, comma 2, NOIF attribuisce alla società il diritto di sottoscrivere il primo contratto da professionista con il giovane di serie purché esso venga esercitato nell'ultimo mese di pendenza del vincolo.

A fronte di tale diritto lo stesso atleta non è quindi libero di optare – alla scadenza del vincolo – per il tesseramento con una diversa società, in quanto egli rimane, di fatto, ancora legato al sodalizio di appartenenza.¹⁰

Ai sensi della normativa di settore,¹¹ il tesseramento per le diverse categorie deve avvenire in periodi dell'anno strettamente regolamentati, sia per quanto concerne il passaggio di un'atleta da un *club* all'altro sia per lo svincolo ed il tesseramento del calciatore.

Il tesseramento rappresenta il momento in cui i calciatori – nelle diverse forme previste – assumono il vincolo con il *club* di appartenenza, per liberarsi dal quale essi dovranno presentare, ove possibile, apposita istanza. Per i trasferimenti da una società all'altra, invece, è necessaria la stipula di un accordo in forma scritta, vietato in corso di campionato, durante il quale il trasferimento dell'atleta non può perfezionarsi (artt. 38 e 39, Regolamento LND).

Per quanto concerne il trasferimento degli atleti dilettanti, da un punto di vista strettamente procedurale, l'art. 95 delle NOIF introduce un sistema denominato «*liste di trasferimento*», attraverso il quale e previa compilazione di uno specifico modulo, è consentito il trasferimento dell'atleta sia tra società appartenenti alla LND sia da una società iscritta in un campionato professionistico ad un *club* affiliato alla stessa LND.

In realtà, il passaggio di un calciatore professionista ad una società dilettantistica, al pari del percorso inverso già visto, non può essere un trasferimento, ma è una richiesta di aggiornamento di posizione del calciatore da parte di una società della LND, a fronte di una risoluzione per qualsiasi ragione del rapporto contrattuale del medesimo calciatore. In questo caso, per la stagione in corso, la

⁹ Ai sensi dell'art. 33, comma 3, delle NOIF, I calciatori con la qualifica di «giovani di serie», al compimento anagrafico del 16° anno d'età e purché non tesserati a titolo temporaneo, possono stipulare contratto professionistico. Inoltre, ai sensi dello stesso articolo, Il calciatore giovane di serie ha comunque diritto ad ottenere la qualifica di professionista e la stipulazione del relativo contratto da parte della società per la quale è tesserato, quando:

- abbia preso parte ad almeno dieci gare di campionato o di Coppa Italia, se in Serie A;
- abbia preso parte ad almeno dodici gare di campionato o di Coppa Italia, se in Serie B;
- abbia preso parte ad almeno tredici gare di campionato o di Coppa Italia, se in Serie C/1;
- abbia preso parte ad almeno diciassette gare di campionato o di Coppa Italia, se in Serie C/2.

¹⁰ Cfr. FIGC, Comunicato Ufficiale n. 94/A, *Disposizioni regolamentari in materia di tesseramento per la Stagione sportiva 2008/2009 per società di serie a, b, c1 e c2*, Punto 5, Variazioni di Tesseramento.

¹¹ Cfr. FIGC, comunicato ufficiale n. 137/A, *Termini e modalità stabiliti dalla Lega Nazionale Dilettanti per l'invio delle liste di svincolo, per le variazioni di tesseramento e per i trasferimenti fra le società del settore dilettantistico e fra queste e società del settore professionistico, da valere per la stagione sportiva 2009/2010*, disponibile on line all'indirizzo web www.figc.it (aprile 2010).

richiesta deve essere stata inoltrata da martedì 1 luglio a mercoledì 31 dicembre 2010 (ore 19.00) e deve essere stata depositata o trasmessa sulla base delle procedure e della modulistica già viste in precedenza a fronte delle compilazioni del modulo di «Richiesta di Tesseramento alla FIGC o Aggiornamento Posizione di Tesseramento». Tale modulo deve essere completato, barrando la parte relativa all'«Aggiornamento di posizione» e riportando i dati volti ad identificare l'ultima società per la quale è stato tesserato il calciatore: denominazione società, numero di matricola FIGC, Lega professionistica di appartenenza. Nel caso in cui la trasmissione sia stata fatta mediante raccomandata postale, il tesseramento è decorso dalla data di spedizione del plico postale, sempre che lo stesso sia pervenuto entro l'11 gennaio 2011.¹²

Da un punto di vista sostanziale, invece, i calciatori non professionisti che non hanno già compiuto il 19° anno di età – nell'anno precedente a quello in cui ha inizio la nuova stagione sportiva – possono essere trasferiti tra società della stessa Lega o da una Lega all'altra, mentre i calciatori dilettanti, di età superiore, possono essere soltanto trasferiti tra società affiliate alla LND (art. 100 NOIF).

In linea generale, il trasferimento a titolo definitivo dei giovani, dei giovani di serie e dei non professionisti (i.e. dilettanti) può concretizzarsi entro periodi strettamente disciplinati dalla normativa di settore (e per un sola volta nell'arco dello stesso periodo, che è definito, in gergo, definito come «*finestra*»¹³).

In deroga a tale sistema, un calciatore acquisito a titolo definitivo da una società può essere successivamente ceduto a titolo temporaneo, ma comunque entro certi limiti,¹⁴ ad un altro *club*.

Per i giovani di serie è consentito che l'accordo di cessione – a titolo temporaneo – possa prevedere un «diritto di opzione», in favore della società cessionaria, per l'acquisto a titolo definitivo del calciatore, purché siano rispettate certe condizioni.¹⁵

¹² Si veda il CU della FIGC N° 109/A del 14.05.2010, così come il CU della FIGC N° 110/A del 14.05.2010.

¹³ Per l'anno 2010 si veda: FIGC, comunicato ufficiale n. 137/A, *Termini e modalità stabiliti dalla Lega Nazionale Dilettanti per l'invio delle liste di svincolo, per le variazioni di tesseramento e per i trasferimenti fra le società del settore dilettantistico e fra queste e società del settore professionistico, da valere per la stagione sportiva 2009/2010*, cit.

¹⁴ Il trasferimento a titolo temporaneo dei giovani, dei giovani di serie e dei non professionisti non può avere una durata inferiore all'arco di tempo previsto tra due finestre di mercato e non può superare le due stagioni sportive consecutive. Inoltre, il calciatore giovane dilettante o dilettante non può essere trasferito a titolo temporaneo per due stagioni consecutive alla stessa società (art. 101, comma 2, delle NOIF). L'accordo di trasferimento a titolo temporaneo dei giovani dilettanti o dei dilettanti non può comunque essere mutato – durante il periodo di cessione – da temporaneo a definitivo.

¹⁵ L'art. 101, comma 6, delle NOIF, assoggetta infatti l'accordo di opzione alle seguenti condizioni: (a) la pattuizione risulti dallo stesso accordo di trasferimento temporaneo; (b) sia precisato l'importo convenuto per il trasferimento a titolo definitivo; (c) la scadenza del particolare vincolo sportivo del calciatore non sia antecedente al termine della prima stagione successiva a quella in cui può essere esercitato il diritto di opzione.

Anche in ipotesi di cessione temporanea dei giovani dilettanti è contemplata la possibilità che, nell'accordo tra *clubs*, si preveda un diritto di opzione, al fine di acquisire definitivamente il cartellino del calciatore, purché il trasferimento avvenga da una società affiliata alla LND ad una società professionistica.¹⁶

Le parti possono, infine, convenire un «*premio di valorizzazione*» in favore della società cessionaria, per l'attività di addestramento e di formazione svolta sul calciatore ceduto a titolo temporaneo, da determinarsi con criteri analitici per il tramite della Lega competente.

Gli accordi di cessione temporanea, aventi ad oggetto i giovani di serie, i giovani dilettanti ed i dilettanti possono comunque essere risolti, con il consenso delle società interessate, nei modi e tempi previsti dalla normativa federale,¹⁷ con possibilità di stipula di accordi preliminari.

Di particolare interesse è il comma 3 *bis*, dell'art. 105, delle NOIF, che consente ai *clubs* professionistici di sottoscrivere con i giovani di serie tesserati a titolo definitivo, che abbiano compiuto il 16° anno di età, un accordo preliminare di contratto, che avrà efficacia dalla stagione successiva a quella della sottoscrizione, consentendo così all'atleta di acquisire lo *status* di professionista ben prima del limite fissato al compimento del 19° anno di età (per il tesseramento da professionista) previsto dalle stesse NOIF.

Il vincolo contratto nelle forme che precedono può essere «sciolto» in casi del tutto eccezionali, disciplinati dalle stesse NOIF e riassunti nell'elenco seguente:¹⁸ rinuncia da parte della società; svincolo per accordo; svincolo per inattività del calciatore; svincolo per inattività della società, conseguente a rinuncia alla partecipazione al campionato o esclusione dallo stesso ad opera delle competenti autorità federali; cambiamento di residenza del calciatore; esercizio del diritto di stipulare un contratto con qualifica di «professionista»; svincolo per decadenza del tesseramento (art. 106 delle NOIF).

I giovani di serie, invece, possono essere sciolti dal vincolo, con conseguente decadenza del tesseramento per il club di appartenenza, nei soli casi di rinuncia da parte della società o di inattività per rinuncia o per esclusione della stessa società dal campionato cui essa partecipa.

La rinuncia al vincolo del calciatore non professionista, giovane dilettante o giovane di serie da parte della società si formalizza mediante la compilazione e sottoscrizione di un modulo, predisposto dalla Segreteria Federale, denominato «*lista di svincolo*».

¹⁶ Le condizioni cui è assoggettata tale opzione sono le seguenti (art. 101, comma 6 *bis*, delle NOIF): (a) che la pattuizione risulti dallo stesso accordo; (b) che sia precisato l'importo convenuto per il trasferimento definitivo.

¹⁷ Ad eccezione dei giovani di serie, per i quali la risoluzione dell'accordo temporaneo è libera, per le altre categorie summenzionate essa può avvenire soltanto entro limiti temporali previsti dal Consiglio Federale.

¹⁸ Per approfondimenti sull'argomento si veda: A. OLIVIERO, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Lo svincolo dell'atleta*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. III, n. 2, 2007, 50 e ss.

Per i calciatori non professionisti, giovani dilettanti e giovani di serie l'inclusione in lista è consentita soltanto ad inizio stagione o nel corso di un periodo suppletivo, secondo modalità e termini prestabiliti (art. 107 delle NOIF).

Le società possono convenire, con i calciatori dilettanti e giovani dilettanti, accordi per lo svincolo da depositare comunque, a pena di nullità, presso i competenti Comitati e Divisioni della LND entro venti giorni dalla loro stipulazione. In tale ipotesi, lo svincolo si concretizza per intervento degli organi federali competenti, nei termini stabiliti annualmente dal Consiglio Federale (art. 108 delle NOIF).

Il calciatore non professionista e giovane dilettante, che – tesserati ed a disposizione della società – entro il 30 novembre non abbiano preso parte, per motivi a loro non imputabili, ad almeno quattro gare ufficiali nella stagione sportiva, hanno diritto allo svincolo per inattività salvo che detta inattività non dipenda da servizio militare ovvero da servizio obbligatorio equiparato o dalla omessa presentazione da parte del calciatore della obbligatoria certificazione di idoneità all'attività sportiva e la società abbia proceduto ad inviare all'atleta almeno due inviti a partecipare all'attività agonistica.

Tuttavia, lo svincolo in tale ipotesi non è automatico, tant'è che la società può proporre opposizione al comitato competente, al fine di evitare che la richiesta presentata dal calciatore sia accolta, con conseguente decadenza del vincolo (art. 109 delle NOIF).

Nel caso in cui la società non prenda parte al campionato di competenza, o si ritiri o venga esclusa, o ad essa sia revocata l'affiliazione, i calciatori per la stessa tesserati, salvo casi eccezionali, hanno diritto allo svincolo (art. 110 NOIF).

Il calciatore non professionista o giovane dilettante che trasferisce la propria residenza, stabilendola in Comune di altra Regione e di Provincia non limitrofa a quella della precedente, può ottenere lo svincolo quando sia trascorso un anno dall'effettivo cambio di residenza, oppure novanta giorni se si tratta di calciatore minore di età ed il trasferimento riguardi l'intero nucleo familiare. Il calciatore può ottenere lo svincolo inoltrando ricorso alla Commissione Tesseramenti in qualunque periodo dell'anno (art. 111 NOIF).

Infine, il calciatore non professionista che, avendo raggiunto il 19° anno di età, stipuli un contratto con società aderente alle Leghe professionistiche, reso esecutivo dalla Lega competente, ottiene nuovo tesseramento con la qualifica di professionista, nelle modalità seguenti: automaticamente, se il contratto è stipulato e depositato entro il 31 luglio; con il consenso scritto della società dilettante, se il contratto è stipulato e depositato negli ulteriori periodi fissati dal Consiglio Federale. Per i contratti stipulati e depositati in periodi diversi, i relativi effetti e il nuovo tesseramento decorrono dal 1° luglio successivo (art. 113 delle NOIF).

2.2 La normativa della Federazione Italiana Pallacanestro

Nella pallacanestro, le norme di riferimento sul vincolo si ritrovano nei regolamenti FIP (Federazione italiana pallacanestro), suddivisi in uno statuto, un regolamento

organico, un regolamento esecutivo, un regolamento esecutivo per il settore professionistico.¹⁹

L'art. 5 dello statuto FIP prevede che l'atleta possa essere tesserato al compimento del 12° anno di età; con il tesseramento, l'atleta si vincola alla FIP – obbligandosi a rispettare le norme da essa emanate – ed alla società di appartenenza, con la quale si instaura un rapporto definito proprio con il termine «vincolo sportivo».²⁰

Nel settore basket, per effetto della normativa di riferimento, l'atleta contrae un legame associativo senza limiti temporali e si trova, di fatto, legato al volere della società con la quale risulta tesserato, senza possibilità – se non con il consenso della società di appartenenza – di svincolarsi e trasferirsi presso diverso club.

L'art. 5 dello statuto FIP, difatti, prevede che, dal 1° luglio 2010,²¹ «lo scioglimento del tesseramento di un atleta avviene, in maniera automatica, a partire dalla stagione sportiva che inizia nell'anno solare nel quale compie il 21° anno di età».²²

Il comma 3 del medesimo articolo, aggiunge che «lo scioglimento del tesseramento di una atleta avviene, in maniera automatica, a partire dalla stagione sportiva che inizia nell'anno solare nella quale compie il 26° anno di età»; l'età minima per ottenere lo svincolo è dunque innalzata di 5 anni per le donne, rispetto agli uomini.

Lo Statuto FIP, inoltre, prevede che: «Potranno avvalersi del diritto allo svincolo per scioglimento del tesseramento, con le modalità stabilite dal Regolamento Organico, gli atleti che nel corso degli anni solari 2006, 2007, 2008, 2009 compiono rispettivamente il 21° anno e il 32° anno di età. Potranno avvalersi del diritto allo svincolo per scioglimento del tesseramento, con le modalità stabilite dal Regolamento Organico, le atlete che nel corso degli anni solari 2006, 2007, 2008, 2009 compiono rispettivamente il 30° anno e successivi, il 29° anno e successivi, il 28° anno e successivi il 27° anno di età e successivi».

Infine, una società che intenda tesserare un atleta sciolto dal proprio tesseramento, ex art. 5 dello statuto, deve versare alla FIP (che provvederà a ripartirla all'85% alla società di ultimo tesseramento ed al 15% alla società di primo tesseramento) un indennizzo parametrato al campionato di appartenenza della medesima, secondo un sistema a scalare, dettato dall'art. 179 Regolamento Organico della FIP.

¹⁹ I regolamenti FIP sono disponibili *on line* agli indirizzi web www.fip.it/regolamenti.asp; www.giba.it/index.php/leggi-regolamenti (maggio 2011).

²⁰ Sul punto si veda: G. ALLEGRO, *Sport dilettantistico e rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008, 172.

²¹ Prima norma transitoria, comma 1, statuto FIP.

²² Occorre segnalare come, fino alla data indicata del 1 luglio 2010, la federazione ha introdotto un regime di «svincolo» immediato per gli atleti che, a partire dal 30 giugno 2006, abbiano compiuto il ventunesimo anno di età, ovvero i nati nel 1985, fatti salvi, un periodo di transizione di 4 anni, gli atleti che in quella data abbiano compiuto i 22 e i 32 anni.

2.3 *La normativa della Federazione Italiana Pallavolo*

Nella pallavolo riscontriamo un quadro regolamentare caratterizzato da un vincolo a contenuto temporale di fatto indeterminato, dove (fatta eccezione per gli atleti di età inferiore ai 14 anni e per quelli di età superiore ai 33, nonché per gli atleti in prestito e per gli stranieri, per i quali è previsto un vincolo di durata annuale) sussiste un legame nei confronti della società di affiliazione che va dai 14 ai 24 anni.

Al compimento del 24° anno, gli sportivi vincolati con la FIPAV (Federazione Italiana Pallavolo) non saranno liberi di spostarsi presso una nuova società. Essi potranno ritesserarsi nuovamente, con il proprio sodalizio, o tesserarsi per altra società sportiva, solo attraverso vincoli di durata quinquennale che, nella sostanza, configurano legami a tempo indeterminato.

Dai regolamenti federali si evincono le seguenti modalità di svincolo sportivo, che possono essere così distinte, in via sistematica: svincolo per decadenza, al compimento di una determinata età e che permette allo sportivo di potersi validamente tesserare, al raggiungimento di questo limite, per un diverso sodalizio; svincolo per giusta causa, nozione desumibile dall'art. 35 del Regolamento di Affiliazione e di Tesseramento, nel quale si stabilisce che il vincolo può essere sciolto quando l'interruzione definitiva di questo risulti «equa», previo contemperamento dell'interesse dell'atleta con quello dell'associato; svincolo per rinuncia da parte dell'affiliato; nello svincolo per inattività dell'atleta, dovuta a motivi non imputabili allo sportivo; svincolo per cambiamento di residenza dell'atleta; riscatto del cartellino, ipotesi concessa esclusivamente alle pallavoliste militanti nella serie A1 e A2, mediante il pagamento di una somma di denaro a titolo di indennizzo delle spese sostenute dal sodalizio nell'interesse dell'atleta.

È evidente come si tratti di ipotesi del tutto peculiari e che non lascino all'atleta compiuta possibilità di autodeterminare la propria formazione professionale o la propria carriera professionistica, senza sottostare a limitazioni eccessive della libertà professionale che a loro dovrebbe invece essere concessa.

3. *Il vincolo come ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori e dei cittadini*

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della rilevanza dello sport in esso assunta con l'art. 165 TFEU, la prestazione resa dagli atleti – a prescindere dalla valenza economica della loro attività, è rilevante per il diritto europeo perché ad essi – in quanto cittadini dell'Unione (ex art. 18 TFUE) deve essere attribuito il diritto di circolare (ex Art. 21 TFUE) e di praticare liberamente lo sport all'interno del territorio comunitario.

Di conseguenza, norme nazionali che precludono ai cittadini di uno Stato membro di lasciare il proprio Paese di origine per esercitare il loro diritto alla libertà di movimento, o li scoraggiano dal farlo, come il rifiuto di liberare un giocatore

dal vincolo alla società d'appartenenza o la richiesta del pagamento di una penale a tale scopo, costituiscono un ostacolo alla libertà di movimento delle persone in violazione del diritto dell'Unione, e in particolare dell'art. 21 TFUE.

Se gli atleti, poi, (questo è il caso degli sportivi professionisti ma anche di quei dilettanti definiti «professionisti di fatto») sono dei «lavoratori» ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, essi possono avvalersi direttamente della libera circolazione ex art. 45 TFUE.²³

In forza di tale principio, nessun ostacolo può essere opposto alla loro libertà di lasciare il proprio Paese di origine, di recarsi in un altro Stato Membro per cercare lavoro o per lavorare, e di ritornare di nuovo in patria.

Allo stesso tempo, il lavoratore non può essere oggetto di alcuna discriminazione diretta o indiretta (basata cioè sulla sua nazionalità o su altro criterio discriminatorio) relativamente all'accesso all'impiego, alle condizioni di lavoro e alla remunerazione.²⁴

3.1 *La sentenza Bernard della Corte di Giustizia*

Nella controversia che ha visto contrapposti il calciatore francese Olivier Bernard al FC Newcastle²⁵ la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha rilevato che il regime francese, per effetto del quale un giocatore «promessa» è tenuto, al termine del periodo di formazione, a concludere, a pena di esporsi al risarcimento del danno, il suo primo contratto come giocatore professionista con la società che ne ha curato la formazione, è idoneo a dissuadere il giocatore stesso dall'esercizio del suo diritto alla libera circolazione. Conseguentemente, un siffatto regime costituisce una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori.ex art. 45 TFUE.

Tuttavia, come la Corte ha già avuto modo di rilevare nella sentenza

²³ Sono tali coloro che prestano i propri servizi ad una terza persona ricevendone in cambio una remunerazione (Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1986, 66/85, *Raccolta*, 1986, 21). Si tratta di una definizione strumentale all'applicazione di una delle libertà fondamentali del Trattato (i.e. libera circolazione dei lavoratori) e, come tale, non può essere oggetto di una interpretazione restrittiva (Corte di Giustizia, sentenza del 23 marzo 1982, 53/82, *Levin*, in *Raccolta*, 1982, 1035, punto 9. Cfr., in dottrina, M. ROCCELLA T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2007, 78 e ss.).

E' importante sottolineare che l'art. 45 TFUE si applica anche alle norme o agli atti emanati da associazioni di natura privata, quali le Federazioni sportive, in quanto – come affermato dalla Corte di Giustizia – «l'abolizione fra gli stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone ed alla libera prestazione di servizi [...] sarebbe compromessa se oltre alle limitazioni stabilite da norme statali non si eliminassero anche quelle poste da associazioni o organismi non di diritto pubblico nell'esercizio della loro autonomia giuridica» (Corte di giustizia: sentenza del 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave*, cit., punti 16/19; sentenza del 13 aprile 2000, C-176/96, *Lehtonen*, cit., punto 4, sentenza del 19 febbraio 2002, *Wouters*, cit., 120).

²⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 3 ottobre 2003, Causa C-18/95, *Terhoeve*, in *Raccolta*, I-345, punto 37; sentenza 7 luglio 1988, causa 143/87, *Stanton*, in *Raccolta*, 3877, punto 3.

²⁵ Per una disamina completa della citata, sentenza *Bernard* e del suo impatto sull'ordinamento sportivo italiano si rinvia a AA.VV., *Vincolo Sportivo e Indennità di Formazione*, SLPC, 2010.

Bosman,²⁶ considerata la notevole importanza sociale nell'Unione dell'attività sportiva e, in particolare, del gioco del calcio, deve essere riconosciuto legittimo l'obiettivo di incoraggiare l'ingaggio e la formazione di giovani giocatori.

Al fine di esaminare se un sistema che restringe il diritto alla libera circolazione dei giocatori sia idoneo a garantire la realizzazione di tale obiettivo e non vada al di là di quanto necessario per il suo conseguimento, si deve tener conto delle specificità dello sport in generale e del calcio in particolare, al pari della loro funzione sociale ed educativa.²⁷

Secondo la Corte, la prospettiva di percepire un' indennità di formazione è idonea ad incoraggiare le società a cercare calciatori di talento e ad assicurare la formazione dei giovani giocatori.

A tal riguardo, la Corte ha precisato che un sistema che preveda il pagamento di un' indennità di formazione nel caso in cui un giovane giocatore, al termine della propria formazione, concluda un contratto come giocatore professionista con una società diversa da quella che lo ha formato può essere giustificato, in linea di principio, dall'obiettivo di incoraggiare l'ingaggio e la formazione di giovani giocatori. Tuttavia, un siffatto sistema dev'essere effettivamente idoneo a conseguire tale obiettivo e deve risultare proporzionato rispetto al medesimo, tenendo conto degli oneri sopportati dalle società per la formazione tanto dei futuri giocatori professionisti quanto di quelli che non lo diverranno mai.²⁸

Ne consegue che il principio della libera circolazione dei lavoratori ammette un sistema che, al fine di realizzare l'obiettivo di incoraggiare l'ingaggio e la formazione di giovani giocatori, garantisca alla società che ne abbia curato la formazione un indennizzo nel caso in cui il giovane giocatore, al termine del proprio periodo di formazione, concluda un contratto come giocatore professionista con una società di un altro Stato membro, a condizione che tale sistema sia idoneo a garantire la realizzazione del detto obiettivo e non vada al di là di quanto necessario ai fini del suo conseguimento.

Considerato il «sistema» indennità di formazione, la Corte ha ritenuto che il «regime francese» oggetto della causa *Bernard* è caratterizzato dal versamento alla società che ha provveduto alla formazione non di un' indennità di formazione, bensì di un risarcimento del danno al quale il giocatore interessato si espone per effetto dell'inadempimento ai propri obblighi contrattuali ed il cui importo prescinde dai costi effettivi di formazione sostenuti dalla società medesima.

Infatti, tale risarcimento del danno non viene calcolato rispetto ai costi di formazione sostenuti dalla relativa società, ma rispetto al danno complessivo da essa subito. La Corte ha quindi dichiarato che tale regime va al di là di quanto necessario ai fini dell'incoraggiamento dell'ingaggio e della formazione di giovani giocatori nonché del finanziamento di tali attività.

²⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 15 Dicembre 1995, C- 415-93, in Raccolta, 1995, I-4921.

²⁷ Corte di Giustizia, *Bernard*, cit. punto 40.

²⁸ Corte di Giustizia, *Bernard*, cit. punto 45.

Fatta tale (ineludibile, per completezza espositiva) premessa, si può ora procedere all'analisi del vincolo sportivo e di come esso possa costituire una restrizione alla libera circolazione degli sportivi alla luce della giurisprudenza europea.

3.2 *L'applicazione del principio di libera circolazione e della sentenza Bernard allo sport italiano*

3.2.1 *Il vincolo come ostacolo alla libera circolazione e l'assenza di giustificazioni accettabili*

L'art. 45 TFUE trova applicazione soltanto in ipotesi in cui un calciatore lasci un certo Stato membro per rispondere ad un'offerta concreta proveniente da un diverso Stato, a nulla rilevando, di contro, le situazioni c.d. «puramente interne».

Quindi l'ipotesi che potrebbe condurre ad una dichiarazione di illegittimità del vincolo sportivo, per contrarietà alle norme del Trattato, dovrebbe necessariamente passare attraverso un'offerta concreta di lavoro ricevuta dall'atleta vincolato e formulata da un *club* appartenente a diversa Federazione.

In presenza di una simile offerta la fattispecie soddisferebbe l'ipotesi di trans-nazionalità richiesta dal diritto comunitario in materia di libera circolazione e ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 45 TFEU.

È inoltre necessario che il *club* straniero formuli all'atleta un'offerta concreta e rilevante economicamente, ovvero proponga al calciatore un contratto di lavoro subordinato indipendentemente da come il rapporto di lavoro sia qualificato in Italia e/o nel Paese all'interno del quale è stabilito il *club* che formula l'offerta.

Il vincolo sportivo lega il calciatore al club di appartenenza e, di fatto, impedisce alla persona di rispondere ad un'offerta concreta proveniente da un diverso Stato membro, non essendo riconosciuto il diritto di recesso unilaterale, determinando così un ostacolo alla libera circolazione dell'atleta.

A ciò si aggiunga che l'art. 45 TFUE vieta ogni ostacolo che semplicemente dissuada il lavoratore dall'accettare un'offerta di lavoro concreta proveniente dall'estero, pur se di fatto la circolazione del lavoratore dovesse comunque concretizzarsi; la necessità di presentare istanza all'organo competente della Federazione competente e l'ipotesi in cui il calciatore, violando le norme sul vincolo, si esponga a sanzioni è quindi sufficiente a far sì che il vincolo sportivo possa essere interpretato come un ostacolo contrario al diritto di cui al medesimo art. 45 TFUE.²⁹

Inoltre la normativa sul vincolo difficilmente può essere giustificata in

²⁹ Tale conclusione, oltre ad essere avvalorata dalla stessa sentenza *Bernard*, era già desumibile nella sentenza *Graf*, ove la Corte rilevava come «le disposizioni che impediscano ad un cittadino di uno Stato membro di lasciare il paese d'origine per avvalersi del diritto alla libera circolazione, o che lo dissuadano dal farlo, costituiscono quindi ostacoli frapposti a tale libertà anche se si applicano indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati».

funzione dell'obiettivo perseguito, ovvero la tutela dello sport giovanile e/o dei vivai, così come sostenuto dalle federazioni, poiché esso rischia di produrre l'effetto esattamente opposto, ovvero limitare gli sbocchi professionali dell'atleta, restringendone le opportunità di crescita.

Se si eccettuano poi alcune categorie (ad esempio, lo *status* dei «giovani» nel calcio), le disposizioni sul vincolo riguardano atleti già formati e non appartenenti ad alcun vivaio.

Pertanto, alla luce delle particolari limitazioni previste in capo agli atleti, la durata del vincolo ad essi imposto risulta essere una misura sproporzionata, rispetto al fine perseguito che, comunque, potrebbe essere raggiunto con altri mezzi meno lesivi del diritto degli atleti alla libera circolazione, come la ripartizione di una parte delle entrate realizzate dalle società sportive.³⁰

In Germania ad esempio la Federazione Tedesca di calcio ha adottato – in sostituzione del vincolo – un fondo al quale le società professionistiche sono tenute a contribuire per l'addestramento degli atleti realizzato nell'ambito dei vivai anche di altri clubs. Del resto, l'idea di una «ripartizione delle entrate», era stata già avanzata dall'Avvocato Generale, Carl Otto Lenz, nelle sue conclusioni nella causa Bosman.

Ciò ha consentito, in Germania, di rinunciare al vincolo e, quindi, ad un sistema in base al quale il club di appartenenza era disposto alla concessione del nulla osta solo a fronte del pagamento di un'indennità (definita di formazione e addestramento).

Tale fondo potrebbe rappresentare una delle misure ideali per remunerare le Società per i costi «effettivamente sostenuti»,³¹ come evidenziato anche nella sentenza *Bernard*, per la formazione data ai giovani calciatori, finanziando quindi lo sport giovanile senza adottare misure – quali il vincolo sportivo – contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed interno, come si dirà nel prosieguo.

3.2.2 *Il vincolo per i calciatori dilettanti*

Per quanto riguarda il settore calcio, la categoria dei «dilettanti» (giovani e non, di cui all'art. 32 delle NOIF) è quella interessata maggiormente se rapportata alla libertà garantita dall'art. 45 TFUE, poiché essa vincola gli atleti al *club* di appartenenza, dal compimento del 14° anno di età sino al 25° anno di età.

Con riferimento ai giovani dilettanti (legati alla società dal 14° al 18° anno di età), il vincolo ad essi imposto potrebbe essere ritenuto proporzionato in funzione dello scopo perseguito (tutela dei vivai) in quanto consente al *club* di procedere

³⁰ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz del 20 settembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, Causa C-415/93, *Raccolta*, 1995, I-4921, punti 248 e ss.

³¹ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston presentate il 16 luglio 2009, causa C 325/08 *Olympique Lyonnais contro Olivier Bernard e Newcastle United*, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

alla formazione ed all'addestramento dei giovani atleti, in un'età in cui il calciatore non si accinge ad entrare nel settore professionistico.

Dal compimento del 18° anno di età in poi, invece, il vincolo diviene sproporzionato, sia in funzione della sua durata – che limita ingiustificatamente la libertà contrattuale dell'atleta, a tutto vantaggio del *club* di appartenenza – sia perché esso interviene in una fascia di età (i.e. dal 18° al 25° anno di età) che si potrebbe definire «cruciale» per il futuro professionale dell'atleta, avendo egli raggiunto l'età «professionistica», senza che si possa più sostenere l'utilità del vincolo a fini formativi.

La breve analisi appena condotta dimostra come il vincolo sia contrario al diritto europeo e non è giustificabile in funzione dello scopo perseguito; esso, in altri termini, rappresenta un'intollerabile compressione del diritto di circolazione dell'atleta e del diritto di ricercare ed accettare proposte di lavoro (sportivo) ritenute più confacenti ed opportune, sia da un punto di vista professionale che economico.

3.2.3 *Il vincolo per «i giovani di serie»*

Sempre con riferimento al calcio, particolare è la limitazione alla libertà contrattuale prevista dalle NOIF a carico dei «giovani di serie» e dei dilettanti.

Il *club* (professionistico), per il quale è tesserato il giovane di serie, ha il diritto di sottoscrivere il primo contratto da professionista al raggiungimento del 19° anno di età da parte dell'atleta o, come abbiamo visto, già al compimento del 16° anno di età, mediante lo strumento degli accordi preliminari.

L'art. 116 delle NOIF, invece, stabilisce che le società affiliate alla LND, in caso di promozione al campionato della Lega Pro, hanno diritto di stipulare – nel periodo dal 1° al 10 luglio (antecedente la nuova stagione) – un contratto da professionista con tutti i calciatori dilettanti per essa già tesserati, purché gli atleti abbiano raggiunto il 19° anno di età (mentre diventa automatico il passaggio dei calciatori giovani dilettanti a giovani di serie).

In entrambe i casi le società sono quindi legittimate ad imporre la propria scelta ai calciatori, senza che questi possano liberamente decidere e, in alternativa, optare per la stipula di un contratto professionistico con un *club* diverso da quello di appartenenza.

La violazione delle NOIF comporta l'applicazione di sanzioni a carico degli atleti, mentre la violazione delle norme di cui agli artt. 33, comma 2 e 116 determina altresì l'impossibilità, per l'atleta, di ottenere il tesseramento per una società diversa.

L'attivazione del diritto contemplato dall'art. 33, comma 2, delle NOIF e dall'art. 116 avviene mediante comunicazione, da inviare alla Lega competente, della c.d. «variazione di tesseramento»; la Lega, effettuate le verifiche del caso, concede il «visto di esecutività», in assenza del quale le società (di appartenenza o altra società) non potranno utilizzare i calciatori nemmeno per convocazioni, ritiri ed allenamenti, salvo l'assenso espresso della società titolare del precedente rapporto.³²

³² FIGC: *Disposizioni regolamentari in materia di tesseramento per la stagione sportiva*

Questo diritto di opzione è stato oggetto della citata sentenza *Bernard*, ove la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla normativa francese, all'epoca dei fatti in vigore, che – come nel caso italiano – riconosceva alla società di appartenenza il diritto di sottoscrivere il primo contratto da professionista con il giovane di serie per essa già tesserato.

La fattispecie esaminata, quindi, è del tutto assimilabile alle ipotesi contemplate dagli artt. 33, comma 2 e 116 delle NOIF.

Nel caso di specie, la Corte ha affermato il principio in base al quale «*l'insieme delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libera circolazione delle persone mira ad agevolare, per i cittadini degli Stati membri, l'esercizio di attività lavorative di qualsiasi tipo nel territorio dell'Unione ed osta ai provvedimenti che possano sfavorire questi cittadini, quando essi intendano svolgere un'attività economica nel territorio di un altro Stato membro*».³³

Tal principio era già stato cristallizzato, come abbiamo visto, nella giurisprudenza comunitaria; con riferimento al regime francese esaminato, la Corte – dichiarandone l'illegittimità per violazione dell'art. 45 TFUE – ha affermato che il diritto riconosciuto ai *clubs* risulterebbe «*idoneo a dissuadere il giocatore stesso dall'esercizio del suo diritto alla libera circolazione*» e, cosa ancora più importante, l'obbligo posto a carico dei giovani di serie «*se è pur vero che non impedisce formalmente al giocatore di sottoscrivere [...] un contratto come giocatore professionista con una società di un altro Stato membro, rende nondimeno meno interessante l'esercizio di tale diritto*».³⁴

Con riferimento alla fattispecie italiana, ovvero agli artt. 33, comma 2 e 116 delle NOIF, il calciatore è obbligato ad accettare l'offerta pervenuta dalla società di appartenenza e, qualora accetti una diversa offerta, egli – e questo è il vero ostacolo alla sua libertà di circolare – è esposto a sanzioni (che il calciatore deve scontare, ovviamente, in Italia); inoltre, l'atleta rimane vincolato al diritto di opzione riconosciuto alla stessa società (nel caso intenda esercitare la propria attività professionistica sul territorio italiano) e, infine, in caso di trasferimento all'estero, la FIGC potrebbe comunque rifiutare il rilascio del nulla-osta necessario al perfezionarsi del trasferimento internazionale.

Di conseguenza, l'atleta è ostacolato o comunque dissuaso dall'accettare l'offerta proveniente da un *club* straniero.

3.3 *La sentenza Pacilli della Corte di Giustizia Federale della FIGC*

Nel calcio italiano ci sono stati dei casi analoghi a quello del calciatore *Bernard*. In

2009/2010 per società di Serie A, B, 1^a divisione e 2^a divisione, Com. Uff. n. 138/A, pubblicato in data 14 maggio 2009, disponibile *on line* all'indirizzo web www.figc.it (aprile 2010), ed approvato dalla Lega Pro con delibera n. 193/L del 15 maggio 2009. Per approfondimenti si veda M. COLUCCI, *Il rapporto di lavoro nel mondo dello sport*, cit., 27 e ss.

³³ Corte di Giustizia, sentenza del 16 marzo 2010, C-325/08, *Bernard*, cit., punto 33; Corte di Giustizia: sentenza *Bosman*, cit., punto 94; sentenza del 17 marzo 2005, causa C-109/04, *Kranemann*, in *Raccolta*, I 2421, punto 25.

³⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 16 marzo 2010, C-325/08, *Bernard*, cit., punti 35-36.

particolare due giovani di serie (Camilleri e Pacilli), in violazione delle NOIF, hanno accettato un'offerta proveniente da una diversa Federazione.

La FIFA, nonostante la mancata concessione del nulla-osta da parte della FIGC, ha comunque – d'imperio – proceduto al rilascio del certificato internazionale di trasferimento dovuto, considerando illegittimo il diritto di opzione previsto dalle NOIF.³⁵ Ciò nonostante, nel 2009 la FIGC ha sanzionato con sei mesi di sospensione il calciatore Camilleri per violazione dell'art. 1 del Codice di Giustizia Sportiva ovvero in base al principio della «lealtà sportiva».³⁶

Recentemente la federazione calcistica ha condannato in primo grado il giocatore Pacilli per gli stessi motivi. In secondo grado però quest'ultimo è stato assolto dalla Corte di Giustizia Federale con Comunicato Ufficiale 273 CGF pubblicato il 9 maggio 2011.³⁷

In particolare, i giudici sportivi hanno stabilito che il vincolo non si applica nei confronti del calciatore giovane di serie che abbia maturato il diritto alla stipula di un contratto da professionista ovvero che abbia disputato il numero minimo di gare in prima squadra previsto dalla norma stessa ex art. 33, comma 3 NOIF.

Interessante è l'analisi condotta dalla Corte laddove ha sottolineato che i commi 2 e 3 dell'art. 33 NOIF fanno riferimento «a due ipotesi di lavoro in apparente contrasto tra loro e che pertanto devono essere esaminati congiuntamente per una migliore comprensione».

Sulla base di tale premessa, essa ha sottolineato che nel secondo comma si sancisce il «diritto», in capo alla società, «di stipulare... il primo contratto di calciatore professionista» con il tesserato in possesso dello *status* di «giovane di serie»; mentre il terzo comma prevede il «diritto», in favore del calciatore, di ricevere un contratto da sportivo professionista quando maturino, per il giovane di serie, alcune condizioni, previste dall'ultima parte del terzo comma dell'art. 33 NOIF.

«È, dunque, necessario» – ha continuato la Corte – «parametrare i due diritti che, a norma dell'art. 33, si radicano in capo alla società ed al tesserato e valutare come gli stessi possano essere costruiti, tra loro, in modo da determinare una libera negoziazione tale da non dar luogo all'imposizione della volontà di una

³⁵Ad esempio, nel caso *Pacilli*, il *Single Judge of the Players' Status Committee* (organo competente della FIFA), con decisione del 23 ottobre 2007, e nel caso *Camilleri*, con decisione del 23 ottobre 2007 (entrambe disponibili *on line* all'indirizzo web www.fifa.com, visitato in maggio 2010), ha dichiarato illegittimo l'opzione unilaterale concessa ai *clubs* dalle NOIF, in quanto detta opzione: (i) limita la libertà del giocatore, e (ii) determina un ingiustificato affievolimento dei suoi diritti nei confronti della società sportiva.

³⁶ FIGC, Codice di Giustizia Sportiva, disponibile *on line* all'indirizzo web www.figc.it (maggio 2010), voce «Norme». L'art. 1 afferma che «Le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».

³⁷ Il testo di questa importante decisione è disponibile *on line* all'indirizzo web [www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/97.\\$plit/C_2_ContentutoGenerico_28252_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_Allegato_0_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/97.$plit/C_2_ContentutoGenerico_28252_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_Allegato_0_upfAllegato.pdf) (10 maggio 2011).

parte sull'altra.

È innegabile che la *ratio* della norma in esame è quella di consentire alla società l'utilizzo di una professionalità che essa stessa ha contribuito a far nascere ed al giovane calciatore la possibilità di trovare un primo impiego da professionista dando così l'avvio alla sua carriera.

Alla luce di queste prime considerazioni appare evidente che i due diritti sanciti dall'art. 33 NOIF debbono essere contemperati e nessuno dei due può prevalere sull'altro in quanto incidono su situazioni non coercibili dei due soggetti beneficiati; pertanto, l'unica possibilità di farli convivere... è quella di lasciarli alla libera negoziazione nella quale nessuno dei due contraenti si impone all'altro, ma da tale negoziazione, (nel rispetto dei parametri minimi, di tempo e denaro, non derogabili in basso, ma modificabili in alto, attraverso l'incremento di essi in senso economico e temporale, pur nel limite di cinque anni), va attuata nel rispetto reciproco dei due diritti, aventi pari dignità, in ossequio alla libertà di dar vita ad un rapporto di lavoro».

In realtà il ragionamento dei giudici sportivi è difficile da seguire in quanto obiettivamente rimane un tentativo poco convincente di giustificare una norma che oltre a non essere stata riconosciuta dalla stessa FIFA nei casi di trasferimenti internazionali rimane limitativa della libertà contrattuale del calciatore ed – aggiungiamo – ostativa alla sua libertà di lavorare all'estero, tanto è vero che nella decisione, la corte stessa auspica una modifica delle norme federali.³⁸

4. *L'illegittimità del vincolo sportivo alla luce del diritto interno*

Il vincolo presenta diversi elementi di illegittimità, o comunque di criticità se confrontato con i diritti fondamentali previsti dall'ordinamento giuridico ed in particolare con le norme costituzionali.

In primis, l'art. 2 della Costituzione garantisce alle persone i diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove svolge la propria personalità; ne deriva quindi che all'atleta – sia esso giovane, giovane di serie o dilettante – devono essere riconosciuti tutti i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento, sia in quanto individuo sia nell'ambito delle Federazioni o associazioni sportive (i.e. formazioni sociali) ove egli svolge la propria attività.

L'art. 3 della Costituzione, poi, vieta ogni discriminazione formale ed al contempo sancisce l'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini.³⁹

Nell'ordinamento sportivo, invece, esiste una palese discriminazione tra atleti dilettanti ed atleti professionisti: mentre i primi non sono liberi di recedere dal vincolo che li lega al *club* di appartenenza, i secondi godono di tale diritto, per

³⁸ FIGC, Comunicato Ufficiale, 218 CGF, cit., terz'ultimo paragrafo.

³⁹ In relazione all'applicazione dell'art. 3 della Costituzione in ambito lavorativo si veda E. LAMARQUE, *Commento sub art. 3 della Costituzione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, cit., 15 e ss.

effetto – come abbiamo visto – della negazione della giusta qualificazione dell'attività sportiva da essi resa.⁴⁰

Le NOIF ed il vincolo sportivo da esse imposto, violano altresì l'art. 4 della Costituzione, nella misura in cui impediscono, sia al giovane di serie sia al dilettante, l'esercizio del diritto alla piena e completa esplicazione del diritto al lavoro ed alla crescita professionale, nonché impediscono all'atleta di operare, liberamente, la scelta del *club* per il quale prestare l'attività lavorativa.⁴¹

Contestualmente, il D.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 – contenente norme per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – vieta ogni discriminazione fondata sull'età.

Nel sistema delineato dalle NOIF, invece, esiste una evidente discriminazione – basata sull'età – tra chi è libero di scegliere il club con il quale tesserarsi e chi è invece vincolato per un certo periodo di tempo al sodalizio di appartenenza.

L'art. 2118 del c.c. statuisce il diritto alla libera recedibilità dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato; l'art. 2119 c.c. consente il recesso anche dai contratti di lavoro a termine, con giusta causa o, in assenza di essa, dietro corresponsione di un'indennità risarcitoria; tale facoltà è invece negata agli atleti interessati nell'ambito dell'attività sportiva da essi resa per il club di appartenenza.

In ultimo, il sistema del vincolo comprime la libertà di scelta dell'atleta giovane di serie, il quale non è libero di preferire una società all'altra, all'atto della stipula del primo contratto da professionista; ciò potrebbe costituire una lesione del diritto alla professionalità dell'atleta nonché una lesione per «perdita di *chance*» lavorative.

Infine, attraverso il tesseramento, l'atleta contrae il vincolo e si lega, indissolubilmente, al *club* di appartenenza, senza possibilità di recedere unilateralmente. Tale situazione comporta che l'atleta non possa nemmeno recedere liberamente dal contratto di associazione stipulato con la Federazione (associazione di appartenenza).⁴²

⁴⁰ Cfr. E. C. BERNARDI, *Lo sport tra lavoro e passatempo*, cit., 26 e ss.; P. MORO, *Natura e limiti del vincolo sportivo*, cit., 74 e ss.

⁴¹ Cass. Civ., Sez. Un., 13/02/1998, n. 1512, disponibile *on line* all'indirizzo web www.plurisonline.it (*maggio 2010*). In dottrina F. M. CIRILLO, *Commento sub art. 4 della Costituzione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, cit., 48.

⁴² Cfr. P. MORO, *Natura e limiti del vincolo sportivo*, cit.; si veda, a conferma, l'art. 32 *bis*, il quale pone – ai fini del recesso – il calciatore in una situazione di onere eccessivo; la norma afferma infatti che: (a) i calciatori che entro il termine della stagione sportiva in corso, abbiano compiuto ovvero compiranno il 25° anno di età possono chiedere ai Comitati ed alle Divisioni di appartenenza, con le modalità stabilite al punto successivo, lo svincolo per decadenza del tesseramento, fatta salva la previsione di cui al punto 7 dell'art. 94 *ter*; (b) le istanze, da inviare, a pena di decadenza, nel periodo compreso tra il 15 giugno ed il 15 luglio, a mezzo lettera raccomandata o telegramma, dovranno contestualmente essere rimesse in copia alle Società di appartenenza con lo stesso mezzo. In ogni caso, le istanze inviate a mezzo lettera raccomandata o telegramma dovranno pervenire al Comitato o alla Divisione di appartenenza entro e non oltre il 30 luglio. Avverso i provvedimenti di concessione o di diniego dello svincolo, le parti direttamente interessate potranno proporre reclamo

Il vincolo, così come il tesseramento, violano quindi l'art. 18 della Costituzione, generalmente interpretato – oltre che come libertà positiva di associarsi e negativa di non associarsi – anche nel senso di garantire all'associato il diritto di recedere liberamente,⁴³ salvo i casi in cui sia stato negoziato un patto di stabilità minima che, comunque, dovrà essere di durata ragionevole, al fine di non ledere il diritto di recesso, disciplinato dall'art. 24 del codice civile.⁴⁴

Di particolare interesse, in tale contesto, è la citata pronuncia del TAR Lazio nel caso *Pollini*,⁴⁵ ove il collegio, in materia di vincolo, riteneva «*del tutto recessivo, sul piano dei valori costituzionali, il rilievo della pretesa della società ricorrente di mantenere un vincolo sportivo, successivamente alla scadenza del contratto con l'interessata. La concezione che considerava l'atleta come "proprietà" della Società, appare assolutamente arcaica sotto il profilo dell'equità sostanziale, [...]*», affermazione basata sulla base delle seguenti considerazioni «*una volta scaduto il suo contratto [...] la giocatrice si trovò, nonostante le numerose offerte di lavoro [...] senza stipendio. La società ricorrente, cui "apparteneva" si rifiutò sia di riconoscerle un maggiore ingaggio con un nuovo contratto e sia di autorizzarne lo svincolo a "parametro zero". Inoltre la Pollini dovette subire una squalifica dalla FIP, per aver adito senza autorizzazione la magistratura ordinaria del lavoro al fine di tutelare i propri diritti*». La causa di tale concezione «*proprietaria*» – come abbiamo visto nei paragrafi precedenti – è attribuita dal Collegio proprio alla (a sua volta illegittima, per le ragioni esposte) qualificazione dell'atleta come dilettante.

Si può dichiarare che il vincolo, rapportato ai principi costituzionali citati, risulta illegittimo e, ragionevolmente, affetto da nullità, per contrarietà a norme imperative e, parallelamente, si può senza dubbio condividere la tesi del TAR Lazio

innanzi alla Commissione Tesseramenti, entro il termine di decadenza di 7 giorni dalla pubblicazione del relativo provvedimento sul Comunicato Ufficiale, con le modalità previste dall'art. 44 del Codice di Giustizia Sportiva.

⁴³ Cass. Civ., 14 maggio 1997, n. 4244, in *Giust. Civ.*, I, 1997.

⁴⁴ Cass. Civ., 9 maggio 1991, n. 5191, cit., ove si afferma che «*L'adesione ad un'associazione non riconosciuta, presupponendo l'accordo delle parti anche in ordine allo scopo dell'associazione stessa ed alle regole del suo ordinamento interno, comporta l'assoggettamento dell'aderente a siffatte regole nel loro complesso senza necessità di specifica accettazione, anche se implicanti oneri economici (nella specie, quello concernente il versamento di contributi associativi) o deroghe al disposto dell'art. 24 c. c., che è norma derogabile dalla privata autonomia senza l'adozione di speciali forme e con il solo limite derivante dal principio costituzionale della libertà di associazione, il quale implica la nullità di clausole che escludano o rendano oneroso in modo abnorme il recesso*»; Cass. Civ., 4 giugno 1998, n. 5476, *Giur. It.*, 1999, 488, ove si sancisce il principio in base al quale: «*La valutazione di validità della clausola che esclude l'esercizio del diritto di recesso da un'associazione per un tempo determinato è subordinata alla verifica, da una parte, della sussistenza di un termine compatibile con la natura e la funzione del contratto associativo, e, dall'altra, alla insussistenza di lesione di diritti costituzionalmente garantiti*»; si veda anche, in materia di libertà di recesso: Trib. Napoli, 10 dicembre 1999, in *Foro Napoli*, 1999, 333; Trib. Trieste, 18 gennaio 2000, in *Foro It.*, I, 2000, 2689.

⁴⁵ Tar Lazio, sentenza del 12 maggio 2003, n. 4103, cit.

nel caso *Pollini*, ove la causa dell'imposizione del vincolo non può che essere ricercata nella sciagurata decisione, adottata dal legislatore del 1981, di operare una classificazione tra atleti professionisti e dilettanti, priva di ogni fondamento logico-giuridico.

5. *Il sistema delle indennità di formazione nel calcio*

L'altro aspetto fondamentale toccato dalla sentenza *Bernard* è quello relativo alle indennità di formazione e di addestramento che, nel settore calcistico, sia le NOIF sia la normativa FIFA contemplano.

L'art. 96 delle NOIF prevede che le società che richiedano per la prima volta il tesseramento in qualità di giovane di serie, giovane dilettante o non professionista di calciatori che – nella precedente stagione sportiva – siano stati tesserati come giovani, con vincolo annuale, sono tenute a versare alla società o alle società per la quale o per le quali il calciatore è stato precedentemente tesserato un premio di preparazione sulla base di un parametro.

Quest'ultimo è raddoppiato in caso di tesseramento per società delle Leghe Professionistiche ed è aggiornato al termine di ogni stagione sportiva in base agli indici ISTAT sul costo della vita (salvo diverse determinazioni del Consiglio Federale), con applicazione di coefficienti previsti da specifica tabella acclusa allo stesso articolo.

Le società della Lega Nazionale Professionisti non hanno diritto al premio di preparazione, fatto salvo il caso in cui la richiesta riguardi società appartenenti alla stessa Lega.

Ai fini del pagamento, le NOIF prevedono che l'indennità debba essere corrisposta alle ultime due Società titolari del vincolo annuale, nell'arco degli ultimi tre anni. Nel caso di unica società titolare del vincolo, alla stessa compete il premio per l'intero importo.

Il vincolo del calciatore di durata pari ad almeno un'intera stagione sportiva è condizione essenziale per il diritto al premio.

Ai sensi dell'art. 99 delle NOIF, poi, alla società presso la quale il calciatore ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile, compete, da parte della società che stipula con lo stesso il primo contratto da professionista, un premio di addestramento e formazione tecnica, per un importo massimo predeterminato dalle stesse NOIF; è tuttavia previsto che i *clubs* interessati dal trasferimento possano stipulare un accordo che ne riduca l'importo.

Alle società affiliate alla LND e/o di puro settore giovanile è riconosciuto un compenso forfettario – a carico della società obbligata e pagato per il tramite della Lega – definito «premio alla carriera» (del calciatore), di importo fisso, per ogni anno di formazione impartita a un calciatore da esse precedentemente tesserato come «giovane» o «giovane dilettante», al verificarsi delle seguenti condizioni: (a) il calciatore disputa, partecipandovi effettivamente, la sua prima gara nel campionato di Serie A; o (b) il calciatore disputa, partecipandovi effettivamente in qualità di professionista, la sua prima gara ufficiale nella Nazionale A o nella Under 21.

Dalla normativa appena riportata si evince come le indennità di formazione e di addestramento, così come previste dalle NOIF, stabiliscano il pagamento di importi predeterminati, con l'eccezione dell'art. 96 NOIF che tiene conto di alcuni parametri, quali l'indice del costo della vita o di coefficienti variabili a seconda del campionato al quale partecipa il club interessato dal trasferimento.

Non si tiene conto, invece, dell'effettivo costo di formazione dell'atleta o, più in generale, dell'insieme dei costi sostenuti dalla società di provenienza per l'addestramento, così come stabilito dalla sentenza *Bernard*.

6. *L'indennità di formazione in caso di trasferimenti internazionali*

In ipotesi di trasferimento all'estero del calciatore (quindi, in caso di accordo tra società appartenenti ad una diversa Federazione) le NOIF – regolamento interno ad un'associazione di natura privata che, quindi, trova applicazione soltanto alle società affiliate – divengono irrilevanti e la fattispecie ricade nell'ambito di applicazione del Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori.⁴⁶

L'art. 20 del suddetto Regolamento prevede il pagamento di una *training compensation*, a carico del club di destinazione, qualora un calciatore professionista si trasferisca – sino al compimento del 23° anno di età – da una società all'altra o nell'ipotesi in cui il calciatore sottoscriva, per la prima volta, un contratto da professionista con un club differente da quello di appartenenza. Il pagamento deve avvenire nei modi e tempi stabiliti dall'allegato 4 al medesimo Regolamento.⁴⁷

In relazione ai costi di formazione, il Regolamento prevede che le Federazioni debbano classificare le loro società in un massimo di quattro categorie, a seconda degli investimenti finanziari sostenuti per la formazione dei calciatori. I costi relativi alla formazione sono stabiliti per ciascuna categoria e corrispondono alla somma necessaria per formare un calciatore per un anno, moltiplicata per un fattore – definito «fattore calciatore medio», che prova a stabilire quale sia il corretto rapporto tra il calciatore tesserato come professionista e ed il numero di atleti necessari alla formazione del professionista.

⁴⁶ Per un approfondimento sulla materia si veda: R. BLANPAIN, *The Legal Status of Sportsmen and Sportswomen under International, European and Belgian National and Regional Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2003, 51 e ss.; . VAN DEN BOGAERT, *Practical regulation of the mobility of sportsmen in the EU post Bosman*, 252 e ss.; R. PARRISH, S. MIETTINEN, *The sporting exception in European Union law*, Asser Press, The Hague, 2008, 180 e ss.

⁴⁷ Quando un calciatore viene tesserato come professionista per la prima volta, la società per la quale viene tesserato deve corrispondere l'indennità di formazione entro 30 giorni dal tesseramento, a tutte le società per le quali il calciatore è stato tesserato (in base alla carriera del calciatore risultante dal passaporto del calciatore) e che abbiano contribuito alla sua formazione a partire dalla stagione del suo 12° anno di età. La somma da corrispondere è calcolata in modo proporzionale tenendo conto del periodo di formazione ricevuto in ciascuna società. Nel caso di trasferimenti successivi del calciatore professionista, l'indennità di formazione è dovuta esclusivamente alla società di provenienza del calciatore per il periodo in cui egli è stato effettivamente formato da quella società.

Per calcolare l'indennità di formazione – dovuta alla società o alle diverse società che hanno proceduto all'addestramento – è necessario considerare i costi che sarebbero stati sostenuti dalla società di destinazione se questa avesse dovuto provvedere alla formazione del calciatore.⁴⁸

Speciali misure sono poi previste per i trasferimenti all'interno del territorio dell'Unione europea; in tale ipotesi, il Regolamento precisa che il valore dell'indennità di formazione sarà stabilito sulla base dei seguenti criteri: (a) se il calciatore viene trasferito da una società di categoria inferiore ad una di categoria superiore, il calcolo è fondato sulla media dei costi di formazione delle due società; (b) se il calciatore viene trasferito da una società di categoria superiore a una di categoria inferiore, il calcolo è fondato sui costi di formazione della società appartenente alla categoria inferiore.

Accanto a tale indennità, l'art. 21 del Regolamento introduce un *solidarity mechanism*, il quale interviene nell'ipotesi in cui un calciatore professionista – sino al compimento del suo 23° compleanno di età⁴⁹ – si trasferisca, nel corso del contratto, tra società affiliate a differenti Federazioni.

Per il calcolo di tale contributo, si deduce un importo, pari al 5% di quanto pagato ai fini del trasferimento dal club di destinazione a quello di provenienza, ad eccezione dell'indennità di formazione; detto importo (dedotto) è distribuito al *club* di provenienza e a tutti i *club* che hanno contribuito alla formazione del calciatore, secondo percentuali predeterminate dall'allegato 5 allo stesso Regolamento FIFA.

Analizzando la *training compensation* alla luce della sentenza *Bernard*, emerge una similitudine tra il sistema FIFA e quello individuato dalla Corte di Giustizia, laddove l'art. 20 già tiene conto dei reali costi di formazione dell'atleta e dei costi sostenuti dalla società di provenienza per l'addestramento di tutti i giovani appartenenti al vivaio.

Il *solidarity mechanism*, invece, presenta un sistema di calcolo basato su di un parametro fisso che dovrà essere dedotto dal prezzo del cartellino pagato dal *club* di destinazione, senza alcun riferimento ai costi effettivamente sostenuti per l'addestramento dal vivaio di provenienza dell'atleta; per tale ragione, è plausibile

⁴⁸ Quanto al metodo di calcolo, il Regolamento prevede che la prima volta che il calciatore si tesserà come professionista, l'indennità di formazione dovuta si calcola considerando i costi di formazione della società di destinazione moltiplicati per il numero di anni di formazione che sono intercorsi, in linea di principio, dalla stagione del 12° anno di età del calciatore fino alla stagione del suo 21° anno di età. In caso di trasferimenti successivi, l'indennità di formazione è calcolata sulla base dei costi di formazione della società di destinazione moltiplicati per il numero di anni di formazione presso la società di provenienza. Per garantire che l'indennità di formazione dei giovani calciatori non sia fissata ad un livello irragionevolmente elevato, i costi di formazione per le stagioni tra il 12° e il 15° anno di età (ovvero 4 stagioni) sono calcolati in base ai costi di formazione e di istruzione stabiliti per la 4ª categoria. Tuttavia, questa eccezione non si applica nel caso in cui l'evento che dà diritto all'indennità di formazione (cfr. Allegato 4, Art. 2, paragrafo 1) si verifichi prima della stagione in cui il calciatore compie il suo diciottesimo anno di età.

⁴⁹ Tale limite di età non si deduce dall'art. 21 né dall'allegato 5 citati, bensì dal Commentario ufficiale della FIFA al Regolamento sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori, disponibile *on line* all'indirizzo web www.fifa.com (maggio 2010).

che esso debba essere oggetto di revisione o di abrogazione, per adeguare i contenuti dell'art. 21 al sistema delineato dalla Corte di Giustizia.

In riferimento a quanto precede è importante rilevare come, a livello di federazioni sportive internazionali, nessuna indennità di formazione è prevista in discipline quali il baseball, il ciclismo, la scherma, l'hockey, il nuoto e la pallavolo.⁵⁰

Nel basket invece si fa menzione a una indennità di «formazione ragionevole»⁵¹ e, soprattutto, a un «fondo di solidarietà»; nella pallamano, l'indennità è negoziata direttamente fra le società, altrimenti è riconosciuta una indennità di 2500 euro;⁵² infine nel rugby, il quadro regolamentare appare più articolato dal momento che in esso si fa riferimento ai costi effettivi sostenuti dalle società, alla qualità e alla regolarità della formazione data agli atleti, ma anche al valore di mercato acquisito dagli atleti.⁵³

Conclusioni

Il vincolo sportivo è un istituto tipico italiano, anacronistico ma anche del tutto inefficiente allo scopo che si prefigge, ovvero quello di incentivare i vari clubs (professionisti o dilettanti) a investire nella formazione dei giovani.

Esso è inoltre illegittimo perché in contrasto con diverse norme di diritto nazionale ed europeo.

È auspicabile quindi che le singole federazioni – prima ancora che intervengano i giudici ordinari competenti a livello nazionale ed europeo – si rendano conto della necessità di abolirlo, modificando i regolamenti laddove necessario.

L'eliminazione del vincolo deve ovviamente essere accompagnata da misure che in maniera efficace valorizzino i vivai dei vari clubs. In tale contesto, occorre che l'indennità di formazione sia calcolata sulla base dell'enunciato della Corte di Giustizia nella sentenza *Bernard* ovvero rifletta i costi effettivi della formazione fornita.

Inoltre tale indennità va distribuita – in maniera proporzionale – fra tutte le società che hanno contribuito alla formazione degli atleti (quindi, non solo all'ultima società dilettantistica come prevede, invece, la risalente ed ormai inadeguata legislazione italiana⁵⁴); soprattutto, essa deve essere ragionevolmente quantificata

⁵⁰ Cfr. M. Colucci, *The Bernard case: an opportunity for all stakeholders*, European Sports Law and Policy Bulletin, Issue I-2010, 143 -156.

⁵¹ FIBA Regulation, *H. Rules governing players, coaches, support officials and players' agents*, disponibili *on line* all'indirizzo web www.fiba.com/pages/eng/fc/FIBA/ruleRegu/p/openNodeIDs/897/selNodeID/897/baskOffiRule.html (30 aprile 2010).

⁵² Cfr. Art. 5 delle EHF rules on procedure for Transfer, disponibili *on line* all'indirizzo web http://cms.eurohandball.com/PortalData/1/Resources/1_ehf_main/11_downloadsregulations_forms/1_regulations/5_transfer/gesamt_englisch.pdf (30 aprile 2010).

⁵³ Cfr. Art. 4.7. e ss. delle IRB Regulations on Players status, Players Contracts and Player movement, disponibili *on line* all'indirizzo web www.irb.com/mm/document/lawsregs/0/091209_gfirbhandbooksectionreg4_9525.pdf.

⁵⁴ In particolare l'art. 6, comma 1, della Legge 91/81 sul professionismo sportivo stauisce – in via

in modo da non ostacolare le libertà dei calciatori da una parte ma anche l'interesse delle società ad acquisire calciatori di talento sul mercato dall'altra.

È chiaro che i giudici comunitari hanno stabilito un principio semplice e logico ma la sua implementazione sarà piuttosto difficile per le questioni lasciate inevitabilmente aperte circa il metodo e il calcolo concreto dell'indennità di formazione.

Del resto essi hanno potuto dare solo delle indicazioni generali lasciando alle singole federazioni il compito di quantificare i costi nel rispetto della loro autonomia e tenendo conto delle peculiarità di ciascuna disciplina.

Ovviamente un meccanismo sull'indennità di formazione che possa essere dichiarato legittimo alla luce del diritto europeo e che, allo stesso tempo, possa definirsi soprattutto credibile, deve essere concepito di comune accordo con tutte le parti interessate (federazioni, clubs e associazioni di atleti).

generale – che, nel caso di primo contratto *«deve essere stabilito dalle Federazioni sportive nazionali un premio di addestramento e formazione tecnica in favore della società od associazione sportiva presso la quale l'atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile»*.