

Il diritto fallimentare

e delle società commerciali

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

6/2022

Rivista diretta da

Girolamo Bongiorno, Massimo Di Lauro, Bruno Inzitari
Stefano Ambrosini, Antonio Carratta, Giuseppe Ferri jr
Enrico Gabrielli, Fabrizio Guerrera, Michele Perrino, Lorenzo Stanghellini

Direttore responsabile

Concetto Costa



G. Giappichelli Editore

Il diritto fallimentare
e delle società commerciali

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

6/2022

Il diritto fallimentare e delle società commerciali

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

6/2022

Rivista diretta da

Girolamo Bongiorno, Massimo Di Lauro, Bruno Inzitari
Stefano Ambrosini, Antonio Carratta, Giuseppe Ferri jr
Enrico Gabrielli, Fabrizio Guerrera, Michele Perrino, Lorenzo Stanghellini

Direttore responsabile

Concetto Costa



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - Il diritto fallimentare e delle società commerciali

ISSN 0391-5239

EISSN 2704-8055

Pubblicazione Bimestrale

Direttore responsabile: Concetto Costa

G. Giappichelli Editore - 10124 Torino

via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111 - Fax 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

Pubblicato on-line nel mese di novembre 2022
ad opera di G. Giappichelli Editore.

INDICE-SOMMARIO

pag.

Parte Prima: Dottrina

Articoli

- FRANCESCO FIMMANÒ, *La crisi delle società di calcio all'esito delle riforme tra NOIF, diritto comune e casi giurisprudenziali* (Football club defaults after the reforms: between federal rules, common law and court cases) 1081
- EDGARDO RICCIARDIELLO, *I lineamenti del nuovo concordato preventivo* (Structure of the new arrangement) 1127
- EMANUELE CUSA, *Le cooperative insolventi tra liquidazione coatta amministrativa e liquidazione giudiziale* (The insolvent cooperatives between compulsory administrative liquidation and judicial liquidation) 1158
- VALENTINA PETTIROSSI, *Il ruolo dei creditori pubblici qualificati nell'emersione tempestiva della crisi. Implicazioni delle segnalazioni per il governo dell'impresa* (The role of tax authority in the Italian alert system. How warning letters should be managed by a company) 1186
- RICCARDO RUSSO, *Il Giano bifronte della composizione negoziata: la circolazione dell'azienda tra nuovo dato legislativo e problemi irrisolti* (The two-faced Janus of the negotiated crisis resolution: business transfer between new legislation and unsolved issues) 1210
- VALERIA BISIGNANO, *Appunti in tema di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili nelle società bancarie e responsabilità degli amministratori* (Notes on the adequate organizational, administrative and accounting structures in banking companies and directors' liability) 1251

Parte Seconda: Giurisprudenza**Principali note ed osservazioni a sentenza**

EUGENIA ITALIA, <i>La consecuzione delle procedure concorsuali tra giurisprudenza e normativa</i> (The consequences of insolvency proceedings between case law and legislation)	1287
LORENZO DELCURATOLO, <i>Catch me if you can. Il forum shopping nei casi di insolvenza transfrontaliera</i> (Catch me if you can. Forum shopping and cross-border insolvency)	1322
FRANCESCA ATTANASIO, <i>In tema di revoca del finanziamento pubblico garantito da SACE s.p.a., disciplina generale del concorso e tutela del ceto creditore</i> (Revocation of public funding guaranteed by SACE s.p.a., general discipline of participation in the event of bankruptcy and protection of creditors)	1343
<i>Indice dell'annata 2022</i>	1365

Per i nuovi abbonati l'accesso alla versione digitale della Rivista sarà consentito tramite credenziali da richiedere via mail a ufficioabbonamenti@giappichelli.it oppure telefonando allo 011/8153543.

LA CRISI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO ALL'ESITO DELLE RIFORME: TRA NOIF, DIRITTO COMUNE E CASI GIURISPRUDENZIALI

FOOTBALL CLUB DEFAULTS AFTER THE REFORMS: BETWEEN FEDERAL RULES, COMMON LAW AND COURT CASES

FRANCESCO FIMMANÒ

Professore ordinario di Diritto commerciale
nell'Università telematica delle Camere di commercio di Roma "Universitas Mercatorum"

Abstract: I tantissimi default di società di calcio professionistico negli ultimi 20 anni hanno messo a dura prova i rapporti tra l'ordinamento statale e quello sportivo, tra le norme organizzative interne federali ed il diritto comune. Emerge il quadro di un assetto regolamentare inadeguato che troppo lentamente viene armonizzato ai nuovi interessi ed esigenze di un settore industriale divenuto rilevante. I casi giudiziari divengono occasione di continue modifiche dirette a risolvere la questione del momento senza una visione unitaria dei principi dell'ordinamento.

Abstract: *The large number of defaults of professional football clubs over the last 20 years have severely tested the relationship between the state and sporting regulations, between federal internal sporting rules and ordinary law. The picture emerges of an inadequate regulatory structure which is too slowly harmonized with the new interests and needs of an industrial sector that has become extremely relevant. Judicial cases become the occasion for continuous changes aimed at resolving the question of the moment without a unitary vision of the principles of the legal system.*

Sommario: 1. L'esplosione della crisi del calcio professionistico e gli effetti sistemici. – 2. I rapporti tra ordinamenti nella tutela dei diritti soggettivi. Le norme emanate a seguito del caso Catania. – 3. L'esercizio provvisorio delle imprese dichiarate insolventi. I casi *Monza, Bari, Parma e Vicenza*. – 4. L'affitto dell'azienda sportiva ed il conferimento in una società veicolo. – 5. Circolazione dell'azienda e sorte del titolo sportivo. Il caso *Napoli*. – 6. Il c.d. *lodo Petrucci* ed il caso *Fiorentina*. – 7. La circolazione del titolo sportivo come componente del complesso aziendale. – 8. Le criticità applicative successive al "lodo" Napoli: i casi *Torino* e *Salernitana*. – 9. Il quadro attuale e le persistenti criticità riguardanti lo svincolo dei calciatori. I casi *Vicenza* e *Sambenedettese*. – 10. L'uso di strumenti alternativi nella soluzione della crisi. I casi *Lazio* e *Sampdoria*.

1. L'esplosione della crisi del calcio professionistico e gli effetti sistemici

Gli ultimi ventidue anni sono stati caratterizzati da una variegata casistica di gloriosi *clubs* in crisi dichiarati insolventi¹, molto spesso subito dopo la fine del campionato sportivo e la mancata iscrizione alla competizione successiva, determinando una sorta di campionato “giudiziario” del calcio alla fine di ogni stagione. Ciò ha prodotto l'esplosione di questioni interpretative che proprio a seguito dei *default* delle società hanno “stressato” i già difficili rapporti tra ordinamento sportivo e statale. In tale contesto, caratterizzato da una sorta di ibridazione ordinamentale, devono infatti convivere nel rispetto dei principi costituzionali e comunitari, le norme comuni di diritto civile e della crisi, le norme speciali di diritto sportivo e le *norme organizzative federali interne* (c.d. NOIF) ed europee, cioè le disposizioni regolamentari delle varie federazioni, che spesso non sono “conformi” alle leggi ed ai principi dell'ordinamento giuridico.

Questo quadro complessivo, fondato sulla esigenza, anche normativa, di separa-

¹ L'ultima stagione del calcio professionistico senza *insolvenze* è stata la 1999/2000, all'esito della quale v'è stato un crescendo di oltre 180 fallimenti, con alcuni casi eclatanti di doppio *default* (come per Salernitana, Monza, Como, Avellino, Bari, Campobasso, Spal, Perugia, Matera, Siena, Ancona, Mestre) o persino triplo (come per Venezia, Sambenedettese, Gela, Varese, Cosenza, Lucchese). Comunque il quadro è stato il seguente e fa comprendere la gravità del fenomeno: stagione 2000/2001 (Marsala, Saronno, Juve Stabia); 2001/2002 (Ravenna, Savoia, Atletico Catania); 2002/2003 (Fiorentina, Lecco, Fasano, Sant'Anastasia, Forlì); 2003/2004 (Mestre, Alessandria, Alzano, Pordenone, Poggibonsi, Gladiator, Thiene, Cosenza, Gela, Varese); 2004/2005 (Napoli, Ancona, Viterbese, Brindisi, Isernia, L'Aquila, Meda, Monza, Palmese, Paternò, Pro Vercelli, Potenza, Imolese); 2005/2006 (Benevento, Como, Cosenza, Andria, Imolese, Perugia, Reggiana, Rosetana, Salernitana, Sora, Spal, Torino, Venezia, Vis Pesaro); 2006/2007 (Catanzaro, Sassari Torres, Gela, Acireale, Chieti, Ferma, Gualdo); 2008/2009 (Castelnuovo, Spezia, Massese, Lucchese, Torres, Nuorese, Teramo, Martina, Messina, Alghero) 2009/2010 (Avellino, Pisa, Treviso, Venezia, Biellese, Ivrea, Pistoiese, Sambenedettese); 2010/2011 (Ancona, Arezzo, Figline, Gallipoli, Mantova, Perugia, Real Marcanise, Rimini, Alghero, Cassino, Igica Virtus, Itala San Marco, Legnano, Manfredonia, Monopoli, Olbia, Pescara, Potenza, Pro Vasto, Pro Vercelli, Sangiustese, Scafatese, Colligiana, Pro Sesto, Matera, Sanremese); 2011/2012 (Atletico Roma, Brindisi, Canavese, Cavese, Cosenza, Crociati Noceto, Gela, Lucchese, Matera, Ravenna, Rodengo, Salernitana, Sangiovannese, Sanremese, Potenza, Villacidrese); 2012/2013 (Foggia, Giulianova, Pergocrema, Piacenza, Siracusa, Spal, Taranto, Triestina, Montichiari); 2013/2014 (Bari, Tritium, Treviso, Portogruaro, Campobasso, Sambenedettese, Andria, Borgo a Bruggiano, Casale, Milazzo) 2014/2015 (Padova, Siena, Viareggio, Varese); 2015/2016 (Barletta, Grosseto, Monza, Parma, Real Vicenza, Reggina, Venezia); 2016/2017 (Martina Franca, Pavia, Rimini); 2017/2018 (Como, Latina, Mantova, Maceratese, Messina, Modena, Vicenza, Avellino); 2018/2019 (Cesena, Bari, Mestre, Reggiana, Fidelis Andria, Palermo, Trapani, Varese); 2019/2020 (Siracusa, Albissola, Lucchese, Arzachena, Foggia, Akragas); 2020/2021 (Sicula Leonzio, Robur Siena, Trapani); 2021/2022 (Livorno, Chievo, Carpi, Novara, Sambenedettese, Casertana, Catania). È prevedibile che nel 2022/2023 ce ne saranno altrettanti considerando ad esempio già i casi di mancata iscrizione ad agosto, dopo i soliti conflitti giudiziari, di *clubs* come il Campobasso ed il Teramo.

re l'ambito dello sport dilettantistico da quello professionistico² e da quello del calcio in particolare, in realtà ha risentito e tuttora risente di palesi ambiguità. La crisi d'*identità* riguarda società che sono passate dal diritto speciale³ al diritto comune e che hanno aspirazioni opportunistiche e velleitarie di collocazione in un *limbo* ove in virtù di provvedimenti normativi eccezionali possano godere di speciali prerogative, (provvedimenti cui sono stati attribuiti non a caso nomignoli del tipo *salvacalcio*, *spalmadebiti*, *stoppa-Tar* e così via). Il fenomeno appartiene ad una tendenza più generale diretta a creare sempre più frequentemente categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare*⁴. La bocciatura all'epoca del c.d. decreto *salvacalcio* da parte della Commissione europea, in quanto contrario alle norme comunitarie sulla concorrenza, apparve epifanico e paradigmatico della gestione "istituzionale" inadeguata del settore⁵.

L'introduzione del *fine di lucro* (e la conseguente possibilità delle società sportive anche di quotarsi in mercati regolamentati⁶) ha svincolato i clubs dall'obbligo

² Anche in giurisprudenza si è rilevato che "per partecipare al campionato professionistico occorre essere una società professionistica; ne consegue che la società dilettantistica deve mutare per tempo il proprio statuto. Se la società dilettantistica condizionasse l'efficacia della propria domanda ad un fatto futuro ed incerto quale quello della modifica statutaria, dal momento che i tempi di preparazione dei calendari agonistici sono molto ristretti, si subordinerebbero le scelte delle altre società utilmente collocate in graduatoria alle determinazioni non certe della società che ancora non possiede i requisiti introducendo, così, un requisito di incertezza per le altre concorrenti circa le scelte da operare in tema di rafforzamento o meno della squadra". In sostanza, verrebbe ad essere introdotto un profilo di disparità di trattamento e di violazione dei principi della *par condicio* che presiedono alle procedure di natura paraconcorsuale (Cons. Stato, 7 aprile 2010, n. 1975, in *Dir. e Giust. online*, 2010).

³ Sul tema cfr. C. MACRÌ, *La vicenda delle società sportive: dal diritto speciale al diritto comune*, in *Studium juris*, 1997, p. 3 s.

⁴ Una impostazione deprecabile, in quanto nel migliore dei casi, finisce per originare privilegi e discriminazioni. In talune circostanze, poi, non è tanto la ponderata volontà di sottrarre alla disciplina comune determinati soggetti a spingere il legislatore sulla strada della riforma, bensì l'incapacità a resistere alla pressione di gruppi organizzati, che spesso, chiedono e invocano questa o quella riforma. In tal modo, "il potere legislativo, sollecitato da spinte corporative, si muove male e si trasforma, come sul dirsi in una machine a faire lois" (già in tal senso U. APICE, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986, p. 538 s.).

⁵ Del resto, era evidente fin dal primo momento che il decreto distorceva la concorrenza: in primo luogo tra società di differenti discipline, che concorrono nel medesimo mercato degli spettatori, dei telespettatori, delle sponsorizzazioni, dei diritti televisivi; in secondo luogo tra società calcistiche dei diversi paesi europei che operano nel mercato unico. Discriminatorio era peraltro concedere benefici fiscali ad una sola tipologia di società quotate in borsa, distorcendo in questo modo anche il mercato (e da questo punto di vista estremamente opinabile è stata l'applicazione della normativa sulla possibilità di rateizzare i debiti tributari, oggetto delle controversie del "campionato giudiziario" di qualche anno fa che riguardò la Lazio e di cui parleremo nell'ultima parte dello scritto).

⁶ Sul regime precedente, sulla natura della società sportiva e sull'assoggettamento a procedure concorsuali, si vedano tra gli altri: U. APICE, *op. cit.*, p. 539 s.; G. RAGUSA MAGGIORE, *La società sportiva e la responsabilità dell'interprete*, in *Dir. fall.*, 1984, II, p. 1651, in calce a Trib. Napoli, 6 maggio

del reinvestimento degli utili nell'attività sportiva e ne ha esaltato il carattere imprenditoriale, con rilevanti conseguenze per l'intero sistema. Il tutto in uno scenario in cui la scarsa patrimonializzazione delle società (a differenza ad esempio delle concorrenti inglesi proprietarie innanzitutto degli impianti sportivi) e l'esiguità di ricavi accessori all'attività sportiva (provenienti dal *merchandising*, *licensing*, *centri commerciali*, *diritti televisivi*, etc.)⁷ ha esposto gli investitori all'alea dei soli risultati. Le questioni della proprietà e dell'organizzazione degli stadi, della insufficiente valorizzazione dei diritti televisivi, della complessiva mancata "aziendalizzazione", lasciano tuttora la sorte delle società alle mere possibilità economiche dell'azionista. Al di là degli sforzi di introdurre meccanismi di *salary cap* e di *fair play* finanziario⁸ è ancora diffusa la logica della mera "vetrina" per l'azionista e non della capacità reddituale dell'impresa⁹.

1982; S. LANDOLFI, *La nuova società sportiva*, in *Società*, 1985, p. 15; G. MARASÀ, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Riv. soc.* 1982, p. 493; R. RORDORF, nota a Trib. L'Aquila, 11 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1311; R. MILLOZZA, *Il fallimento delle società sportive di calcio*, nota a Trib. Venezia, 4 giugno 1984, in *Fall.*, 1985, p. 196.

⁷ L'Uefa proprio per incentivare il fondamentale investimento nelle infrastrutture, già molti anni fa decise di escludere dalle regole del c.d. *fair play finanziario* i relativi costi (ammortamento e oneri finanziari) e più precisamente dal calcolo del pareggio di bilancio. I fatturati delle squadre inglesi non sono oggi più paragonabili a quelli delle squadre italiane. La *Juventus* è la squadra di Serie A che fattura di più (ed ha già investito su uno stadio di proprietà), con 480,7 milioni per la stagione 2020/2021. Il *Manchester City*, primo in Inghilterra, è arrivata a 689,6 milioni. La *Juventus*, se giocasse in *Premier League*, sarebbe solo al sesto posto per ricavi. Lo stesso per quanto riguarda i guadagni da diritti televisivi. La *Premier* ha superato i 10 miliardi di sterline (di cui più del doppio all'estero), mentre la Serie A non arriva a due miliardi di euro. Nel 2020/2021 la squadra che ha incassato di meno in Inghilterra è stata lo *Sheffield United*, con 105,6 milioni di euro. L'Inter, campione d'Italia, nella stessa stagione, non è arrivata a 100 milioni. Bastano questi numeri a giustificare un solco che negli anni è diventato sempre più profondo.

⁸ Si è rilevato qualche anno fa come i campionati e le coppe (italiane ed europee) sono sempre concepiti in modo da rendere sempre più ricchi i *club* che vincono e quindi in modo diametralmente opposto a quanto richiesto dalle esigenze concorrenziali dello specifico mercato. L'assenza di meccanismi di riequilibrio può rendere le competizioni meno avvincenti e il mercato sempre meno concorrenziale (M. STELLA RICHTER jr., *Considerazioni sulle società sportive quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 362). Ciò senza considerare il crescente fenomeno dei gruppi multinazionali pluriproprietari di *clubs* in giro per il mondo (al riguardo F.R. FIMMANÒ, *Il fenomeno delle "multi-club ownerships" (MCO). Le pluriproprietà delle società di calcio*, in *Riv. dir. sport.*, 2022, p. 120).

⁹ Qualche anno fa in occasione dei celebri *crack* Parmalat e Cirio e con essi delle collegate società Lazio e Parma calcio, il *Wall Street Journal Europe* ha rappresentato l'intreccio, anche un po' provinciale, di interessi finanziari, industriali, politici e sportivi, richiamando Lorenzo de' Medici e facendone un paragone con le complicità che hanno creato i mostri Parmalat e Cirio e ravvisava nello scandalo peculiarità tipicamente italiane con al centro le figure di questa sorta di baroni, adulati spesso senza ritengo indipendentemente dalla effettiva abilità imprenditoriale, e la cui manifestazione più eclatante e provinciale è emblematicamente rappresentata dal possesso della squadra calcistica cittadina (già in F. FIMMANÒ, *I gap di informazione e controllo nei crack Cirio e Parmalat e le prospettive di riforma*, in *Società*, 2004, n. 4).

Le società si sono indebitate oltre misura allo scopo di raggiungere risultati sportivi tali da aumentare i ricavi tipici e raggiungere un saldo attivo. Un quadro del genere abbinato agli effetti della famigerata *sentenza Bosman*, (anche sul bilancio¹⁰) ha prodotto una situazione molto difficile. Alla fine dell'era del *dilettantismo calcistico* avrebbe dovuto seguire rapidamente quello *delle relative forme di gestione delle società* tenendo conto ormai del contesto, almeno europeo, di riferimento e dei relativi principi di libera circolazione¹¹.

Il sistema federale è stato invece caratterizzato da norme organizzative interne che lasciano un elevato grado di discrezionalità nelle decisioni di autogoverno per essere poi modificate via via nel tempo in base alle esigenze degli affiliati ed alle casistiche giudiziarie: si pensi al c.d. *Lodo Petrucci* concepito, *male*, dopo il caso *Fiorentina*, oppure al 7° comma, dello stesso art. 52, elaborato dopo il c.d. *caso Napoli*, od alla inapplicabilità di quest'ultima norma alle insolvenze dichiarate dopo i termini per le iscrizioni e la realizzazione dei calendari di lega (ci riferiamo ai casi successivi riguardanti *Torino, Perugia, Messina, etc.*), con situazioni addirittura paradossali di *clubs* esclusi ed iscritte ai dilettanti, con la contemporanea iscrizione di una diversa nuova società (ispirata alla medesima tradizione sportiva) alla categoria professionistica inferiore (come avvenuto per il caso delle “*due*” *diverse Salernitana* nel 2005 e che approfondiremo di seguito).

2. I rapporti tra ordinamenti nella tutela dei diritti soggettivi. Le norme emanate a seguito del caso *Catania*

Queste premesse evidenziano che qualsiasi soluzione interpretativa non risolve i

¹⁰ La giurisprudenza di merito, in una fattispecie riguardante l'azione di responsabilità esercitata dalla curatela nei confronti degli organi sociali, ha evidenziato che in tema di redazione del bilancio di esercizio da parte delle società calcistiche, venuto meno per effetto della L. n. 91/1981 il c.d. “vincolo sportivo”, il diritto di una società di calcio di utilizzare le prestazioni di un giocatore trova fondamento in un contratto concluso tra il giocatore e la società. In ordine alla rappresentazione degli effetti contabili relativi a detto contratto trovano applicazione gli ordinari principi di redazione del bilancio di esercizio e le norme speciali applicabili per il settore e quelle definite dalla FIGC (Trib. Napoli, 25 febbraio 2010, in *Società*, 2011, p. 772).

¹¹ Ormai anche i calciatori professionisti che hanno la cittadinanza di un Paese terzo (con il quale però la Comunità europea ha concluso un accordo di associazione) hanno diritto a essere assunti e impiegati nelle partite di calcio alle stesse condizioni dei cittadini comunitari. Le federazioni sportive nazionali non possono limitare l'impiego da parte di una società sportiva comunitaria di giocatori originari di Paesi terzi con i quali la Comunità ha concluso accordi. Le norme dell'accordo di associazione che affermano il principio di non discriminazione devono essere applicate, se chiare e sufficientemente precise, direttamente dai giudici nazionali (Corte Giust. UE, 25 luglio 2008, n. 152, in *Guida dir.*, 2008, 34, p. 108).

problemi di fondo, ma serve solo ad immaginare assetti funzionali al migliore funzionamento della crisi delle società e delle relative aziende sportive nel quadro dei rapporti tra ordinamenti. Le principali questioni applicative concernenti la compatibilità tra istituti di diritto comune e regolamenti sportivi, in caso di crisi, vanno analizzate ed interpretate dalla giustizia ordinaria ed amministrativa sulla base di una impostazione sistematica e sistemica e non sulla base delle norme organizzative federali interne che sono solo l'ultima (e non certo la prima) fonte del sistema, specie quando si discute di *interessi officiosi e diffusi* come quelli dei creditori di una procedura concorsuale.

Peraltro la c.d. riforma del settore (contenuta nei D.Lgs. nn. 36-37-38-39-40 del 28 febbraio 2021) non contempla alcuna norma in materia fallimentare¹² anche se alcune novità introdotte in materia societaria, impattano in caso di assoggettamento a procedure concorsuali che, come noto a loro volta sono state oggetto di riforma per effetto del D.Lgs. n. 14/2019 (c.d. "Codice della Crisi e dell'Insolvenza delle Imprese").

L'analisi deve dunque partire dall'affermazione del primato di norme imperative dettate dal codice civile e dalla legge fallimentare a tutela dei diritti soggettivi in genere¹³ su regole di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali alle esigenze ed in-

¹² Prima dell'introduzione della L. 23 marzo 1981, n. 91 – secondo cui l'esercizio in forma collettiva dell'attività sportiva a livello professionistico veniva riservato solo alle società per azioni e a quelle responsabilità limitata, in quanto solo queste potute stipulare contratti con atleti professionisti – era dibattuto se le società sportive professionistiche fossero assoggettabili alle procedure concorsuali. La tesi negativa si fondava sul fatto che le associazioni sportive professionistiche non rientrasero nel novero delle società e dei soggetti titolari di impresa, ai sensi dell'art. 2195 c.c., in quanto appartenenti a un ordinamento dotato di una propria indipendenza e autonomia (cfr. Trib. Salerno, 14 aprile 1977, in *Giur. merito*, 1978, p. 1015 ss.; Trib. Napoli, 20 febbraio 1974, in *Riv. dir. sport.*, 1974, p. 30; Trib. Rovereto, 5 marzo 1970, in *Foro it.*, 1970, I, p. 3164). Ciò anche se la Cassazione aveva avuto modo di evidenziare che «*le associazioni sportive costituite in s.p.a. sono da annoverarsi tra le imprese soggette a registrazione nel registro delle imprese presso le cancellerie commerciali dei tribunali territorialmente competenti ed è da qualificare come imprenditoriale l'attività economica che esse esercitano nel promuovere ed organizzare manifestazioni agonistiche che si traducono, nei confronti del pubblico cui sono destinate, nell'allestimento, nella produzione, nell'offerta di spettacoli sportivi*» (Cass., Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174). In tema cfr. P.D. BELTRAMI, *Il fallimento (e le altre procedure concorsuali) delle società sportive alla luce della riforma dell'ordinamento sportivo*, in *Rass. dir. ec. sport*, 2021, p. 343; L. GHIA, *Fallimento delle società sportive*, in *Fall.*, 1994, p. 800 s.; N. BRICOLA, *Sulla fallibilità delle società sportive*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 135 s.; S. MANCINELLI-G. FEBBO, *La crisi delle società calcistiche tra fallimento e (nuovo) concordato preventivo in continuità*, in *osservatorio-oci.org*, marzo 2015. Da anni ormai sono pacificamente ritenute assoggettabili a procedure concorsuali sia le società che le associazioni calcistiche (Cass. 18 settembre 1993, n. 9589, in *Fall.*, 1994, p. 151 s.; Cass. 20 giugno 2000, n. 8374; Cass. 9 novembre 1979, n. 5770; Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251).

¹³ Già nel 1968 la suprema Corte aveva sancito la illegittimità di una delibera del Consiglio direttivo della FIGC, del 16 settembre 1966, con la quale si imponeva alle 38 associazioni professionistiche

teressi dei propri tesserati¹⁴. Questa impostazione ha ricevuto l’avallo del Decreto L. 19 agosto 2003, n. 220 (convertito nella L. n. 280/2003 – c.d. “Decreto Salva Calcio”)¹⁵, col quale Governo prima e le Camere poi, approvarono, qualche anno

all’epoca partecipanti ai campionati di calcio di serie A e B di costituirsi in forma di Spa in quanto ledeva “posizioni di diritto soggettivo delle associazioni affiliate” (Cass., Sez. Un., 19 giugno 1968, n. 2028, in *Foro amm.*, 1969, I, 1, p. 16 e in *Riv. dir. sport.*, 1968, p. 290, richiamata in U. APICE, *op. cit.*, p. 540). Pare leggere, come vedremo, un estratto dell’art. 1 del D.L. n. 220/2003.

¹⁴Di grande interesse è al riguardo la ricostruzione di P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Dir. amm.*, 2012, 1-2, p. 3, che richiama la Corte di Cassazione (Sez. Un. civ. n. 18052/2010), in una pronuncia (che riprende la sentenza delle Sez. Un. civ. n. 5775/2004, la quale a sua volta si rifaceva a sentenze del 1989 e, quindi, ben precedenti alla normativa del 2003), in cui pur dichiarando inammissibile il ricorso perché veniva ad investire il merito, accolse il principio informatore del D.L. del 2003.

¹⁵Decreto convertito in Legge in data 17 ottobre 2003 (cfr. al riguardo G. ARIETA, *Prime considerazioni sulla l. n. 280 del 2003*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 5 s.). Nell’aprile del 2003 il Calcio Catania s.p.a. presentava alla Lega Nazionale Professionisti un esposto con cui chiedeva, ai sensi dell’art. 12 c.5 lett. a C.G.S. (codice di giustizia sportiva), la vittoria “a tavolino” della gara del campionato di serie B Catania-Siena, denunciando la presunta posizione irregolare del calciatore del Siena Luigi Martinelli, il quale pur essendo squalificato, veniva impiegato, nello stesso giorno, nella gara del campionato Primavera Siena-Ternana. La Commissione disciplinare concludeva per l’infondatezza dell’esposto ritenendo ininfluenza la circostanza della partecipazione alla gara del Campionato Primavera. Il Catania presentava appello con ricorso alla CAF (Commissione d’appello federale), che accoglieva il gravame. In data 10 maggio 2003, infatti, otto società militanti nel Campionato di Serie B ricorrevano alla Corte Federale della FIGC al fine di ottenere, sulla base di una interpretazione del 3° e 13° comma art. 17 diversa da quella fornita dalla CAF, la dichiarazione di legittimità dello schieramento del Martinelli ed il conseguente ripristino del risultato sportivo acquisito sul campo nella gara Catania-Siena. La Corte Federale, concludeva per l’ammissibilità dei ricorsi in questione, per la ragione che questi non avevano finalità impugnatorie della decisione della CAF, ma erano stati proposti in via principale da soggetti estranei al procedimento all’esito del quale era stato pronunciato il provvedimento delle cui conseguenze pregiudizievoli essi chiedevano l’eliminazione (una sorta di opposizione di terzo) e li accoglieva. Avverso la decisione il Catania presentava al TAR di Catania istanza cautelare di sospensione del provvedimento che censurava la pronuncia della CAF, per violazione del principio della intangibilità del giudicato, e accoglieva l’istanza cautelare. Avverso l’ordinanza del TAR la FIGC, proponeva prima appello cautelare al Consiglio di Stato, ed a seguito della declaratoria di incompetenza funzionale, al Consiglio di Giustizia amministrativa che con decisione del 26 giugno 2003, confermava l’ordinanza appellata. Intanto il campionato era finito ed erano iniziate le procedure per l’iscrizione delle squadre al campionato di serie B per la stagione 2003/2004. La salvezza del Catania dipendeva dal riconoscimento definitivo della vittoria sul Siena, così come stabilito dalla CAF e confermato dai giudici amministrativi. Così con distinti decreti presidenziali (4, 17 e 21 Luglio), il TAR Catania ordinava alla FIGC, nominando all’uopo commissari “*ad acta*”, di curare la definitiva ed immodificabile iscrizione del Catania al campionato di serie B per la stagione sportiva 2003/2004, ribadendo che la giustizia statale dovesse considerarsi assolutamente prevalente su quella sportiva. A complicare ancor di più la situazione si poneva l’intervento del giudice civile: con ordinanza del 10 luglio 2003, il Trib. Roma, Sez. III civ., rigettava il ricorso *ex art.700 c.p.c.* proposto dalle società del Venezia e del Napoli, nonché dalla FIGC, le quali chiedevano di poter accedere alla giurisdizione della Camera di conciliazione e arbitrato del CONI e, contestualmente, l’inibitoria in ordine all’esecuzione della decisione della CAF. La vicenda si faceva ancora più ingarbugliata allorché la CAF, con provvedimento del 16 luglio, in ac-

fa, alcune disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, al fine di porre rimedio alle situazioni di conflitto sorte tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria, a seguito del c.d. *caso Catania*¹⁶. Orbene la legge stabilisce che “*i rapporti tra l’or-*

coglimento del ricorso proposto dal Venezia in ordine alla gara Catania-Venezia del 17 maggio 2003, ritenuta irregolare la posizione del calciatore Grieco, infliggeva al club etneo la sanzione della perdita della gara con il punteggio di 0-2. In data 25 luglio 2003 il solito TAR Catania ordinava la sospensione del suddetto provvedimento. In merito alla pronuncia del TAR il CGA, in data 31 luglio 2003, su ricorso della FIGC, ravvisava vizi procedurali nei ricorsi presentati dal Catania e annullava l’ordinanza di sospensione in esame. A seguito di queste pronunce il Consiglio Federale della FIGC, in data 31 luglio 2003, sanciva la retrocessione del Catania in serie C/1. Successivamente, con decreto del 14 agosto 2003, il TAR di Reggio Calabria, in accoglimento del ricorso proposto dal Catania, sospendeva la delibera del Consiglio Federale FIGC, con la quale era stato accolto il ricorso del Napoli avverso la sua esclusione dal campionato di serie B, e ordinava di ammettere con riserva il Catania. Ancora una volta i giudici individuano nella duplice natura delle federazioni sportive il criterio per affermare o meno la sussistenza della giurisdizione dell’a.g.o. (vengono richiamate le già menzionate pronunce del Cons. Stato, Sez. VI, n. 1050/1995 e della Cass., Sez. Un., n. 4399/1989). Il caso era ormai divenuto inestricabile e l’irrisolto conflitto tra giustizia statale e giustizia sportiva minacciava il regolare e puntuale avvio dei campionati. Ecco quindi l’intervento del Governo con il D.L. n. 220 del 19 agosto 2003, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva. L’utilizzo dello strumento del decreto legge viene giustificato così: “*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di provvedere all’adozione di misure idonee a razionalizzare i rapporti tra l’ordinamento sportivo e l’ordinamento giuridico dello Stato*”. A tal fine l’art. 3, 5° comma del decreto statuisce che “*tenuto conto dell’eccezionale situazione determinatasi per il contenzioso in essere, il CONI, su proposta delle Federazioni competenti, adotta i provvedimenti di carattere straordinario transitorio, anche in deroga alle vigenti disposizioni dell’ordinamento sportivo, per assicurare l’avvio dei campionati 2003-2004*”. Sulla base di questa norma, con delibera del 19 agosto 2003, il Consiglio Federale FIGC, “*...anche al fine di comporre definitivamente le liti pendenti...*” stabiliva il nuovo *format* a 24 squadre per il campionato di serie B 2003/2004, ammettendo le Società di Catania, Salernitana, Genoa e Fiorentina.

¹⁶ Esiste al riguardo ormai un’ampia casistica. La giurisprudenza ha ad esempio rilevato che “*è inammissibile la diretta impugnazione in sede giurisdizionale dell’atto di formazione dei campionati di calcio, senza osservare il vincolo della c.d. pregiudiziale sportiva di cui all’art. 3, 1° comma, D.L. n. 220/2003, conv. in L. n. 280/2003, per non essere stati previamente percorsi i gradi della giustizia sportiva*” (Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3002, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 5, p. 1579). E ancora che: “*l’azione risarcitoria proposta dalla curatela di una società calcistica fallita nei confronti della FIGC e della Lega Nazionale Professionisti, per omessa vigilanza sulla regolarità contabile della società assoggettata a fallimento, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del g.a., così come previsto dall’art. 3 d.l. 19 agosto 2003 n. 220 (convertito nella l. 17 ottobre 2003 n. 280), anche dopo l’entrata in vigore del d.lg. 2 luglio 2010 n. 104 (codice del processo amministrativo) che, all’art. 4 dell’allegato 4, ha abrogato il cit. art. 3 e all’art. 133, comma 1, lett. z, ha confermato il criterio di attribuzione della giurisdizione preesistente; l’azione risarcitoria che venga proposta nei confronti di soggetti privati nella specie, ex amministratori ed ex sindaci è, invece, assoggettata alla giurisdizione del g.o.*” (Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21577, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, p. 1475, in *Foro amm. CDS*, 2011, 12, p. 3628). Ed infine: “*Rientra nella giurisdizione amministrativa la controversia promossa nei confronti della FIGC e della commissione di vigilanza delle società calcistiche, al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dall’asserita illegittima ammissione di una squadra al campionato di serie A, che aveva impedito il ripescaggio di altra squadra, retrocessa in serie B alla fine della precedente stagione sportiva*” (Cass., Sez. Un., 22 novembre 2010, n. 23598, in *Foro it.*, 2011, 10, I, p. 2602).

dinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo". E di certo, come vedremo, sono casi di rilevanza per l'ordinamento le tematiche riguardanti la configurazione dell'azienda sportiva, la circolazione dei relativi *assets*, l'applicazione della disciplina civilistica e fallimentare diretta a garantire l'unitarietà, il rispetto delle regole della concorrenza, la tutela dei diritti dei creditori e più in generale degli *stakeholders* dell'impresa ed il rapporto tra diritti soggettivi ed interessi anche nella prospettiva del riparto di giurisdizione.

3. L'esercizio provvisorio delle imprese dichiarate insolventi. I casi Monza, Bari, Parma e Vicenza

Il 6° comma dell'art. 16, delle NOIF sancisce che: *"Il Presidente Federale delibera la revoca della affiliazione di una società alla F.I.G.C. in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza. Gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del Campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data nel solo caso in cui l'esercizio dell'impresa prosegua. Nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 52 comma 3, il titolo sportivo della società in stato di insolvenza venga attribuito ad altra società prima della scadenza del termine fissato per la presentazione della domanda di iscrizione al Campionato successivo, gli effetti della revoca decorrono dalla data di assegnazione del titolo"*.

Dunque la normativa federale appare espressamente compatibile – *prima facie* – solo con le ipotesi dell'Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza e di *liquidazione giudiziale*, nel caso previsto dall'art. 211 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (c.c.i.), rubricato *"Esercizio dell'impresa del debitore"*. La disposizione – analogamente alla norma della vecchia legge fallimentare – stabilisce che l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività quando il Tribunale con la sentenza che dichiara aperta la procedura autorizza il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori, oppure *successivamente*, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizzi, con decreto motivato, l'esercizio fissandone la durata.

Appare escluso l'affitto dell'azienda, mentre di concordati e di accordi di ristrutturazione neppure si parla, in quanto pur proseguendo l'esercizio dell'impresa nella continuità diretta o indiretta non c'è alcuna dichiarazione di stato di insolvenza co-

me contemplata nelle NOIF. Gli strumenti alternativi di regolazione della crisi sono quindi rimessi al diritto comune, come vedremo più innanzi.

L'esercizio provvisorio dell'impresa¹⁷ – previsto ora dall'art. 211 c.c.i. – è uno strumento conservativo del patrimonio, preparatorio della liquidazione e di carattere temporaneo, con la differenza rispetto all'affitto che la gestione provvisoria spetta direttamente al curatore e non ad un terzo.

I due istituti pur avendo *finalità analoghe*, ossia la conservazione della funzionalità dell'azienda all'esercizio dell'impresa e la tutela dell'avviamento in funzione della più proficua liquidazione possibile, differiscono in modo netto anche nel nuovo impianto normativo. La continuazione temporanea dell'impresa continua a rientrare in una sorta di *gestione pubblica processuale* in cui viene sostanzialmente dissociato l'esercizio dell'attività economica dalla responsabilità e dal rischio, normalmente concentrati nello stesso soggetto. Il c.d. *rischio di impresa* incombe sulla procedura e quindi in via indiretta sui creditori concorsuali. Nell'affitto, invece, è l'affittuario-imprenditore ad assumersi rischi ed obblighi derivanti dalla gestione dell'azienda e la procedura rimane del tutto indenne da qualsivoglia responsabilità correndo rischi assai più limitati, quindi in linea di principio si adatterebbe ancora meglio a contenere le preoccupazioni cui sembra funzionale la norma federale.

L'impresa, intesa come attività economica dell'imprenditore insolvente, può essere continuata dal curatore *non per risanarla* ma per mantenere in vita quella organizzazione di beni e persone che ne costituisce lo strumento¹⁸. L'esercizio provvisorio ad opera della curatela, nonostante l'ampliamento normativo che ne contempla le potenzialità di strumento funzionale alla valorizzazione dell'attivo (o almeno al contenimento del depauperamento dei valori aziendali), *rimane* nel suo complesso un fenomeno eccezionale, e meglio ancora *residuale* (rispetto all'affitto), estraneo per sua natura alla fisiologia dei compiti dell'ufficio concorsuale, che può esse-

¹⁷In tema cfr. P. FABBIO, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, Napoli, 2011; F. FIMMANÒ *La gestione dell'impresa nell'ambito del fallimento*, in *Trattato delle procedure concorsuali* a cura di A. JORIO-N. SASSANI, vol. III, *Il Fallimento*, Milano, 2016, p. 75 ss.; ID., *art. 104*, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, t. II, Bologna, 2007, p. 1576 ss.; ID., *Prove tecniche di esercizio provvisorio*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 756 s.; E. QUARANTA, *Esercizio provvisorio dell'impresa, affitto d'azienda o di rami d'azienda, programma e liquidazione dell'attivo*, in F. SANTANGELI (a cura di), *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, p. 481 s.; M. SANDULLI, *Art. 104, Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in A. NIGRO-M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006, p. 603 s.

¹⁸D'altra parte già nella Relazione del Guardasigilli al codice del '42, sull'impresa in generale (n. 34), è chiara la distinzione tra impresa in senso funzionale, come attività professionale organizzata dell'imprenditore, ed impresa in senso strumentale come organizzazione del lavoro e degli altri strumenti produttivi cui dà luogo l'attività professionale dell'imprenditore. Quest'ultima "*in fondo è sì ancora una espressione dinamica, cui mette origine l'attività, ma allorché si distacca dal suo autore acquista il carattere più statico dell'azienda*" (G. RAGUSA MAGGIORE, *Imprenditore Impresa Fallimento*, Padova, 1979, p. 253).

re autorizzato solo in casi particolari e nei limiti e con le garanzie previste dalla legge, a differenza di quanto contemplato dalle NOIF.

L'istituto in ogni caso può essere disposto in momenti diversi della procedura e per assolvere a funzioni differenti: con la sentenza dichiarativa dell'insolvenza oppure *successivamente*, in una complessiva strategia destinata comunque ad essere assorbita dal *programma di liquidazione*. La *norma federale* pare invece riferirsi solo al primo caso che non determina *soluzioni di continuità* e quindi non offre occasioni di *revoca dell'affiliazione*.

Nella prima fase infatti l'affitto può essere diretto ad evitare un danno grave (e non più *irreparabile*) non necessariamente ai creditori ma *all'impresa* e per l'effetto a tutti i soggetti che possono conseguentemente riceverne pregiudizio: quindi sarebbe giustificato dalla soddisfazione dell'interesse socio-economico, anche nei casi in cui si concretizza nella gestione in perdita. Nel caso delle società di calcio è evidente da un lato l'interesse diffuso socio-economico della comunità di riferimento e della tifoseria, dall'altro dell'organizzazione sportiva che vedrebbe alterati i risultati, le classifiche e i calendari, con effetti complessivi sulla regolarità del campionato¹⁹.

La norma aggiunge che la sentenza può disporre l'esercizio "*purché non arrechi pregiudizio ai creditori*". Il danno grave e irreparabile deve essere valutato non soltanto dal punto di vista dei vantaggi economici per la massa dei creditori, ma anche in rapporto alle possibilità di sopravvivenza dei compendi produttivi ancora vitali, caso tipico dell'impresa sportiva che intanto ha un valore di liquidazione proprio se mantiene l'affiliazione e quindi il titolo sportivo, ossia il diritto a partecipare al campionato di riferimento. Per comprendere i termini del problema giova rimarcare come l'esercizio provvisorio sia realizzabile in funzione della *ottimizzazione della liquidazione* riallocativa dell'azienda che consenta una soddisfazione dei creditori pari o superiore a quella realizzabile dalla vendita dei singoli beni.

La valutazione del prospettico pregiudizio (che in genere appare difficile da fare per il Tribunale in sede di dichiarazione di insolvenza, a meno che non sia stata effettuata una istruttoria "invasiva", che permetta di conoscere concretamente la vicenda di crisi trattata²⁰) nel caso delle società di calcio, viste le NOIF ed al netto di quello che diremo di seguito, diventa più praticabile. L'interesse dei creditori può essere realizzato dal fatto che sia possibile ottenere un prezzo per l'azienda in funzionamento superiore a quello ricavabile dalla liquidazione atomistica degli *asset* aziendali (specie degli *intangibles*), che può permettere di recuperare le eventuali perdite della gestione provvisoria. Peraltro come vedremo la revoca dell'affiliazione

¹⁹ A. GUIOTTO, *L'esercizio provvisorio della società calcistica fallita*, in *Fall.*, 2018, p. 762; P.D. BELTRAMI, *Il fallimento*, cit., p. 347.

²⁰ Sul tema già F. FIMMANÒ, *Le prospettive di riforma del diritto delle imprese in crisi tra informazione, mercato ed esigenze di conservazione dei valori aziendali*, in *Fall.*, 2004, p. 459 s.

per le norme sportive comporta il c.d. *svincolo dei calciatori*, i cui contratti rappresentano spesso la più importante componente patrimoniale che può anche essere oggetto di cessione e relativa *plusvalenza*.

La gestione della curatela è strumentale alla liquidazione riallocativa dei valori aziendali ai fini della prospettiva liquidatoria della stessa, quale alternativa “preferibile” alla vendita dei singoli beni. L’esercizio è, così, “provvisorio” nell’attesa che l’ufficio fallimentare abbia la possibilità di verificare, programmare ed eseguire la scelta liquidatoria della *universalità*. L’esercizio è altresì “provvisorio” fintanto che la possibilità di liquidazione della azienda sia effettivamente realizzabile. Si vuole dire, in altri termini, che la *continuazione* dell’attività di impresa ha ragion d’essere fino a che non sia stata realizzata la liquidazione dell’azienda (o di suoi rami od *assets*), ovvero questa divenga irrealizzabile, ovvero realizzabile con migliori risultati a prescindere dalla continuazione dell’attività economica. E volendo applicare le NOIF in linea teorica la vendita dell’azienda calcistica è possibile sino al momento della iscrizione al nuovo campionato (anche se come vedremo ciò è quello che risulta dalla prassi giurisprudenziale, laddove guardando al diritto comune non v’è alcuna ragione per cui scaduto questo termine avvenga la dissoluzione dell’azienda, come peraltro accaduto nel 2015 per il *Parma Football Club Spa*).

D’altra parte molti sono stati i casi nell’ultimo lustro in cui proprio per rispettare la norma organizzativa – ed evitare le controversie che invece si sono prodotte in altre fattispecie – si è accelerato l’*autofallimento* per permettere appunto l’esercizio provvisorio e la liquidazione unitaria dell’azienda durante il campionato e prima della nuova stagione sportiva. Quando viceversa le società non sono state iscritte alla fine del campionato, per mancanza dei requisiti patrimoniali, si è verificato che le stesse o nuove compagini sono state ammesse, in base alla normativa federale, ai campionati dilettantistici²¹ (e le eventuali esclusioni sono state dichiarate insolventi solo successivamente).

Si sono persino verificati casi in cui gli stessi *clubs* nella loro storia siano andati più volte in *default*, con sorti diverse a seconda delle procedure seguite dalle parti e per l’effetto dai Tribunali fallimentari. Si pensi al riguardo ai casi del *Calcio Monza Spa* fallito nel 2004 durante il campionato con conseguente esercizio provvisorio e cessione unitaria (a differenza di quanto accaduto successivamente con il fallimento dell’*Ac Monza Brianza 1912 Spa*, con la ripartenza dai dilettanti della nuova compagine²²), oppure al caso della *A.S. Bari Spa* nel 2014 gestita dal curatore dopo

²¹ Si pensi alle esclusioni per mancanza dei requisiti patrimoniali e finanziari dell’A.C. Siena SpA (erede del club nato nel 1904) e del Calcio Padova SpA, che non essendo fallite in corso di campionato, si sono iscritte alla serie D per la stagione 2014/2015.

²² Il Tribunale di Monza, g.d. Fontana, il 18 marzo del 2004 dichiarava il fallimento della società Calcio Monza SpA disponendo l’esercizio provvisorio dell’attività, reso possibile da crediti verso la Lega Calcio di serie C, e nominando due curatori fallimentari. Prima della nuova stagione alla terza

l'autofallimento, a differenza di quanto accaduto per il *Football Club Bari 1908 Spa* nel 2018²³, o ancora alla società *Parma AC* gestita nel perimetro dell'Amministrazione straordinaria, contrariamente a quanto accaduto col fallimento *Parma Football Club* nel 2015 e la conseguente iscrizione in serie D della *S.S.D. Parma Calcio 1913*²⁴.

asta, svoltasi il 3 giugno 2004, l'imprenditore bergamasco Begnini acquisiva l'azienda. Il Tribunale di Monza con decreto del 17 giugno 2004, trasferiva a seguito di vendita senza incanto dal fallimento "Calcio Monza SpA" all'Associazione Calcio Monza Brianza 1912 SpA, il complesso aziendale della società calcistica, ivi compresi calciatori e diritto all'utilizzo dello stadio. Correlativamente la FIGC con delibera del 30 giugno 2004 affiliava la cessionaria, mantenendo in capo alla stessa i diritti derivanti dalla anzianità di affiliazione della società fallita ed autorizzava il trasferimento dell'azienda con particolare riferimento a titolo sportivo e parco tesserati. Al riguardo cfr. G. SCHIAVON, *Profili dell'insolvenza delle società sportive (anche alla luce del cosiddetto Lodo Petrucci)*, in *Dir. fall.* 2004, p. 295 s. L'ipotesi prospettata dall'art.16 delle NOIF ha avuto concreta attuazione con ordinanza del 27 maggio 2004, con cui Il Tribunale ha disposto la vendita dell'azienda motivando tale decisione con la necessità di garantire "...il miglior risultato sul piano prettamente economico dei valori realizzabili e quindi rispondente all'interesse della massa dei creditori, assicurando nel contempo la continuità dell'attività già oggetto dell'impresa fallita ...e la tutela dell'interesse dei dipendenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro nonché con riferimento all'aspettativa diffusa (certamente non qualificata sul piano giuridico ma non per questo non meritevole di considerazione sia pure nel limite della compatibilità con le finalità prevalenti di una procedura concorsuale) alla conservazione della squadra di calcio". La società acquirente cambiava il nome alla compagine, in omaggio alla nuova Provincia di Monza, in l'*A.c. Monza Brianza 1912*, la quale veniva a sua volta dichiarata fallita ed estromessa dal calcio professionistico al termine della stagione 2014-2015. Rifondata nel 2015 come *Società Sportiva Dilettantistica Monza 1912* (erede sostanziale della tradizione sportiva iniziata il 1° settembre 1912 con la fondazione del *Monza Foot Ball Club*) doveva iscriversi come nuova affiliata ai dilettanti ed il 1° luglio 2019 modificava la denominazione in *Associazione Calcio Monza*.

²³ Ci riferiamo in particolare al fallimento dell'*A.S. Bari Spa* (Trib. Bari, 10 marzo 2014, n. 31) fondata nel 1928, la cui azienda dopo l'esercizio provvisorio della curatela è stata venduta alla fine del campionato. Nel febbraio 2014 l'*A.S. Bari*, con circa 30 milioni di euro di debiti, ricorreva al tribunale del capoluogo pugliese per ottenere l'auto-fallimento, dichiarato il 10 marzo dello stesso anno, al fine di consentire l'applicazione della norma federale. Il 23 maggio 2014 l'azienda, comprese prima squadra, formazioni giovanili e titolo sportivo, veniva ceduta, dopo un'asta fallimentare, al *Football Club Bari 1908* rappresentato dall'ex arbitro barese Gianluca Paparesta, che diveniva il nuovo presidente. Nel giugno del 2016 l'imprenditore Cosmo Antonio Giancaspro, già socio di minoranza del Bari Calcio dal dicembre 2015, ne diveniva amministratore unico, quale unico sottoscrittore dell'aumento di capitale sociale deliberato in precedenza. Dopo aver disputato quattro campionati in Serie B, il 16 luglio 2018 la società, con un debito di 12 milioni di euro, veniva esclusa dal successivo campionato cadetto a causa della mancata ricapitalizzazione e del mancato fallimento tempestivo. Il titolo sportivo e tutti gli atleti, che il club aveva ereditato quattro anni prima dalla vecchia *A.S. Bari*, venivano perduti. Il *Football Club Bari 1908* sarà poi dichiarato fallito dal Tribunale il 15 gennaio 2019. Il 1° agosto 2018 il sindaco di Bari aveva individuato la nuova *S.S.C. Bari Spa* cui assegnare il titolo sportivo di Serie D, concesso dalla FIGC in virtù della tradizione sportiva biancorossa (art. 52 delle N.O.I.F.), la cui azionista è la Filmauro S.r.l., già proprietaria dal 2004 del Calcio Napoli. Presidente della *Società Sportiva Calcio Bari* veniva nominato Luigi De Laurentiis, con le implicazioni riguardanti la c.d. pluriproprietà di società di calcio (al riguardo cfr. F.R. FIMMANÒ, *Il fenomeno delle "multi-club ownerships"*, cit., p. 135 s.).

²⁴ Nell'ambito dell'amministrazione straordinaria del gruppo Parmalat, per il quale fu coniata la c.d.

Sulle antinomie e criticità della norma federale, contraria ai principi di diritto comune, ci soffermeremo nei prossimi paragrafi, qui è sufficiente rimarcare che i tribunali fallimentari, pur sulla base di principi smentiti da varie corti in sede di gravame, hanno preferito in genere applicare le regole federali, fino al punto, in alcuni casi di disporre persino una sorta di *esercizio provvisorio* anticipato, come ad esempio nel caso del *Vicenza Calcio spa*²⁵ con modalità per di più assai opinabili²⁶.

Legge Marzano, il Parma Calcio è stato gestito in continuità per lungo tempo nel perimetro della procedura concorsuale per poi essere ceduto. In particolare il 25 giugno 2004, per evitare la ripartenza dai dilettanti, nasce il *Parma Football Club Spa*, conferitaria di i diritti del *Parma AC*. La nuova società, a cui sono stati trasferiti anche i debiti sportivi del *Parma AC*, temporaneamente proprietaria del nuovo club, viene posta in amministrazione straordinaria da parte del Commissario straordinario Enrico Bondi in attesa di un compratore (al riguardo cfr. G. SCHIAVON, *Il caso del Parma calcio: distonia applicativa dei principi di diritto concorsuale in sede di giustizia sportiva?*, in *Dir. fall.*, 2004, p. 1123). Il club così passò dalla procedura concorsuale al nuovo azionista (Tommaso Ghilardi) il 24 gennaio 2007. Successivamente il 19 marzo 2015 veniva dichiarata fallita la *Parma Football Club Spa* ceduta dall'Amministrazione straordinaria qualche anno prima e nonostante l'esercizio provvisorio, la curatela non riusciva a cedere l'azienda entro il termine previsto per l'iscrizione ai campionati per mancanza di interessati. Così 27 luglio 2015 una nuova società, la *S.S.D. Parma Calcio 1913*, viene affiliata alla FIGC e ammessa in sovrannumero in Serie D rappresentando così la città di Parma. Il nuovo club posseduto da due società – *Nuovo Inizio*, composta da imprenditori locali, che controllava la maggior parte del club, e da *Parma Partecipazioni Calcistiche* partecipata da tifosi. Dopo una sola stagione tra i dilettanti, il 17 aprile 2016, ritornava tra i professionisti. Nel 2017 dopo la conquista della Serie B veniva ceduta al gruppo cinese *Desports* (già titolare di altri clubs come *Granada e Chongqing Lifan*, e socio minoritario dei *Minnesota T'wolves*) e tornava in serie A. Frattanto sul piano societario, nell'ottobre 2018, in concomitanza col disimpegno dal settore delle società cinesi, il gruppo *Nuovo Inizio* riassumeva il controllo maggioritario del club. Tale assetto durava fino al settembre 2020, quando il gruppo statunitense *Krause* diveniva azionista di maggioranza del club. Nella stagione 2020-2021, la squadra retrocedeva in Serie B dopo tre anni di permanenza nella massima serie.

²⁵ Trib. Vicenza, 15 gennaio 2018 (decreto) e 18 gennaio 2018 (sentenza), in *Giur comm.*, 2018, II, p. 758 s., con nota di F. FIMMANÒ, *Fallimento della società di Calcio, nomina cautelare del "precuratore" ed effetti sull'ordinamento sportivo*. Secondo i giudici "Il provvedimento cautelare ex art. 15 l.f. è assimilabile, nel contenuto, ad un provvedimento ex art. 2409 c.c., e, nella funzione, ad un atipico provvedimento ex art. 700 c.p.c. (anticipatorio della decisione di merito), di cui si ravvisano qui tutti i presupposti, sia relativi al *fumus boni iuris*, sotto il profilo del possibile aggravamento dell'insolvenza a causa della mancanza di gestione attuale della Società e correlativa esigenza di spossamento gestorio, anticipando nella sostanza gli effetti dell'esercizio provvisorio, in funzione cautelativa del medesimo, ed al *periculum in mora*, atteso il possibile precipitare degli eventi da un giorno all'altro, con le gravi ricadute economiche sul patrimonio sociale, dovute non solo alla possibile risoluzione dei rapporti di lavoro dei giocatori, ma anche all'andamento dei risultati calcistici. È opportuno disporre la misura della sospensione dei poteri dell'amministratore unico, che verrà temporaneamente sostituito da un amministratore di fiducia del Tribunale, affidando al medesimo con effetto immediato la gestione della Società, operante in funzione conservativa degli assets aziendali, fino al provvedimento che dovrà concludere la fase prefallimentare".

²⁶ L'utilizzo di provvedimenti a norma dell'art. 15, 8° comma, L. Fall., (che prevedeva un *micro-sistema* normativo per l'uso *alternativo* dell'istruttoria preconcorsuale, orientandola a funzioni cautelari a tutela dell'impresa e del relativo patrimonio) doveva contemplare misure riguardanti l'impresa e non

I giudici, in quel caso, hanno applicato le regole federali quasi che non fossero soggette all'ordinamento giuridico statale affermando che la dichiarazione di insolvenza “*comporta, ex art. 16 NOIF, la revoca immediata della affiliazione e, di conseguenza, la perdita della titolarità del titolo sportivo*” e che “*la revoca dell'affiliazione comporta, inoltre, a norma dell'art. 110 delle NOIF, anche l'immediato svincolo d'autorità dei calciatori con azzeramento del principale asset di una società di calcio*”.

4. L'affitto dell'azienda sportiva ed il conferimento in una società veicolo

Orbene se può essere vero che in corso di campionato la migliore soluzione sia l'esercizio provvisorio, anche se come vedremo esistono strade alternative, al contrario non è condivisibile l'affermazione secondo cui la dichiarazione di insolvenza e la liquidazione giudiziale producono di per sé la perdita del titolo sportivo e lo svincolo “d'autorità” dei lavoratori-calciatori. Come abbiamo visto non si può *obliare* il primato di norme imperative dettate dal codice civile e dal codice della crisi a tutela dei diritti soggettivi in genere su esigenze ed interessi particolari di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali ai propri tesserati ed affiliati.

L'azienda come complesso di beni e persone organizzato mediante l'attività di coordinamento dell'imprenditore deve comunque essere considerata come una real-

l'imprenditore: quindi era legittimo anticipare lo spossessamento per garantire l'esercizio controllato dell'attività mediante un commissario, un pre-curatore speciale od un custode giudiziario dell'azienda ma viceversa non era ammissibile, a nostro avviso, nominare un *amministratore giudiziario della società*, o del soggetto di diritto, in applicazione *analogica od estensiva* del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. Doveva trattarsi di provvedimenti “strumentali” con effetti confermabili dalla sentenza dichiarativa di fallimento, senza configurare un *hortus conclusus* come, ad esempio, per quelli *ex art. 2409, c.c.*,. L'attività del *pre-curatore*, così come quella del curatore, non può incidere formalmente società-persona giuridica, né sulla sua “proprietà” e la sua organizzazione; se pure possa determinarne in deroga alla disciplina societaria comune (artt. 2437, 2473 e 2479 c.c.) lo svuotamento e la modifica sostanziale dell'oggetto sociale, finalizzati nella fattispecie alla continuazione indiretta dell'impresa. L'errore è stato spesso quello di confondere il custode giudiziario dell'azienda od il *pre-curatore* dell'impresa con l'amministratore giudiziario\legale rappresentante della società. L'art. 2409 del codice civile contempla misure “societarie” tipiche ed eccezionali che possono essere rese in virtù di apposito ricorso di specifici soggetti legittimati ed a seguito di un procedimento camerale che ha natura di volontaria giurisdizione, a differenza del processo di fallimento che va inquadrato nella giurisdizione contenziosa ove si decide di diritti soggettivi tra parti contrapposte. La norma in quanto eccezionale non era suscettibile di applicazione analogica od estensiva a fattispecie, *oggettivamente o soggettivamente*, diverse da quelle espressamente contemplate dal legislatore (ampiamente al riguardo F. FIMMANÒ, *L'impresa in crisi come oggetto “proprio” della tutela cautelare*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012, p. 40 s.; ID., *I provvedimenti cautelari a tutela dell'impresa in crisi*, in *Dir. fall.*, 2011, p. 417 s.).

tà che si estingue solo a causa della disgregazione dei fattori della produzione e non certo per effetto di altri eventi²⁷, semmai previsti dalle norme federali. Anche la procedura concorsuale può e deve, in alcuni casi, consentire la conservazione del complesso produttivo evitando distruzioni di ricchezza, *purché ciò sia comunque compatibile col migliore soddisfacimento dei creditori*.

In questa ottica, la liquidazione giudiziale tutela l'interesse dei creditori e dell'economia generale, garantendo l'interesse alla sopravvivenza dell'azienda, anche calcistica²⁸. Con la dichiarazione di insolvenza cessa l'esercizio dell'attività imprenditoriale del debitore ma l'azienda può sopravvivere sino a quando si mantiene nella sua unità produttiva ed organizzativa e soprattutto finché conserva la *funzionalità* all'esercizio dell'attività economica.

Al fine di evitare la disgregazione del complesso aziendale, la legge prevede accanto all'esercizio provvisorio dell'impresa, *l'affitto dell'azienda*²⁹ e la gestione mediante veicoli societari appositamente creati³⁰. L'affitto può essere stipulato in funzione della procedura o nel corso della stessa, specie se utilizzato in relazione alla successiva vendita, nell'ambito di un *tipico* programma unitario diretto a massimizzare il valore di liquidazione³¹.

Inoltre anche *il conferimento in un veicolo societario* previsto dall'art. 214, 7° comma, c.c.i., può consentire una segregazione dell'azienda dai debiti, sul modello realizzato già qualche anno fa nell'ambito dell'amministrazione straordinaria del gruppo Parmalat per il Parma Calcio. L'art. 20 delle Norme organizzative federali (c.d. NOIF), prevede infatti l'ipotesi della conservazione del titolo sportivo in presenza di vicende circolatorie dell'azienda della società sportiva che ne è titolare, nelle forme della fusione, di scissione o, appunto, del *conferimento in conto capitale*. La norma del codice della crisi sancisce i che *“il curatore può procedere alla liquidazione anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con*

²⁷ Cfr. Cass. 9 giugno 1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2492.

²⁸ Al riguardo mi permetto di rinviare a F. FIMMANÒ, *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo* in continuità, in *Dir. fall.*, 2014, I, p. 216 s.; ID., *Sub Art. 104*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. JORIO, vol. II, Torino, 2007, p. 1582 s.

²⁹ Sul tema F. FIMMANÒ, *L'affitto endofallimentare dell'azienda*, in *Dir. fall.*, 2007, I, p. 437 s.

³⁰ Cui è dedicato l'ultima parte di F. FIMMANÒ, *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. e impr.*, 2007.

³¹ In passato, la mancata previsione normativa di tale rimedio (frutto della meritoria opera della prassi fallimentare) ha suscitato dubbi sull'ammissibilità e sulla disciplina eventualmente applicabile. Poi la L. n. 49, del 27 febbraio 1985, e la L. n. 223, del 23 luglio 1991 (F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000) seppure in modo incidentale e per taluni versi *speciale*, e poi la riforma del 2006 hanno dato inquadramento normativo alla fattispecie e si è usciti da quello stato di *agnosticismo* legislativo che aveva caratterizzato il tema.

i relativi rapporti contrattuali in corso, esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'art. 2560 del codice civile ed osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente Sezione. Sono salve le diverse disposizioni previste in leggi speciali". Orbene, a parte il fatto che il termine liquidazione comprende anche la fase propedeutica alla stessa, non vi sarebbe comunque nessuna controindicazione ad utilizzare un modello funzionale alla successiva vendita per finalità gestorie preparatorie e propedeutiche alla più proficua realizzazione della stessa. Chiaramente questa scelta dovrebbe seguire il medesimo procedimento richiesto per le modalità gestorie tipiche e quindi lo specifico consenso espresso del comitato dei creditori. In buona sostanza il curatore dopo averlo eventualmente previsto nel programma di liquidazione e col parere favorevole del comitato dei creditori potrebbe essere autorizzato a conferire l'azienda sportiva in una società che diverrebbe, almeno fino alla cessione, un veicolo dinamico anche per l'esercizio concreto dell'attività economica con amministratori che rappresentino una diretta promanazione della procedura³².

D'altra parte ciò normalmente accade quando nel patrimonio concorsuale siano comprese partecipazioni maggioritarie o qualificate di società in *bonis*, rispetto alle quali la procedura esercita i diritti di socio, a cominciare dalla nomina in assemblea degli amministratori, fino al momento della vendita a terzi. Le ragioni di una scelta di questo tipo possono risiedere nelle normali controindicazioni all'esercizio provvisorio ed all'affitto, ma nel caso delle società di calcio si aggiunge il vantaggio competitivo decisivo di poter procedere, anche ai fini delle regole federali, alla vendita del *club* oltre il termine risicato della iscrizione ai campionati. Termine ridotto che ha sempre prodotto corrispettivi bassi (per i tempi e la speculazione parassitaria) e che in alcuni casi, come visto, ha determinato la mancata cessione per assenza di offerte con la conseguente perdita del valore dell'azienda. La segregazione attuata con la costituzione di un apposito veicolo societario evita anche le potenziali conseguenze negative derivanti dall'assunzione di debiti in predeuzione che potrebbero, nel caso in cui l'attività economica gestita dal curatore andasse male, pregiudicare in modo irreversibile la massa³³.

³² In tema cfr. F. FIMMANÒ, *L'allocazione efficiente dell'impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 150 s.

³³ Dall'altro lato l'affitto può presentare l'oggettivo svantaggio che l'affittuario (in linea di principio) non ha in genere particolare interesse a valorizzare l'azienda, anzi ha un potenziale interesse a deprimere il valore, in modo da evitare che il prezzo di vendita lieviti troppo in relazione ad una procedura competitiva alla quale comunque è rimessa la liquidazione anche nel caso in cui gli venga riconosciuto il diritto di prelazione in via convenzionale (prelazione che comunque rimane un mero diritto ad essere preferito a parità di condizioni). Inoltre la gestione mediante una società direttamente controllata consente quegli interventi per così dire "autoritativi", fino ad arrivare all'interruzione nei casi in cui la prosecuzione si presenti dannosa per i creditori o per la vendita, che in caso di affitto non è possibile obbligando gli organi a ricorrere all'autorità giudiziaria in sede contenziosa.

5. Circolazione dell'azienda e sorte del titolo sportivo. Il caso Napoli

Tornando all'affitto dell'azienda calcistica, la inammissibilità dello strumento – sostenuta dagli organi federali – fu al centro della vicenda del fallimento della *Società Sportiva Calcio Napoli SpA* e dei relativi provvedimenti del Tribunale fallimentare di Napoli³⁴. La società – fortemente indebitata e priva dei requisiti per l'iscrizione al campionato professionistico di serie B – aveva concesso in affitto ad altra società l'azienda sportiva di cui era titolare al fine di salvare il relevantissimo valore del titolo di partecipazione al campionato, in pendenza di un ricorso di fallimento proposto dal pubblico ministero³⁵. Prima di dichiarare l'insolvenza il tribunale, con un primo provvedimento, riteneva opportuno rinviare la decisione in attesa delle determinazioni della FIGC sulla legittimità della *circolazione del titolo sportivo unitamente all'azienda* ed al fine di valutare le garanzie di soddisfacimento dei creditori anche non tesserati. In particolare i giudici partenopei rilevavano che se scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati al principio della parità di trattamento, la dichiarazione di fallimento si sarebbe risolta in un risultato di segno opposto, paradossalmente favo-

³⁴ Trib. Napoli, ord. 16 luglio 2004, in *Fall. on line*; e Trib. Napoli, 2 agosto 2004, in *Dir. fall.*, 2004, II, p. 180 ss. con nota di C. ESPOSITO).

³⁵ Più precisamente nel marzo 2004 la Società Napoli Sportiva S.p.A. aveva presentato domanda di affiliazione alla FIGC-Lega Nazionale Dilettanti e con scrittura privata del 30 giugno 2004 la Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A. si impegnava a cedere in affitto alla Napoli Sportiva S.p.A. l'azienda sportiva da essa condotta, subordinando l'efficacia degli obblighi da essa nascenti all'iscrizione al Campionato di Serie B per la stagione 2004/2005 dell'affittuario. Con note del 2 e del 6 luglio 2004, la società Napoli Sportiva S.p.A. presentava domanda di iscrizione al Campionato di Serie B per la stagione 2004/2005. Con lettera del 7 luglio 2004, il Presidente della FIGC comunicava alla Napoli Sportiva il rigetto dell'istanza di iscrizione al Campionato di Serie B in luogo della Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A. per effetto del richiamato contratto di affitto d'azienda. La mancata iscrizione della Napoli Sportiva al Campionato di Serie B (secondo la ricostruzione operata dal Calcio Napoli S.p.A. in sede di procedimento arbitrale, avviato in data 9 luglio 2004, avanti il Collegio Arbitrale della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport avverso la non ammissione al torneo di calcio professionistico di serie B della stessa), sarebbe stata dovuta al fatto che all'epoca l'ipotesi di affitto di ramo d'azienda non era disciplinata dalle NOIF e che quindi tale ipotesi era da ritenersi vietata in quanto costituente illegittimo atto dispositivo del titolo sportivo (in particolare «violazione e falsa applicazione degli artt. 16, 20 e 52 delle N.O.I.F. in connessione con l'art. 41 Cost. e con le previsioni degli artt. 2561 e 2562 c.c.»). In particolare, la SSCN evidenziava che il contratto di affitto di azienda non trasferiva dall'affittante all'affittuario la titolarità degli elementi che compongono l'azienda, bensì consentiva a quest'ultimo il godimento e lo sfruttamento commerciale dell'azienda oggetto di locazione; conseguentemente non si sarebbero potuti realizzare gli effetti traslativi dell'azienda e non si sarebbero potuti applicare quindi gli artt. 16, 20 e 52 delle NOIF. La FIGC chiedeva la declaratoria di inammissibilità e/o improponibilità dell'istanza per l'irritualità della stessa non preceduta dall'istanza di conciliazione (così come invece previsto dall'art. 27 dello Statuto FIGC); il Collegio Arbitrale, impregiudicata ogni valutazione sul merito della domanda di arbitrato, la riteneva inammissibile.

rendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti operazioni e speculazioni finanziarie in pregiudizio dei medesimi. Per i giudici partenopei, infatti, “la maggiore ricchezza patrimoniale di una società calcistica è per l'appunto il titolo sportivo il cui recupero alla massa per via giudiziaria, sicuramente perseguibile in forza del primato dell'ordinamento statale, se per un verso si imporrebbe agli eventuali, futuri organi fallimentari, per altro, realisticamente, esigerebbe tempi forse incompatibili con quelli dell'iscrizione e della partecipazione al campionato di competenza”.

Il Presidente della FIGC, infatti, con nota del 7 luglio 2004, aveva affermato che «...l'operazione prefigurata nel contratto preliminare d'affitto d'azienda da Voi prodotto dando luogo al trasferimento ad altro soggetto del diritto di godimento del titolo sportivo appartenente alla Società Sportiva OMISSIS S.p.A. incorre nel divieto sancito dal combinato disposto di cui agli artt. 52-16, co. IV, lett. a) delle NOIF. A tale conclusione sono pervenuto, sentiti i Vice Presidente Federali, nonché i competenti uffici ed i legali della FIGC, in conformità alle conclusioni rappresentate nel parere pro-veritate reso sull'argomento dal prof. Carlo Angelici che ha espresso a sostegno della non autorizzabilità dell'operazione motivazioni giuridiche meritevoli di integrale adesione...».

Avverso tale decisione veniva adita la Camera di conciliazione e arbitrato per lo Sport, presso il CONI, competente secondo le norme federali per la risoluzione delle controversie relative all'iscrizione ai Campionati nazionali di calcio professionistico. Nelle more di quell'arbitrato, il Presidente della FIGC aveva disposto lo svincolo d'autorità ex art. 110, 1° comma, NOIF per i calciatori tesserati³⁶. A seguito poi della sentenza di fallimento pubblicata il 2 agosto 2004, con diverso provvedimento del 5 agosto 2004, la FIGC disponeva la revoca di diritto dell'affiliazione di detta Società, così come previsto dall'art. 16 NOIF. La curatela fallimentare si costituiva nel predetto giudizio arbitrale ma il Collegio in data 5 agosto 2004 dichiarava inammissibili ed infondati i gravami, confermando la legittimità della delibera del consiglio federale, i relativi pareri della COVISOC e della COAVISOC, nonché l'inefficacia dell'affitto d'azienda, peraltro sottoposto a condizione sospensiva³⁷.

A quel punto, il Tribunale di Napoli, con ordinanza cautelare richiesta dalla curatela ed *inaudita altera parte*, il 10 agosto 2004 intimava al CONI ed alla FIGC di

³⁶ Provvedimento di cui al C.U. n. 42/A del 27 luglio 2004 (emanato in base alla delibera assunta dal Consiglio Federale in pari data sulla non ammissione al Campionato di competenza, tra le altre squadre, anche della Società affittuaria).

³⁷ Nel caso della società Calcio Como s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Como in data 22 dicembre 2004 con esercizio provvisorio sino al termine della stagione sportiva 2004/2005, il Collegio Arbitrale della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport (5 agosto 2005) affermò che il titolo sportivo di una società, ai sensi dell'art. 52, 3° comma, (nel testo antecedente il C.U. 221/A del 13 giugno 2005), delle NOIF, può essere attribuito ad altra società previo parere vincolante della CO.VI.SOC, che nel caso del Napoli era stato negativo.

non disporre del riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che consentano, ricorrendo agli altri requisiti stabiliti dalle NOIF, la partecipazione al Campionato di calcio di serie B per la stagione 2004/2005, né d'attribuire a terzi il titolo sportivo della ricorrente. Nonostante ciò con deliberazione del Consiglio federale del 12 agosto 2004, la FIGC provvedeva al c.d. "ripescaggio", per l'organico, di altre due Società. La curatela ritenendo tale statuizione elusiva dell'ordine del Giudice civile otteneva in data 13 agosto 2004, un decreto dal Tribunale di Napoli, recante l'ordine di sospensione, tra l'altro, del Campionato di calcio di serie B, in relazione al quale la FIGC adottava le susseguenti misure soprassessorie tenuto conto che già in data 12 agosto la stessa FIGC aveva sospeso la procedura del c.d. "lodo Petrucci", di cui all'art. 52, 6° comma, NOIF, ideata dopo il caso della Fiorentina (di cui parleremo nel prossimo paragrafo).

Le vicende giudiziarie, sempre più intricate, furono poi risolte, con una transazione nota come "lodo Napoli" con il riconoscimento da parte della FIGC alla procedura concorsuale del diritto di cedere l'azienda calcistica partenopea e viceversa con l'attribuzione ad opera della FIGC del titolo sportivo alla società cessionaria dell'azienda, secondo la citata procedura federale al campionato della serie inferiore C1, con la conseguente definizione del giudizio in sede amministrativa e civile. La curatela cedette l'azienda alla *Napoli Soccer Spa*, società neocostituita dal gruppo Filmauro cui la Federazione assegnò il titolo (che successivamente avrebbe poi ripreso il nome originario di *Società sportiva Calcio Napoli Spa*, a seguito della riacquisizione dalla curatela anche degli storici trofei). Ci fu poi una ulteriore coda giudiziaria l'anno successivo, legata alle clausole del contratto di acquisto del club (che prevedeva un "bonus" per il venditore in caso di promozione in categorie superiori negli anni successivi), a seguito di una impugnativa ad opera della curatela dei c.d. *ripescaggi* nella categoria superiore³⁸.

³⁸ La giurisprudenza amministrativa nel caso dei ripescaggi del 2005 affermò che "deve escludersi l'esperibilità del rimedio ex art. 2900 c.c. da parte del Fallimento mancando in capo al N.S. s.p.a. il requisito dell'essere titolare di un diritto o azione di natura patrimoniale. La posizione a tutela della quale il Fallimento agisce, in proprio e in surroga, è di interesse legittimo e si sostanzia nella mancata ammissione (per ripescaggio) del Napoli al Campionato di calcio di Serie B. Non si tratta, dunque, di un interesse di natura prettamente patrimoniale quanto, piuttosto, agonistico, anche se è indubbio che dalla partecipazione al Campionato superiore sarebbero derivati per la società indotti di carattere economico. Si tratta però di effetti solo riflessi e non strettamente ed immediatamente connessi alla situazione giuridica soggettiva che fa capo alla Napoli Soccer e che il Fallimento ritiene essere stata illegittimamente lesa dalla FIGC. L'art. 2900 c.c. richiede, perché si possa agire in surroga, non solo la qualità di creditore del soggetto agente ma anche la titolarità in capo al debitore di un diritto o azione di natura patrimoniale verso un terzo" (TAR Lazio, Roma 7 giugno 2013, n. 5744, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 6). Analogamente la Cassazione ha statuito che "La domanda di risarcimento del danno, proposta avverso la FIGC e la Commissione di vigilanza delle società calcistiche (Covisoc) per l'illegittima ammissione, da parte della Federazione, pur in mancanza dei requisiti prescritti, di altra società calcistica al campionato di calcio di Serie A, dalla quale sia derivato il mancato 'ripescaggio'

6. Il c.d. Iodo Petrucci ed il caso Fiorentina

La citata disposizione, nota come “Iodo Petrucci”, approvata dal Consiglio federale della FIGC il 14 maggio 2004 fu ispirata dall’allora presidente del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), Gianni Petrucci, onde permettere alle società calcistiche in crisi finanziaria e dichiarate fallite di far rivivere il loro titolo sportivo in una nuova società, con il declassamento di una categoria. Il precedente famoso, che poi avrebbe prodotto la norma, era stato quello della *Associazione Calcio Fiorentina Spa*, retrocessa in Serie B nel 2002 e di lì a breve fallita, il cui titolo sportivo fu attribuito a una nuova società, la *Florentia Viola Spa*, ammessa alla Serie C2 della stagione successiva su iniziativa della FIGC³⁹.

La norma sanciva che: *“In caso di non ammissione al campionato di serie A, B o C1, per mancato rispetto dei criteri economico-finanziari, di una società costituente espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento nel territorio di appartenenza comprovato da una continuativa partecipazione anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell’ambito del calcio professionistico, la FIGC, sentito il Sindaco della città interessata, può attribuire il titolo spor-*

della società attrice, retrocessa in Serie B, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del g.a., ai sensi dell’art. 3 D.L. 19 agosto 2003, n. 220 (convertito nella L. 17 ottobre 2003 n. 280). Costituisce, al contrario, una controversia fra soggetti privati, devoluta al g.o., quella avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno, avanzata contro i singoli componenti della federazione sportiva e della Covisoc, nonché contro la società calcistica concorrente ed i suoi amministratori, per i comportamenti illeciti loro ascritti, che quell’illegittima iscrizione avrebbero indotto” (Cass., Sez. Un., 22 novembre 2010, n. 23598, in *Foro it.*, 2011, 10, I, p. 2602).

³⁹Dopo la retrocessione in serie B, il 1° agosto del 2002, la FIGC esclude dal campionato l’*Associazione Calcio Fiorentina Spa* e il tribunale di Firenze ne decretò il fallimento. Il neonato club *Fiorentina 1926 Florentia*, sorto per volontà dell’allora sindaco di Firenze, Leonardo Domenici, (quasi subito rinominato *Florentia Viola*) fu autorizzato dalla FIGC a iscriversi in Serie C2 al posto della Cavese, squadra retrocessa in Serie D dalla giustizia sportiva (per «illecito sportivo» nel play-out disputato contro il Nardò), e assolta sei anni più tardi dalla giustizia ordinaria. La *Florentia* fu ammessa in C2 quale erede *de facto* della *Fiorentina*, vantando così una maggiore tradizione sportiva rispetto al Nardò, società quest’ultima che aveva chiesto, senza successo, il posto nella categoria perso dalla Cavese. Dopo aver vinto il campionato di Serie C2 nel 2002-2003, per la stagione seguente la *Florentia*, in virtù di «meriti sportivi e territoriali», fu eccezionalmente ammessa d’ufficio direttamente in Serie B – categoria che, di conseguenza, permise l’iscrizione di 24 squadre in seguito al cosiddetto caso Catania –, riprendendo al contempo la storica denominazione di *Fiorentina*, al posto del fallito *Cosenza*. Ciò avvenne nonostante il fatto che il sodalizio gigliato si sarebbe dovuto iscrivere in Serie C1, all’epoca la categoria immediatamente superiore a quella appena disputata, suscitando aspre proteste tra altre società già militanti nella categoria cadetta (come il Palermo) oltreché di C1 (come il Martina e il Pisa che avevano disputato le finali dei play-off per la promozione in B) e di Serie A (le quali avevano votato congiuntamente contro l’allargamento della seconda serie). Successivamente a seguito dell’acquisto dalla procedura fallimentare del nome e del logo venne richiamata “ACF Fiorentina” a partire dal 19 maggio del 2003.

tivo inferiore di una categoria rispetto a quello di pertinenza della società non ammessa ad altra società, avente sede nella stessa città della società non ammessa, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale...”.

La gestione discrezionale del caso della Fiorentina con tutte le polemiche che ne conseguirono, portarono all’elaborazione di una regola apposita per le insolvenze dei *clubs* professionistici, anche perché all’orizzonte si profilavano altri casi di imminenti collassi di *clubs* che avevano militato nel campionato di massima serie. Ed infatti subito dopo si verificò il *caso Napoli* e la transazione descritta che determinò un utilizzo parziale del “lodo Petrucci”.

Come visto la società esclusa doveva possedere dei meriti sportivi per poter consentire l’apertura del lodo, ovvero una permanenza consecutiva di cinque anni nelle serie professionistiche o almeno quindici anni anche non consecutivi nel corso della propria storia (condizioni elevate nel 2008 a dieci anni consecutivi di permanenza nella Lega o, genericamente, venticinque stagioni nelle categorie professionistiche).

Di contro, la società che subentrava non doveva avere alcun legame con quella decaduta e presentare una serie di garanzie di solidità economica. Non ereditava il marchio che poteva, in caso di successivo fallimento della squadra esclusa, essere comunque acquistato all’asta, né i giocatori che venivano tutti svincolati. In caso di più domande, era l’amministrazione comunale che si riservava di scegliere quale società fosse più rappresentativa o meritevole di ereditare la storia sportiva cittadina. Il lodo, originariamente aperto a tutte le società professionistiche, con la riforma del 2008 fu ristretto ai soli sodalizi appartenenti a serie A e serie B (con l’esclusione dunque di quelli della *Lega Pro*). Inoltre fu stabilito che le squadre beneficiarie fossero inserite nell’organico federale attraverso la *Lega Pro*, cui venivano iscritti i nuovi sodalizi (in serie C1 quelli che avessero rilevato un titolo sportivo di A, e in serie C2 quelle che arrivavano dalla serie B).

La norma federale fu oggetto di forti critiche per il fatto di aver dato vita a molte società improvvisate e create solo per sfruttare la tradizione sportiva dei precedenti *clubs* falliti, tanto che molte di esse furono subito cedute in una logica speculativa o peggio fallirono pochi anni dopo la loro fondazione.

Il 20 maggio 2011 il presidente federale sospese, per la stagione successiva, i quattro commi che regolavano l’inserimento delle squadre non iscritte ai campionati di A e B in *Lega Pro*, tra cui il comma che disciplinava l’applicazione del lodo, a seguito del blocco dei ripescaggi. La norma fu poi definitivamente abrogata il 27 maggio 2014 allorquando, in vista dell’imminente riforma dei campionati di *Lega Pro*, la FIGC deliberò la generale ripartenza dalla Lega Nazionale Dilettanti di ogni squadra esclusa dai campionati professionistici.

Tuttavia nel periodo di vigenza del “lodo” è accaduto che per effetto dell’assegnazione di un titolo sportivo a società “clone” (*Salernitana Calcio 1919*⁴⁰,

⁴⁰ Al termine del campionato 2004/05, la *Salernitana Sport 1919 Spa* non venne ammessa, per ra-

*Perugia Calcio*⁴¹, *Società Civile Campo Torino*⁴²), appositamente costituite per svolgere nelle medesime città la medesima attività economica, per rivolgersi alla medesima clientela (tifosi della squadra cittadina) ed al medesimo bacino di utenza, queste hanno acquisito “a titolo originario e gratuito” i valori aziendali intangibili principali appartenenti alla vecchia società (la clientela, l’immagine, l’avviamento, il *Know how*, i colori sociali, il nome in genere storpiato con minimi cambiamenti⁴³). In alcuni casi con l’ulteriore criticità (che ad esempio ha riguardato la squadra di Salerno nel 2005/2006) di avere due compagini sostanzialmente gemmate dal medesimo “ceppo storico” in due categorie diverse.

Il tutto con le conseguenze giudiziarie che vedremo più avanti frutto dell’applicazione dei principi e delle regole dell’ordinamento giuridico che evidentemente prevalgono sulle norme organizzative federali interne.

7. La circolazione del titolo sportivo come componente del complesso aziendale

Alla luce delle vicende descritte appare chiaro che l’ordinamento giuridico non può consentire che il valore aziendale del titolo sportivo (ovvero del diritto al riconoscimento *delle condizioni tecnico-sportive* per partecipare alla competizione di riferimento) possa essere di fatto sottratto al patrimonio sociale in virtù di disposizioni regolamentari interne di un sub-ordinamento convenzionale e che l’unitarietà dell’azienda e dei suoi elementi essenziali deve essere sempre tutelato per le ragioni che diremo.

L’azienda è qualificabile come una pluralità di beni unificati dalla unitaria desti-

gioni finanziarie, al campionato di Serie B. Subito dopo, attraverso il lodo Petrucci, il titolo venne assegnato ad una nuova società, la *Salernitana Calcio 1919 Spa*, che venne ammessa al campionato di serie C1 2005/2006. La *Salernitana Sport* ripartì dalla terza categoria con una selezione di giovani calciatori, ma il 19 luglio 2006 cessò definitivamente ogni attività sportiva in seguito alla dichiarazione di fallimento ad opera del Tribunale fallimentare di Salerno.

⁴¹ A seguito del fallimento della società *Associazione Calcio Perugia S.p.A.*, militante in Serie B, venne costituita una nuova società, il *Perugia Calcio S.r.l.* (in seguito *Perugia Calcio S.p.A.*), che aderì al lodo Petrucci venendo ammessa al campionato di Serie C1.

⁴² La società fondata come *FC Torino* il 3 dicembre 1906, poi ridenominata *AC Torino* (e, in seguito, *Torino Calcio*), è stata dichiarata fallita il 17 novembre 2005 dopo l’esclusione dal campionato di serie A. La nuova società, fondata il 17 luglio 2005, veniva iscritta al campionato di B 2005/2006, con il nome provvisorio di *Società Civile Campo Torino*, poi divenuto *Torino FC* per effetto dell’acquisizione dei diritti sportivi (con il lodo Petrucci) e dei segni distintivi in virtù di acquisto dal tribunale fallimentare.

⁴³ Sul rapporto tra nome e bacino di utenza cfr. P. ZAGNOLI, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2006, p. 158 s.

nazione produttiva, ed in quanto tale, oggetto di rapporti di diritto pubblico e di diritto privato. La particolarissima *unitarietà funzionale* all'esercizio dell'attività economica impressa al coacervo di beni dall'imprenditore, mediante un'attività di coordinamento, attribuisce all'azienda una sicura rilevanza giuridica e la rende meritevole in diverse sedi, come individualità oggettiva, di una tutela espressa da parte del legislatore⁴⁴. L'attività dell'imprenditore di coordinamento ed organizzazione dei fattori della produzione (capitale, fisso e circolante, e lavoro) nelle dimensioni e nelle proporzioni più idonee ed efficaci per il miglior risultato economico produttivo, è ciò che imprime il *soffio vitale* al mero complesso di beni isolati rendendolo funzionalmente unitario e perciò azienda. Essa per divenire, rimanere o *ritornare* tale, anche nel corso di una procedura concorsuale, ha bisogno dell'attività dell'imprenditore di organizzazione dei beni, ha bisogno cioè di un'impresa di riferimento cui essere funzionale. Insomma l'ordinamento giuridico le assegna un ruolo strumentale rispetto all'imprenditore e perciò diviene decisiva, per la sua configurazione in senso tecnico, la destinazione ad impresa del complesso secondo il collaudato schema dell'*atto di destinazione*⁴⁵.

L'azienda è presa in considerazione dalla legge proprio in vista della sua circolazione, volontaria o coattiva che sia, ecco che la stessa questione del titolo sportivo pone in occasione della sua nuova attribuzione. La *cosa* azienda non ha una consistenza fisica propria che ne permetta l'identificazione attraverso i sensi ma può essere identificata soltanto quale oggetto di fatti e rapporti da essa scaturenti. Insomma l'etichetta azienda può coinvolgere diversi fenomeni giuridici: i beni organizzati, le energie, i rapporti costituiti a questo scopo, l'avviamento, la clientela, i servizi, i prodotti, le materie prime, le persone, ecc. Il problema è perciò stabilire quali caratteristiche siano irrinunciabili affinché l'insieme di questi elementi eterogenei costituiscano un'azienda nell'ambito della concreta vicenda circolatoria⁴⁶.

Sicuramente non occorre che il trasferimento riguardi il complesso originario nella sua interezza, ossia quale si configurava presso l'alienante, ma che oggetto

⁴⁴ Cfr. gli artt. 2112, 2555, 2562, 2565, 2573, 2610 del c.c. e l'art. 670, n. 1, c.p.c.

⁴⁵ P. FORCHIELLI, *Il minimum del concetto di azienda e la distinzione tra affitto d'azienda (libero) e locazione d'immobile non abitativo (vincolata)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 522, il quale con suggestiva similitudine rileva che l'azienda è, per così dire, *figlia* dell'imprenditore; e ciò in senso non molto diverso da come si può dire che la pertinenza, attraverso l'atto di destinazione, è *figlia* del proprietario (art. 817 c.c.) o che la servitù, attraverso sempre la "destinazione" è *figlia* del "padre di famiglia" (art. 1062 c.c.).

⁴⁶ Vedi sul punto G.C. RIVOLTA, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 15; G.E. COLOMBO, *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972. Si è opportunamente osservato che "non esistono beni aventi una funzione costantemente identificatrice dell'azienda. Nemmeno la ditta o il marchio che pur assumono una importanza tutta particolare nell'economia dell'organizzazione dell'imprenditore, possono valere come indici..." (così D. PETTITI, *Il Trasferimento volontario d'azienda*, Napoli, 1970, p. 185).

dell'atto dispositivo sia un complesso di beni organizzato, funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica⁴⁷. Il complesso oggetto della circolazione potrà essere sicuramente costituito da beni materiali, immateriali e da rapporti giuridici che in alcuni casi *non possono essere esclusi*: si pensi all'ipotesi di un albergo che venga ceduto senza il contratto di locazione dell'immobile nel quale è esercitata l'attività economica (tant'è che non si applica il divieto di sublocazione previsto dalle norme di diritto comune), o all'azienda concessionaria di vendita di una famosa marca di auto che venga ceduta senza il contratto di concessione, o infine ad una squadra di calcio senza il titolo sportivo. In tali casi, deve soccorrere il criterio di funzionalità all'esercizio dell'impresa: bisogna tener conto dei rapporti che costituiscono strumento indispensabile dell'impresa e della loro assoluta complementarietà oltre che dei beni in senso stretto. Occorre di volta in volta ed a seconda della specifica ipotesi, verificare quali beni e quali rapporti, in quella determinata circostanza siano oggettivamente imprescindibili dalla struttura di un complesso organizzato affinché rimanga *funzionale all'esercizio di quella impresa*. Esistono dei collegamenti di beni e rapporti "i quali, per la loro destinazione, e soprattutto per la loro organizzazione in vista della destinazione, diventano, in misura e in maniera molto varie, termini indipendenti di rapporti giuridici"⁴⁸.

Vi sono casi in cui è possibile qualificare azienda, nell'ambito di una vicenda circolatoria, anche endoconcorsuale, un semplice immobile dotato di licenza o di autorizzazione amministrativa, e ciò vale soprattutto per esercizi aperti al pubblico (un bar situato all'interno di una stazione ferroviaria o di un aeroporto, una sala cinematografica attrezzata, uno stabile adibito ad albergo in una esclusiva località climatica, od una farmacia). Oppure ipotesi in cui un semplice brevetto, un segreto industriale od una concessione di vendita possono assumere una funzione centrale se l'azienda era sostanzialmente concentrata nello sfruttamento di quel brevetto, di quel segreto o di quella concessione. O, ancora, ipotesi in cui la cessione di una testata di un giornale o di un canale televisivo possano essere configurati come trasferimenti d'azienda a tutti gli effetti. Oppure vi possono essere dei casi in cui i rapporti di lavoro, specie quelli infungibili⁴⁹, abbiano una rilevanza decisiva: si pensi

⁴⁷ Il trasferimento potrà riguardare infatti anche un ramo d'azienda, ossia una frazione del complesso aziendale dell'alienante destinata originariamente all'esercizio di un settore della sua attività, che, integrando autonomamente un idoneo, autonomo e compiuto strumento d'impresa dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale, va trattato, nella dinamica giuridica della circolazione, sostanzialmente come un'azienda. Cfr. al riguardo F. FIMMANÒ, *Centri Commerciali e "rami d'azienda"*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 1056 s.

⁴⁸ F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 403.

⁴⁹ Sulla fungibilità degli elementi: Cass. 15 gennaio 1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 231 (con nota di A. MUNARI, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*), secondo la quale nel trasferimento d'azienda può rimanere escluso anche

alle compagnie di spettacolo, alle società di revisione, alle società di progettazione, alle società di pubblicità, o alle imprese fallite ai fini dell'applicazione della legislazione speciale di liquidazione. O, infine, si pensi al caso delle imprese sportive in cui è impossibile parlare di trasferimento dell'azienda se si sottrae alla stessa il *diritto al riconoscimento del titolo sportivo*⁵⁰.

In concreto, il miglior metodo di indagine per l'interprete è quello di valutare l'importanza degli elementi che mancano rispetto a quelli che sono presenti nel complesso aziendale, secondo la relazione logica del binomio essenziale – accessorio⁵¹. L'*accessorietà* deve essere innanzitutto di tipo *funzionale*, nel senso che è accessorio un bene o un rapporto non essenziale rispetto all'esercizio di quella impresa, e poi *per valore*: si dovrà valutare se il valore complessivo di ciò che manca risulti accessorio rispetto al valore del complesso esistente. *Normalmente* i due criteri daranno risultati coincidenti, i beni essenziali per funzione saranno quasi sempre tali anche con riferimento al valore. Tornando al nostro caso del *titolo sportivo*, se lo stesso è funzionalmente necessario all'esercizio dell'impresa calcistica, il suo valore sarà proporzionalmente decisivo rispetto al valore della restante organizzazione⁵² e come tale imprescindibile ed irrinunciabile. Se si trasferisse un'azienda calcistica senza il diritto al riconoscimento delle condizioni di partecipazione al campionato, l'oggetto del trasferimento sarebbe in realtà una mera sommatoria di beni.

Orbene la natura del titolo sportivo, ovvero del diritto al riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che, laddove ricorrano i requisiti di carattere patrimoniale e finanziarie, permette l'iscrizione al campionato di competenza, è, a nostro avviso, un diritto potestativo assoggettato ad un accertamento dei presupposti assimilabile a *ciò che si verifica ad esempio nell'autorizzazione amministrativa all'esercizio farmaceutico* cioè alla titolarità di una farmacia, cosa diversa dalla legittimazione⁵³.

un elemento essenziale dell'azienda stessa, purché surrogabile nel quadro del perseguimento della medesima attività obiettiva.

⁵⁰ Pret. Foggia 11 febbraio 1995, in *Dir. fall.*, 1985, II, p. 625, ha ritenuto che si configurasse trasferimento d'azienda con conseguente applicazione del 2112, c.c., nel caso di trasferimento dei soli calciatori e del titolo sportivo; Corte d'Appello di Torino, 28 ottobre 2008 – Pres. rel. Peyron. – B.P.M. c. Torino F.C. S.p.a., con nota di F. FIMMANÒ, *L'assegnazione del titolo sportivo come trasferimento coattivo e senza indennizzo dell'azienda calcistica*, in *Società*, 2009, p. 299.

⁵¹ La stessa Cassazione ha individuato nel carattere accessorio delle attrezzature mancanti, rispetto a quelle presenti nel complesso aziendale oggetto del contratto, il limite della compatibilità di un'azienda *incompleta* (Cass. 28 ottobre 1976, n. 3966, in *Rep. giur. it.*, 1976, voce *Azienda*, n. 9; Cass. 17 giugno 1974, n. 1726, *ivi*, 1974, voce *cit.*, n. 4). Cass. 29 gennaio 1991, n. 889, *cit.*, p. 201.

⁵² Sui rapporti tra criteri qualitativi e quantitativi e sul concetto di normalità cfr. P. FORCHIELLI, *La rilevanza giuridica del concetto di "normalità" e l'indagine statistica*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 151 s.

⁵³ Secondo una certa giurisprudenza – che si è espressa su tutt'altri temi (in ordine ad una azione di

Questo tipo di autorizzazione non ha natura di concessione amministrativa (visto che nel nostro ordinamento il servizio farmaceutico non è riservato all'autorità pubblica in regime di monopolio) ma di autorizzazione costitutiva, *ossia crea nel privato una situazione giuridica che non deriva dalla sfera dell'ente pubblico*. E nessuno dubita della trasferibilità dell'azienda farmacia comprensiva dell'autorizzazione, come nessuno dubita che il trasferimento della farmacia senza autorizzazione si traduce nella cessione di una mera somma di beni e rapporti. È ovvio poi che la P.A. (nel nostro caso la Federcalcio in quanto delegata dal CONI) dovrà verificare la sussistenza dei requisiti di farmacista in capo al cessionario, così come è necessario che la Federazione verifichi la sussistenza dei requisiti della società sportiva affiliata cessionaria ai fini dell'iscrizione al campionato.

Ma pure se il titolo avesse altra natura giuridica, alla luce di quanto detto, è inimmaginabile che si possa attribuire a terzi gratuitamente prima di aver accertato la disgregazione irreversibile dell'azienda di cui fa parte, con pregiudizio dei creditori della società dichiarata insolvente a cui apparteneva. Discorso diverso è affermare l'incredibilità del titolo in sé, senza l'azienda di riferimento ed è questa la confusione fatta da una certa giurisprudenza che si è limitata ad affermare questo condivisibile principio⁵⁴. È chiaro che laddove l'azienda non esiste più e comunque

responsabilità agli ex amministratori del Napoli Calcio fallito) e seguendo il precedente del TAR Lazio riguardante il Napoli – il titolo sportivo, pur facendo capo, in modo personalissimo ed esclusivo, soltanto alla società che l'ha conquistato sul campo, non si sostanzierebbe in una situazione giuridica di vantaggio alla società attribuita dall'ordinamento generale, ma in una qualità inerente allo *status* della società all'interno dell'ordinamento settoriale sportivo. Per l'effetto non potrebbe essere qualificato come bene ai sensi dell'art. 810 c.c., né come diritto potestativo. Esso identificerebbe il merito sportivo, ossia la posizione acquistata dalla società sportiva sul campo, nel corso del campionato, appunto per merito sportivo, oggetto del riconoscimento da parte della FIGC delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato (Trib. Napoli, 25 febbraio 2010, in *Società*, 2011, p. 769 s., con nota di C. SOTTORIVA, *La qualificazione del c.d. "titolo sportivo" nel trasferimento d'azienda nell'ambito di procedure concorsuali*).

⁵⁴ Il TAR Lazio nella vicenda Napoli ha avuto occasione di affermare alcuni principi, che non tenevano adeguatamente conto della pendenza della procedura concorsuale, secondo cui: *"il risultato tecnico-sportivo si identifica con le condizioni tecnico-sportive che determinano il diritto al riconoscimento del titolo sportivo, onde il diritto al relativo riconoscimento è un bene (immateriale) appartenente, in modo personalissimo ed esclusivo, solo alla Società sportiva che l'ha conquistato sul campo. Non a caso la potestà della FIGC sul riconoscimento di esso è vincolata e di mera certazione della posizione della società stessa, allo stato, cioè, delle risultanze degli albi e dei registri da essa tenuti e formati, in cui sono annotati, Campionato per Campionato e stagione per stagione, le vicende finanziarie, gestorie, tecniche e di gara di ciascun soggetto affiliato. Ma, appunto per questo, il titolo sportivo attiene a costui non già come situazione giuridica di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento generale, bensì solo qualità inerente alla posizione di status che questi riveste nei confronti e nell'ambito dell'organizzazione settoriale di cui fa parte nella specie, quale Società professionistica affiliata alla FIGC, fuori o in assenza del cui contesto non è possibile attribuire al titolo de quo significati autonomi e diversi. Il titolo sportivo, in altre e più semplici parole, inerisce al soggetto affiliato in sé, perché non*

solo ne descrive il merito e la capacità sportivi, ma soprattutto la sua partecipazione all'organizzazione e, quindi, è una delle qualità del rapporto associativo dell'affiliato con la FIGC, per cui non è scindibile dall'affiliazione e non ha senso se non nell'appartenenza al sodalizio e secondo le regole, le condizioni, i requisiti (tecnico-finanziari) previsti dall'ordinamento settoriale. Essendo uno dei profili dello status d'affiliato, per un verso, il titolo sportivo è trasmissibile ai terzi, ossia si rende rilevante per l'ordinamento generale, solo con l'osservanza e nei limiti delle condizioni all'uopo poste dalle norme associative (nella specie, delle NOIF) e, per altro verso, spetta alla FIGC, quale ente esponenziale dei soggetti affiliati ed a tutela degli interessi metaindividuali sottesi all'affiliazione ed allo svolgimento dei Campionati, governarne l'apprensione e la circolazione. Poiché il titolo sportivo calcistico è posto solo dalle norme organizzative della FIGC, esso esiste solo e nella misura in cui è riconosciuto da siffatta organizzazione che lo governa e nel cui contesto il relativo valore è destinato ad esprimersi e realizzarsi. In tal caso, non irrazionale s'appalesa la norma ex art. 52, 2° comma, NOIF, che pone il divieto assoluto di commercializzazione del titolo sportivo in sé, per la duplice ragione che esso costituisce una personalissima posizione di status di chi l'ha ottenuto e che non ha senso al di fuori dell'organizzazione sportiva che l'esprime ed al cui interno è conseguito e disciplinato. Da ciò discende anzitutto l'assenza d'ogni contrasto, pur adombrato nella sentenza dichiarativa del fallimento della ricorrente, tra tale divieto e principi costituzionali. La produzione normativa interna ad un'associazione di natura privatistica, quali sono oggi le Federazioni sportive indipendentemente dall'esser investite, o meno, pure di pubbliche funzioni, è libera in coerenza con la libertà associativa garantita dall'art. 18 Cost., negli ovvi limiti del temperamento delle esigenze del sodalizio con i diritti inalienabili della persona umana, nella specie certo non intaccati. L'esplicazione dei poteri riconosciuti o attribuiti ai soggetti dell'ordinamento sportivo non può certo comportare l'unilaterale ampliamento dei limiti delle situazioni di vantaggio e degli status che confluiscono nell'autonomia e la contestuale compressione delle situazioni giuridiche di altri soggetti dell'ordinamento. Tuttavia, quando la normativa federale è coerente con i principi ex artt. 24 e 18 Cost. ed ex art. 24, 3° comma, c.c., non vi sono altri limiti, che quelli della proporzionalità e della ragionevolezza, alla potestà discrezionale della FIGC di governare la circolazione del titolo sportivo. Da ciò discende altresì l'irrelevanza dei fatti traslativi del titolo stesso jure imperii una volta cessata l'affiliazione, o a seguito di non ammissione al Campionato per carenza dei requisiti, giacché esso è uno status non spendibile nell'ordinamento generale quando il rapporto associativo sia cessato, come nella specie, ovvero per mancanza di persistenza dei requisiti e delle condizioni di iscrizione al relativo Campionato. Da ciò discende infine che è uno pseudo problema la circostanza che le NOIF non prevedano espressamente l'affitto dell'azienda d'una Società sportiva, in quanto il relativo negozio, pur se tipico e, quindi, meritevole fino a prova contraria, non può esser comunque adoperato per aggirare le regole associative, tra cui l'art. 52, 2° comma, che non consentono la circolazione solitaria del titolo sportivo anche a favore di altri soggetti affiliati. Non sfugge certo al Collegio che il (diritto al riconoscimento del) titolo sportivo rappresenti, nei rapporti economici d'impresa rilevanti per l'ordinamento generale, un valore aggiunto per la Società sportiva. In linea di principio, invero, il Collegio non ha ragione di dissentire dal dictum nella specie del Tribunale di Napoli, laddove nel dichiarare il fallimento della ricorrente, ha osservato che ... il titolo sportivo costituisce ormai per una società professionista, organizzata come società di capitali, se non l'unico, almeno il principale bene patrimoniale... Occorre, però, precisare che detto titolo è non già un qualunque bene aziendale, bensì l'avviamento della Società sportiva, nel senso che essa esprime e manifesta la capacità di profitto (cfr. Cass. 27 settembre 2000 n. 12817) di quella particolare attività produttiva dell'impresa operante nel settore dello sport professionistico, ossia l'attitudine che consente al relativo complesso aziendale di conseguire, fintanto che permane il vincolo d'iscrizione e d'affiliazione che è la fonte del titolo stesso, successi sportivi e, perciò, risultati economici diversi e maggiori di quelli raggiungibili mercé l'utilizzazione isolata dei singoli cespiti, o in un differente contesto di mercato (p.es., un Campionato di rango inferiore o dilettantistico). Infatti, l'avviamento è il valore di scambio maggio-

non desta alcun interesse residuale per il mercato di potenziali acquirenti diventa assegnabile a chicchessia; tuttavia ciò non può avvenire sulla base di mere esigenze temporali imposte dalle NOIF.

La iscrizione nella categoria conquistata sul campo configura dunque una ipotesi di accertamento costitutivo: ovvero la Federazione deve limitarsi ad accertare l'esistenza delle condizioni tecniche e sportive (organizzazione, rapporti di lavoro con i calciatori, diritto a disputare le partite in un impianto adeguato, diritto a partecipare ad una certa serie) e di quelle patrimoniali-finanziarie (eventualmente del cessionario dell'azienda sportiva), la cui complessiva ricorrenza genera il diritto alla partecipazione al campionato di calcio.

In questo senso il diritto alla partecipazione al campionato in presenza dei requisiti e della legittimazione è *una imprescindibile componente aziendale*, che circola unitamente alle altre prerogative, attribuendo al cessionario il diritto all'accertamento costitutivo dell'iscrizione al campionato. Il titolo è qualcosa di diverso rispetto all'*affiliazione alla Federazione* della società che lo possiede e sopravvive anche alla eventuale revoca di questa, dato che, come afferma lo stesso art. 52, delle NOIF, “... il titolo di una società a cui venga revocata l'affiliazione può essere attribuito ad altra società con delibera del Presidente della FIGC...”. Ciò dimostra una sopravvivenza del titolo alla revocata affiliazione, nonché una autonomia delle due fattispecie visto che la seconda si disperde in esito alla dichiarazione di insolvenza – ma a seguito di una delibera – laddove il primo è attribuito ad “*altra socie-*

re che acquista il complesso unitario aziendale grazie al rapporto di strumentalità e di complementarietà tra i singoli elementi costitutivi dell'azienda, onde esso ne rappresenta una qualità e ne misura il successo e, perciò, rettamente il maggior valore economico che fa acquisire a detti elementi deve spettare a chi li abbia organizzati ai fini della produzione. Ma l'attitudine dell'azienda a produrre valore aggiunto esiste e s'estingue con essa e non è suscettibile né d'autonoma attribuzione, né di scorporo da un certo assetto organizzativo, onde non v'è alcun contrasto tra siffatta definizione del titolo sportivo e l'art. 52, 2° comma, NOIF. In estrema sintesi, non si possono confondere titolo sportivo e altri valori aziendali (marchi, segni distintivi, sede e quant'altro) di una società sportiva. Non è questa la sede per discutere se la cessione o l'affitto totalitari dell'azienda sportiva, fattispecie ben diverse da quelle per cui è causa, non comportando un'autonoma circolazione del titolo sportivo, non possa esser trattato in analogia ai casi contemplati dagli artt. 20 e 52, 5° comma, NOIF o, qualora ve ne siano i presupposti (come nella specie), mediante l'attribuzione concordata al cessionario dei segni distintivi della tradizione locale e degli altri cespiti aziendali. Infatti, se è concepibile il godimento di azioni o quote di società sportiva, resta incerto nell'affitto d'azienda a chi spetta la titolarità del titolo sportivo, che – come detto – è personalissimo nell'ambito dell'ordinamento sportivo: invero, nell'affitto non si ha successione nell'impresa, bensì sostituzione (peraltro temporanea) di un imprenditore ad altro, con la conseguenza che una siffatta operazione a prestazioni corrispettive e sinallagmatica, si configura come non applicabile nei rapporti associativi, quale è il vincolo che invece lega Federazione e società. Ad ogni modo, comunque, non v'è spazio per accordi elusivi delle NOIF e, in particolare, per quelli, come nella specie, che non realizzino interessi meritevoli di tutela in ambito sportivo e consistenti tra l'altro, come ben evincesi dall'art. 20, dalla necessità della continuazione dell'impresa sportiva professionistica sotto altre forme giuridiche e/o organizzative” (TAR Lazio, 6 settembre 2004, n. 9668 in <https://dirittocalcistico.it/2021/08/30/t-a-r-lazio-sentenza-n-96682004/>).

tà”. L’affiliazione deve esistere allora quale premessa per l’acquisto del titolo che però sopravvive alla stessa, potendo essere attribuito a terzi dopo la revoca dell’affiliazione alla società che lo ha conquistato sul campo.

L’art. 16 delle NOIF prevede: al 5° comma, che il Presidente della FIGC delibera la revoca della affiliazione ad avvenuta messa in liquidazione della società da parte del Tribunale; al 6° comma, la revoca della affiliazione in caso di dichiarazione di insolvenza (gli effetti della revoca, nel caso in cui il Tribunale disponga la continuazione temporanea dell’esercizio della impresa fallita, decorrono dal termine della stagione sportiva, o da quella di data anteriore in cui il titolo sportivo viene attribuito ad altra società). Infine al 7° comma. è prevista la revoca della affiliazione della società in caso di liquidazione (anche in questo caso senza tener conto che il codice prevede l’esercizio provvisorio senza che la situazione produca effetti sulla continuità dell’esercizio dell’impresa)⁵⁵.

Accertato che il nostro legislatore in diverse sedi ha evidentemente ritenuto l’azienda, e la conservazione della sua unitarietà funzionale, meritevole di una specifica tutela, resta da verificare se questo interesse giuridicamente rilevante può essere sacrificato da esigenze peculiari di sub-ordinamenti convenzionali e da *norme organizzative interne federali* che consentono di attribuire ad altre imprese il fondamentale valore aziendale del titolo gratuitamente⁵⁶, ovvero garantendo il pagamento dei solo i creditori tesserati iscritti alla Federazione.

Orbene vero è che a norma del 2° comma, dell’art. 52 delle NOIF, “*in nessun caso il titolo sportivo può essere oggetto di valutazione economica o di cessione*”, tuttavia ciò va interpretato, in relazione alla ricostruzione operata, nel senso che il diritto a partecipare ad un campionato (in presenza dei requisiti e delle legittimazioni) non può circolare autonomamente dal complesso dell’azienda calcistica, esattamente come accade per la ditta che a norma dell’art. 2565 c.c., non può essere trasferita separatamente dall’azienda.

Ma a ben guardare non si pone neppure il problema del conflitto tra NOIF e disciplina codicistica, in quanto le prime, invero, contemplan la circolazione dell’azienda comprensiva del titolo (e non solo nell’ipotesi di cessione a seguito di esercizio provvisorio dell’impresa della società fallita).

⁵⁵ Invero già prima della riforma giurisprudenza aveva affermato che: “*in caso di messa in liquidazione di una società calcistica per gravi irregolarità di gestione, i liquidatori possono essere autorizzati dal tribunale a continuare l’esercizio dell’attività dell’impresa calcistica al fine di far completare alla squadra il campionato intrapreso, non ricadendo tale attività nel divieto di nuove operazioni di cui all’art. 2279 c.c. richiamato dall’art. 2452 c.c., e potendo altresì configurarsi la ricorrenza di un danno grave e irreparabile per la società nell’interruzione dell’attività*” (Trib. Catania, 21 maggio 1992, Soc. Catania calcio, in *Vita not.*, 1993, p. 355).

⁵⁶ Peraltro senza pagare i creditori in violazione dell’art. 2560, c.c., – come è accaduto nel caso della Fiorentina Calcio in virtù di un provvedimento *ad hoc* in deroga alle stesse NOIF di affiliazione della società *Florentia Viola*. A norma dell’art. 52, 7° comma “*Le società non ammesse ai Campionati di Serie A, B o C1 potranno iscriversi al Campionato di Terza Categoria – Dilettanti*”.

L'art. 20 delle NOIF, infatti, prevede espressamente la fattispecie non solo in caso di *fusione e di scissione* ma anche *in caso di conferimento a società interamente controllata*. La norma parlando di conferimento in conto capitale, implicitamente già comprende quindi l'ipotesi del conferimento in natura del *godimento* dell'azienda, fattispecie sostanzialmente identica a quella dell'affitto.

In realtà a monte della impostazione di quanti affermano l'inammissibilità della circolazione dell'azienda sportiva (comprensiva del diritto a partecipare ad un campionato professionistico), ed in particolare dell'affitto, c'è la preoccupazione che questa pratica possa prestarsi ad abusi generalizzati e funzionare da *escamotage* per lasciare i debiti alla società locatrice e trasferire di fatto il titolo ad altra società appositamente creata seppure in godimento⁵⁷. Tuttavia il potenziale abuso nell'utilizzo di un istituto di carattere generale, quale è l'affitto dell'azienda, abuso ben noto alla prassi anche in settori diversi da quello sportivo, non può certo giustificare la inapplicabilità dello stesso alle società di calcio.

8. Le criticità applicative successive al "lodo" Napoli: i casi Torino e Salernitana

La ricostruzione delineata è stata di fatto definitivamente riconosciuta a seguito del c.d. *caso Napoli Calcio*, anche dalle norme organizzative federali ed in particolare dall'art. 52, 3°, 7°, 8° e 9° comma (modificato a seguito delle controversie giudiziarie promosse dal Fallimento della Società Sportiva Napoli Calcio⁵⁸ e poi successivamente ancora integrato e modificato fino all'ultima novella del 27 maggio 2014).

Il Tribunale fallimentare di Napoli aveva escluso la possibilità di: *"immaginare, anche con riferimento ai principi costituzionali di cui agli artt. 41, 42 e 47 Cost., come questo bene* (il titolo sportivo) *potesse, senza neppure la previsione di un in-*

⁵⁷ Non a caso nella citata ordinanza del 16 luglio 2004, il Tribunale di Napoli, precisò che *"che soluzioni come quella prospettata dell'affitto di azienda non potranno mai essere utilizzate come strumento per lasciare alla società locatrice la gran parte della debitoria esonerando la società sportiva Calcio Napoli Spa dalla necessaria dimostrazione che la crisi economica in cui attualmente versa sia effettivamente transitoria e non irreversibile"*. Se, come affermano i giudici napoletani, scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati dal principio della parità di trattamento, una linea diversa si risolverebbe *"in un risultato di segno affatto opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti operazioni e speculazioni finanziarie in pregiudizio dei medesimi"*.

⁵⁸ Sulle modifiche introdotte alle NOIF nel 2005, con il comunicato 221/A del 13 giugno 2005 e per una analisi delle varie insolvenze fino a quella fase cfr. P. BELLAMIO, *La stagione delle insolvenze nel calcio. Occasione per un cambiamento*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 719.

dennizzo, essere sottratto ai creditori dell'impresa fallita, in favore di un'organizzazione che, sorta al servizio dello sport e dei valori sportivi, si è andata da tempo trasformando in una mastodontica impresa dello spettacolo che movimentava affari e business miliardari, addirittura riferibili a società di capitali, alcune delle quali quotate in borsa. ... rilevato il preminente interesse dei creditori della stessa, a conservare alla massa attiva il titolo sportivo, e ciò anche in considerazione del dato che appare in contrasto con l'ordinamento statale ... e ciò in quanto giusta la normativa di cui all'art. 1/2 l. 17.10.2003 n. 280 di conversione con modifica del d.l. 19.08.03 n. 220, sussiste la prevalenza dell'ordinamento statale nei casi (come è sicuramente quello in esame) di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo ... considerato che nel caso del fallimento della S.S.C. Calcio Napoli S.p.A. (società professionistica, organizzata come società di capitali) il titolo sportivo costituisce, se non l'unico, sicuramente il principale bene patrimoniale, e comunque un elemento imprescindibile dell'azienda calcistica di cui la curatela è titolare, dalla cui liquidazione è prevedibile l'acquisizione di un attivo tale da garantire un'ampia possibilità di riparto, finanche per i creditori chirografari, ..."⁵⁹

Così, il testo dell'art. 52, 3° comma, NOIF, all'esito del c.d. lodo Napoli sanciva che il titolo di una società cui venga revocata l'affiliazione poteva essere attribuito, ad altra società a condizione che la nuova dimostrasse, tra gli altri, di aver acquisito l'intera azienda della società insolvente in uno al titolo, fermo restando il controllo tecnico organizzativo della FIGC per la definitiva attribuzione del titolo stesso⁶⁰.

Ma vi è di più nel 7°, 8° e 9° comma dell'art. 52 (ora abrogati), si sanciva che anche nelle ipotesi in cui lo stato di insolvenza fosse accertato o dichiarato, era la procedura concorsuale ad individuare la società assegnataria dell'azienda. Le NOIF prevedevano una procedura di assegnazione del titolo alla categoria subito inferiore

⁵⁹ Trib. Napoli, 2 agosto, 2004, cit.

⁶⁰ Il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione ai sensi dell'art. 16, 6° comma, può essere attribuito, entro il termine della data di presentazione della domanda di iscrizione al campionato successivo, ad altra società con delibera del Presidente federale, previo parere vincolante della COVISOC ove il titolo sportivo concerna un campionato professionistico, a condizione che la nuova società, con sede nello stesso comune della precedente, dimostri nel termine perentorio di due giorni prima, esclusi i festivi, di detta scadenza: 1) di avere acquisito l'intera azienda sportiva della società in stato di insolvenza; 2) di avere ottenuto l'affiliazione alla FIGC; 3) di essersi accollata e di avere assolto tutti i debiti sportivi della società cui è stata revocata l'affiliazione ovvero di averne garantito il pagamento mediante rilascio di fidejussione bancaria a prima richiesta; 4) di possedere un adeguato patrimonio e risorse sufficienti a garantire il soddisfacimento degli oneri relativi al campionato di competenza; 5) di aver depositato, per le società professionistiche, dichiarazione del legale rappresentante contenente l'impegno a garantire con fidejussione bancaria a prima richiesta le obbligazioni derivanti dai contratti con i tesserati e dalle operazioni di acquisizione di calciatori. Il deposito della fidejussione è condizione per il rilascio del visto di esecutività dei contratti (art. 52, 3° comma).

che implicava la negoziazione dell'azienda in uno al titolo della categoria da parte della procedura fallimentare. Tutto ciò determinava l'acquisibilità all'attivo del fallimento dei valori aziendali trasferiti, a prescindere dalle condizioni patrimoniali che l'acquirente corrispondeva alla Federazione quale "sacrificio di ingresso", sia esso rappresentato dal pagamento dei debiti sportivi ovvero da un contributo straordinario⁶¹.

Tuttavia nel modificare le NOIF (in particolare gli artt. 16 e 52) per renderle conformi ai principi dell'ordinamento, la Federazione ometteva all'epoca di modificare il c.d. *lodo Petrucci* (6° comma dell'art. 52), che come visto continuava a consentire l'assegnazione del titolo ad una nuova società della medesima città, nel caso in cui la vecchia fosse stata esclusa dai campionati professionistici, ma non fosse stata ancora dichiarata insolvente al momento dell'elaborazione dei calendari della nuova stagione.

Non si comprendeva tuttavia la ragione in base alla quale in caso di tempestivo fallimento della società esclusa, fosse contemplato il necessario l'acquisto dell'azienda della società fallita ai fini dell'attribuzione del titolo, ed invece nel caso di mancato fallimento o di fallimento intempestivo (successivo alla elaborazione dei calendari), fosse legittima l'attribuzione a titolo originario della partecipazione al campionato a terzi soggetti che non avessero avuto causa dalla vecchia società sportiva. Tanto più se si pensa che la "nuova" società si poteva iscrivere alla categoria inferiore sulla base dell'ottenimento sul campo da parte della "vecchia" società della categoria superiore e sulla base del presupposto dell'accertata sussistenza dei requisiti di *tradizione sportiva* (continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico). Requisiti evidentemente posseduti dalla vecchia società e non dalla nuova e che viceversa consentivano l'attribuzione della componente patrimoniale del titolo alla seconda in via originaria e non derivativa dalla prima.

La norma federale era insomma disarmonica rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico e dei diritti soggettivi della società esclusa ed era potenzialmente in grado di generare un danno grave e irreparabile, al patrimonio della società esclusa ed ai suoi creditori. È evidente, infatti, che la sottrazione improvvisa dei detti valori e l'attribuzione a titolo originario a terzi determinava un *deficit* patrimoniale della società calcistica interessata che non potendo più partecipare ai campionati era destinata all'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, alla liquidazione ed all'insolvenza⁶².

⁶¹ Come accadeva rispettivamente per le ipotesi di cui agli abrogati commi 3° ovvero 7°, 8° e 9° dell'art. 52.

⁶² L'ordinamento giuridico non può consentire che i valori aziendali connessi al titolo sportivo,

Ed infatti su questi elementi è poi intervenuta la giurisprudenza di merito che in particolare nei casi *Salernitana e Torino* ha riconosciuto che il trasferimento di fatto e coatto dell'azienda, sotto forma di trasferimento della legittimazione a partecipare ad un campionato professionistico, ledesse i diritti soggettivi del dante causa o comunque della curatela fallimentare (avente causa).

La corte di Appello di Torino ha avuto modo di affermare, nel caso Torino⁶³, che *“il trasferimento del titolo sportivo da una società ad un'altra, attuato dalla FIGC ai sensi dell'art. 52 delle Norme FIGC, presuppone il mutamento di titolarità dell'attività economica organizzata preesistente e la conservazione in capo alla seconda società dell'identità della precedente, pur in assenza del trasferimento di beni materiali organizzati. Indipendentemente da un rapporto contrattuale diretto tra le due società, sussistono pertanto nella fattispecie i requisiti richiesti per il trasferimento d'azienda, con conseguente applicazione del regime inderogabile previsto a garanzia della prosecuzione del rapporto di lavoro e della conservazione dei diritti che ne derivano. Il titolo sportivo non è solo un asettico riconoscimento da parte della Federazione Italiana Gioco Calcio delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato ma è soprattutto un trasferimento del patrimonio immateriale della precedente società. E questo patrimonio*

elemento infungibile ed indispensabile per l'azienda calcistica, possano essere sottratti alla massa dei creditori in virtù di un sub-ordinamento convenzionale in quanto l'unitarietà dell'azienda, o quanto meno dei suoi elementi essenziali, è *normativamente tutelata*. Un titolo sportivo legato alla città, alla storia, ai trofei, al bacino di utenza dei tifosi, non può essere attribuito a titolo originario e gratuito prescindendo dall'azienda appartenente alla dante causa, in quanto ciò violerebbe un principio fondamentale addirittura di rango costituzionale, con una sostanziale espropriazione senza indennizzo. Si è affermato che prima di dubitare della legittimità costituzionale di quelle norme, che comporterebbero una sorta di *“espropriazione senza indennizzo”*, bisognerebbe accertarsi che il titolo sportivo appartenga alla società (per una critica alla soluzione positiva data dal diritto sportivo F. LUBRANO, *Ammissione ai campionati di calcio e titolo sportivo: un sistema da rivedere?*”, in *A.G.E.*, 2/2005, p. 449 s.). In realtà come si è visto il problema non è la proprietà del titolo, pur volendo ritenere che non è un diritto potestativo il quadro nella circolazione dell'azienda non cambia.

⁶³ Nel caso in esame le diverse pronunce giudiziali hanno riguardato una controversia instaurata da un lavoratore dipendente della Torino Calcio s.p.a. (massaggiatore della squadra Primavera) che aveva impugnato il licenziamento intimatogli dal liquidatore della società, dopo che la stessa era stata privata del titolo sportivo per le gravi irregolarità amministrative e le era stato pertanto inibita la partecipazione al campionato di serie A. Il dipendente aveva evocato in giudizio non la Torino Calcio s.p.a. ma la Torino F.C. s.p.a. (già Società civile Calcio Torino s.r.l., assegnataria, alla stregua dell'art. 52, 6° comma, delle NOIF del titolo a seguito della perdita della Torino Calcio s.p.a. penalizzata con la iscrizione al campionato inferiore di serie b) ed aveva chiesto che gli venisse riconosciuta la instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con l'ultima società per essersi verificato un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. Tutto ciò previa dichiarazione di inefficacia del licenziamento intimatogli oralmente dalla Torino F.C. s.p.a. per essere stato allontanato dal campo di gioco sul quale la sua squadra stava per giocare una partita, poi seguita dalla lettera di licenziamento da parte del liquidatore della Torino calcio s.p.a.

non ha solo un valore di eredità morale bensì un rilevante valore economico costituito dalla possibilità di sfruttare economicamente la continuità (si pensi alle sponsorizzazioni, ai diritti per le riprese televisive etc.); non per nulla nella fattispecie la nuova squadra ha conservato il nome ed i colori della vecchia e la tifoseria ha trasferito la propria passione sportiva, come è dato notorio, alla nuova squadra, pur composta in gran parte da calciatori diversi. Il divieto di partecipazione alla nuova società di soggetti che abbiano ricoperto cariche sociali od abbiano avuto partecipazioni di rilievo nella vecchia società attiene alla discontinuità degli assetti proprietari ma non incide sulla continuità aziendale e sportiva”⁶⁴. La Corte è riuscita nella fattispecie ad applicare le norme del codice civile senza disapplicare le norme organizzative interne federali ed anzi interpretando le stesse (ed in particolare il profilo della continuità) nel solco dei principi civilistici e nel quadro delle gerarchie degli ordinamenti⁶⁵. Si tratta di un approccio che comunque evidenzia la persistente incapacità dell’ordinamento sportivo di «affrancarsi dal nefasto coacervo di regolamenti, pratiche e financo leggi speciali ad hoc che impedisce alle società calcistiche di rispettare una serie di condizioni ed obblighi (...) che costituiscono un presupposto essenziale per assicurare un corretto funzionamento della stessa impresa societaria»⁶⁶ nell’interesse del mercato.

⁶⁴ App. Torino, 28 ottobre 2008 – Pres. rel. Peyron. – B.P.M. c. Torino F.C. S.p.a. (in *Società*, 2009, 299 con nota di F. FIMMANÒ, *L’assegnazione del titolo sportivo come trasferimento coattivo e senza indennizzo dell’azienda calcistica*, in *Società*, 2009, p. 299; in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 826, con nota di S. DE LUCA TAMAJO, *La mancata ammissione di una società al campionato di calcio e l’attribuzione del diritto all’iscrizione ad altra società configura un trasferimento d’azienda?*; in *Riv. giur. lav. prev.*, 2008, p. 423, con nota di M.D. FERRARA, *La conservazione dell’indennità aziendale nel trasferimento d’azienda*). C’è da dire che nel caso del Torino Calcio, la sentenza della Corte di Appello è stata riformata in quanto la Cassazione ha ritenuto che agli specifici fini lavoristici, e quindi solo a quei fini e della disciplina di cui all’art. 2112 c.c. (non intaccando gli altri fondamentali principi espressi), “non integri la fattispecie trasferimento di azienda, l’assegnazione da parte della F.I.G.C. ad una diversa società, nel caso di esclusione di una società calcistica professionista dal campionato di serie A o B o C1, del titolo sportivo necessario per partecipare ad un campionato di serie immediatamente inferiore (inteso come riconoscimento delle condizioni tecnico-sportive che consentono la partecipazione ad esso), ma è necessario il trasferimento dall’una all’altra società dell’organizzazione di mezzi e servizi necessari per lo svolgimento dell’attività sportiva” (Cass., Sez. lav., 8 luglio 2011, n. 15094, Pres. De Luca – Rel. Ianniello, in *Riv. dir. sport.*, 2012, p. 95 s. con nota di R. RANUCCI, *Titolo sportivo e trasferimento d’azienda*; in *Riv. dir. econ. sport.*, 2011, VII, 2; in *Giust. civ.*, 2011, 12, p. 2824 s., con nota di G. VIDIRI, *Società sportive e trasferimento d’azienda*).

⁶⁵ S. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 831, riporta i dicta del TAR Lazio, Sez. III, 22 settembre 2004, n. 9668 (in *Foro amm.-TAR*, 2004, p. 2585); e TAR Lazio, Sez. III, 7 aprile 2005, n. 2571 (ivi, 2005, p. 1073) secondo cui il titolo «attiene (alla società che lo detiene) non già come situazione giuridica di vantaggio riconosciuta dall’ordinamento generale, bensì solo come qualità inerente alla posizione dello status che riveste nei confronti e nell’ambito dell’organizzazione di cui fa parte [...] fuori o in assenza del cui contesto non è possibile attribuire al titolo de quo significati autonomi e diversi».

⁶⁶ Così D. REGOLI, *Società sportive e quotazione*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 340; e prima nello stesso

Ancora più ricco di criticità fu il caso *Salernitana*. Dopo l'esclusione dell'originario club e l'assegnazione del titolo nella categoria inferiore ad una *newco* con il meccanismo visto, la prima continuò per un certo periodo a militare tra i dilettanti prima di essere dichiarata fallita l'anno successivo. In quel caso il Tribunale di Napoli ebbe modo di accertare l'appartenenza di tutti i segni distintivi del club alla fallita, condannando al risarcimento la società assegnataria del titolo e lasciando fuori il tema del *titolo sportivo* solo per questioni di giurisdizione, in quanto attribuita per la materia al Tar del Lazio. I giudici partenopei affermarono in modo inequivocabile che non è ammissibile ipotizzare che *“la perdita del titolo sportivo, nel privare la società calcistica della sua clientela, consentirebbe ad altri di appropriarsi dei suoi c.d. intangibles. L'indiscutibile valenza economica di questi ultimi e la loro autonomia rilevanza nella determinazione del valore complessivo del patrimonio dell'azienda calcistica impongono di respingere una tesi siffatta; essa infatti vanificherebbe le legittime aspettative liquidatorie non solo della società medesima ma soprattutto dei suoi creditori, espropriando in un sol colpo l'una e gli altri di entità immateriali e valori patrimoniali frutto di interi decenni di investimenti. Non possono non condividersi le argomentazioni della società attrice sull'appartenenza ad essa soltanto della storica e quasi centenaria tradizione calcistica che accompagna il nome del club Salemitana. Nell'immaginario dei tifosi, che costituiscono la particolarissima clientela delle società calcistiche, questo nome evoca la storia della squadra e dei segni di cui è ed è stata proprietaria la società ora fallita, ed il colore granata riferito al calcio salemitano, colore di cui ora si fregia anche la società convenuta per vestire i suoi calciatori e contraddistinguere il suo marchio, rappresenta elemento distintivo e segno attrattivo della passione sportiva dei tifosi salemitani. Gli intangibles in questione sono quindi patrimonio della società attrice, che detiene sugli stessi un diritto assoluto”*⁶⁷.

senso V. SPARANO, *La crisi delle società sportive di calcio (nella prospettiva del campionato 2002\2003)*, in *Dir. fall.*, 2003, I, p. 898.

⁶⁷ Trib. Napoli, 18 aprile 2011, n. 6559, Sezione Specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale, Rel. Petruzzello, inedita, secondo cui la denominazione sociale Salemitana, i marchi denominativi registrati Salemitana, carta granata e quello figurativo avente ad oggetto l'ippocampo ritratto in uno scudetto recante la scritta 1919 costituiscono segni distintivi da sempre appartenuti alla società ora fallita. I predetti *“segni distintivi hanno conseguito notorietà generale nel corso e per effetto dei numerosi decenni di attività calcistica della Salemitana Sport spa. Così come è da reputarsi priva di significato la circostanza che la vecchia Salemitana abbia cessato l'attività, prima per effetto del recesso dall'affiliazione alla Figc e poi a causa del fallimento, dal momento che la decadenza dal marchio per non uso si verifica solo dopo che l'uso dello stesso sia stato ‘sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, salvo che il mancato uso non sia giustificato da un motivo legittimo’ (art. 24 cod. p.i.), motivo legittimo in questo caso rappresentato dal sopraggiunto fallimento. La parola “calcio” è meramente descrittiva del settore di attività in cui opera ed è in questo senso affine alla parola ‘sport’ presente nella denominazione dell'attrice, sicché la confondibilità non è eliminata (cfr. Cass. n. 6678 del 1987). Ma, soprattutto, si tratta di una parola generica, priva di qualsiasi attitudine individualiz-*

Il Tribunale invece esclude ogni responsabilità della FIGC in quanto estranea alla condotta attiva di partecipazione alla commissione degli illeciti della “nuova Salernitana”, cui aveva attribuito il titolo sportivo nell’esercizio delle sue potestà regolamentari ed amministrative e all’esito di una valutazione dei requisiti tecnico-finanziari-societari indicati nell’artt. 52, 6° comma, delle NOIF. La responsabilità della FIGC veniva esclusa anche sotto il profilo omissivo, non potendosi configurare un dovere da parte della federazione di impedire la realizzazione della condotta commissiva da parte della nuova società, impedendone l’affiliazione ovvero consentendola solo dopo la cessazione dell’uso illecito dei segni distintivi. Siffatto dovere “*non incombeva sulla Federazione per effetto della disposizione – contenuta nell’art. 17 comma 1 delle NOIF – in tema di tutela della priorità della denominazione all’atto dell’affiliazione, in quanto una norma interna, regolante i soli rapporti tra la Figc e le società affiliate nell’ambito normativo ed amministrativo di sua competenza, le cui interpretazione ed applicazione spettavano esclusivamente ad essa, ed erano sindacabili unicamente dal giudice amministrativo (perché attinenti, per l’appunto, all’affiliazione)*”. Infine, secondo il Tribunale, ove pure fosse in tal caso ravvisabile la giurisdizione del giudice ordinario (il che poteva accadere solo riconducendo all’area comportamentale l’omesso esercizio del dovere di salvaguardia della priorità della denominazione) dovrebbe in ogni caso osservarsi che l’iscrizione delle due società in due diversi campionati – della categoria professionisti per la convenuta e di quella dilettantesca per l’attrice – ha evidentemente indotto la FIGC ad escludere, a causa dell’asimmetria determinatasi, la ricorrenza della predetta esigenza di tutela, essendo il pericolo di militanza di entrambe le formazioni nel medesimo campionato o in campionati vicini solo potenziale.

zante, incapace di divenire cuore od elemento centrale ed autenticamente distintivo della denominazione, come invece accade, tanto per esemplificare, per le denominazioni Real Madrid ed Atletico Madrid, che, pur contenendo l’identico riferimento geografico, riescono comunque a distinguere i due club grazie al fatto che la loro evocazione viene usualmente contratta utilizzando i termini, forti specifici ed individualizzanti, Real ed Atletico. Quanto poi alla parola 1919, è stato sufficientemente dimostrato che essa indica ed evoca l’epoca in cui è sorta la ‘vecchia’ Salemitana, il che da un lato non elimina la confondibilità, anzi la rende ancor più concreta, inducendo a credere che si tratti di un club (rectius, del club salemitano) di antica tradizione, dall’altro rivela un intento autenticamente decettivo della società convenuta, laddove si consideri che, a differenza del frequente e per lo più innocuo inserimento di date risalenti nel tempo nei marchi di commercio finalizzato a trasmettere al consumatore la sensazione di trovarsi di fronte ad un prodotto frutto d’una tradizione industriale od artigianale consolidata e quindi affidabile, nel caso in esame la data appartiene o è comunque riconducibile alla storia calcistica e societaria della vecchia Salemitana, storia della quale la società convenuta, sorta pochi mesi fa, rivela l’intento, mediante quest’evocazione, di voler appropriarsi.... Deve quindi concludersi che la denominazione sociale, il marchio, i colori sociali ed ogni altro segno distintivo ad essi collegato, utilizzati dalla ‘nuova’ Salemitana, sono illegittimamente adoperati”.

9. Il quadro attuale e le persistenti criticità riguardanti lo svincolo dei calciatori. I casi *Vicenza* e *Sambenedettese*

Alla luce di tutti questi casi si è arrivati all'attuale assetto normativo dell'art. 52, per cui il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione ai sensi dell'art. 16, 6° comma, può ora essere attribuito, entro il termine della data di presentazione della domanda di iscrizione al campionato successivo, ad altra società con delibera del Presidente federale, previo parere vincolante della COVISOC ove il titolo sportivo concerna un campionato professionistico, a condizione che la nuova società, con sede nello stesso comune della precedente, dimostri nel termine perentorio di due giorni prima, esclusi i festivi, di detta scadenza: *di avere acquisito l'intera azienda sportiva della società in stato di insolvenza (laddove questa fosse la fattispecie concreta)*; di avere ottenuto l'affiliazione alla FIGC; di essersi accollata e di avere assolto tutti i debiti sportivi della società cui è stata revocata l'affiliazione ovvero di averne garantito il pagamento mediante rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta; di possedere un adeguato patrimonio e risorse sufficienti a garantire il soddisfacimento degli oneri relativi al campionato di competenza; di aver depositato, per le società professionistiche, dichiarazione del legale rappresentante contenente l'impegno a garantire con fideiussione bancaria a prima richiesta le obbligazioni derivanti dai contratti con i tesserati e dalle operazioni di acquisizione di calciatori.

Non vi sono più insomma distoniche differenze nel caso in cui la società venga dichiarata insolvente prima o dopo l'assegnazione, o vada in concordato od in mera liquidazione volontaria. V'è appunto una norma generale che *tendenzialmente* rispetta i principi dell'ordinamento giuridico e che evita conseguenze, come la perdita di categoria per l'acquirente, che possano danneggiare il patrimonio e con esso i terzi creditori.

La FIGC, nel sovrintendere gli interessi dell'ordinamento sportivo, attribuisce il titolo all'acquirente dell'azienda dopo avere verificato che quell'aspettativa acquisita, con l'azienda, possa divenire un diritto (il titolo) per avere soddisfatto i requisiti tecnico organizzativi. Come accade ad esempio nel caso delle farmacie che possono essere trasferite solo muniti di legittimazione e requisiti all'esito di una verifica, ed il trasferimento, non è valido se insieme al diritto di esercizio non venga alienata *l'azienda commerciale connessa*, pena la decadenza. Anche in quel caso non si pone il problema della proprietà del titolo ma il diritto potestativo in caso di circolazione. La procedura concorsuale (o comunque il dante causa) dispone della azienda in cui esiste il diritto potestativo incedibile ed "inassegnabile" autonomamente dall'intero complesso aziendale e la FIGC dispone del solo potere di riconoscere i requisiti tecnico-organizzativi in capo all'acquirente quale elemento ulteriore alla partecipazione al campionato.

Dunque la dichiarazione di insolvenza non produce più di fatto la perdita del titolo sportivo, a prescindere dall'esercizio provvisorio o meno dell'impresa, a meno che non si verifichi quanto accade per ogni altra azienda *ovvero il mancato interesse del mercato al relativo acquisto*. Solo nel caso di mancato acquisto dell'azienda appartenente all'impresa insolvente l'unica cosa possibile sarà l'assegnazione a partire dai dilettanti di un nuovo titolo. È quanto accaduto da ultimo ad esempio per il *Calcio Catania Spa* in virtù della accertata mancanza di acquirenti e l'impossibilità di proseguire la gestione da parte della curatela⁶⁸.

Resta però il grave problema del breve lasso temporale entro cui deve avvenire la liquidazione giudiziale dell'azienda legata ai termini cogenti di iscrizione al campionato, che, come abbiamo visto, potrebbe essere risolta attraverso l'affitto endoconcorsuale, oppure l'esercizio provvisorio o meglio ancora attraverso il conferimento in una *newco* di proprietà della procedura concorsuale dell'azienda calcistica in attesa della vendita.

Il titolo sportivo in fin dei conti è un *asset contrattuale* e configura la convenzione base con il sistema per esplicitare l'attività economica dell'impresa sportiva. D'altra parte l'impresa è "*il luogo dei contratti*" ed il problema della prosecuzione od interruzione delle relazioni contrattuali si pone soprattutto in caso di continuazione dell'attività, in una prospettiva dinamica del concorso e nel quadro delle valutazioni comparative rispetto all'ipotesi liquidatoria.

Il sistema di cui agli artt. 172 ss. del codice della crisi parte dal presupposto che non v'è sostituzione di titolarità (ed i contratti sono considerati come valori aziendali più che come rapporti). Muta solo l'imputazione dei diritti e delle obbligazioni senza mutamento di titolarità. Se viceversa c'è circolazione endoconcorsuale, v'è mutamento di titolarità (ed imputazione) e gli effetti sui contratti saranno, come visto, quelli di cui all'art. 2558, codice civile disciplinanti la circolazione dell'azienda. Il potere riconosciuto agli organi della procedura di proseguire o sciogliersi dai contratti pendenti senza particolari conseguenze, determina tra l'impresa insolvente in esercizio e le altre imprese una oggettiva sperequazione, tanto da configurare ciò che abbiamo definito una sorta di *dumping da procedura concorsuale*⁶⁹. Questa asimmetria trova una giustificazione – nella procedura – nei superiori interessi del-

⁶⁸ Il Catania è stato dichiarato insolvente il 22 dicembre del 2021 con un esercizio provvisorio prorogato fino al 19 aprile del 2022, poi revocato in virtù della decisione del tribunale etneo 10 giorni prima. Dopo due aste deserte e la decadenza a seguito dell'aggiudicazione alla terza per "inadempimento di pagamento integrale del corrispettivo" – e dopo avere chiesto invano un aiuto economico alla FIGC e alla Lega Pro – il Tribunale ha disposto la cessazione dell'esercizio provvisorio, con la conseguente revoca dell'affiliazione e lo svincolo dei calciatori disposti da Federcalcio con comunicato 214/A del 9 aprile 2022. La esclusione dal campionato ha prodotto la conseguente variazione dei punti distribuiti nel torneo, in modo che le gare della società etnea sono state considerate in pratica come mai disputate.

⁶⁹ F. FIMMANÒ, *Art. 104*, cit., p. 1612; ID., *I contratti nel concordato preventivo*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 105.

l'economia. D'altra parte gli interessi tutelati dalla liquidazione giudiziale non sono circoscritti all'ambito della mera tutela delle ragioni del ceto creditorio e, comunque, anche questa tutela è da considerare di per sé “*come un altissimo interesse pubblico*”⁷⁰ in contrasto con gli interessi particolaristici sia del debitore sia dei singoli creditori.

Chiaramente stesso ragionamento va fatto per contratti di lavoro coi calciatori professionisti: anche in questo caso, a prescindere da ciò che sanciscono le NOIF, l'ordinamento giuridico mai potrebbe tollerare una norma convenzionale in contrasto col sistema di cui agli artt. 172 ss. c.c.i., avvalorato dal 6° comma dell'art. 172 che rende inefficace qualsivoglia previsione contraria.

E quindi tali contratti (*asset* fondamentale dell'impresa insolvente specie per quanto riguarda i calciatori) si risolveranno secondo le regole del diritto comune e non certo d'autorità sulla base delle NOIF che finirebbero col depauperare i valori aziendali, cosa che l'ordinamento statale impedisce a tutela, come detto, dei creditori e degli interessi dell'economia, contrariamente a quanto semplicisticamente affermato da qualche precedente giurisprudenziale ad esempio nei casi della *Sambenedettese* e del *Vicenza*⁷¹.

10. L'uso di strumenti alternativi nella soluzione della crisi. I casi *Lazio* e *Sampdoria*

In questi anni sono stati poco utilizzati nel settore calcistico gli strumenti alternativi di soluzione della crisi. Ci riferiamo al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti⁷² ed alla *transazione fiscale-contributiva* contemplata ora

⁷⁰ Relazione del guardasigilli al R.D. n. 267/1942, art. 3.

⁷¹ Ci riferiamo da ultimo a Trib. Ascoli Piceno – 4 maggio 2021 – Cirillo Pres. – Calagna Rel. relativo al caso S.S. Sambenedettese s.r.l. in *Rass. dir. ec. sport*, 2021, p. 176 con nota di F. FIMMANÒ, *Gli effetti del fallimento della società sportiva sui rapporti in corso di esecuzione*. Nello stesso senso Trib. Vicenza, 18 gennaio 2018, cit.; secondo cui “*Con la dichiarazione di fallimento la Società subirebbe, ex art. 16 NOIF, la revoca immediata della affiliazione e, di conseguenza, la perdita della titolarità del titolo sportivo. La revoca dell'affiliazione comporterebbe, inoltre, a norma dell'art. 110 delle NOIF, anche l'immediato svincolo d'autorità dei calciatori con azzeramento del principale asset di una società di calcio*” anche se nella fattispecie i giudici utilizzano queste ragioni per affermare solo che “*la procedura di esercizio provvisorio viene a concretizzarsi quale scelta obbligatoria per la migliore conservazione dell'azienda e per trarre una liquidazione maggiore dell'attivo fallimentare*”.

⁷² È il caso della *Reggina Calcio S.p.A.*, che ha ottenuto la omologazione dell'accordo di ristrutturazione da parte del Tribunale di Reggio Calabria sul presupposto che tale accordo – concluso con l'Istituto per il Credito Sportivo e con l'Agenzia delle Entrate e rappresentanti più del 60 per cento dei creditori – fosse la soluzione più soddisfacente per i creditori nonché idonea al superamento dello stato di crisi (Trib. Reggio Calabria, 17 giugno 2014, ined.).

dall'art. 63 del c.c.i. (e prima dall'art. 182-ter L. Fall.), il cui antesignano ovvero la “*transazione dei tributi iscritti a ruolo*” (o esattoriale) nacque come soluzione della gravissima crisi della *Società Sportiva Lazio S.p.A.* L'accordo con l'Agenzia delle Entrate in virtù del quale il club ottenne nel 2005 la rateizzazione delle proprie pendenze fiscali (pari a 140 milioni di euro maturate al 31 agosto 2004, in 23 rate annuali con interesse a tasso legale) fu infatti reso possibile da una norma di legge nota come “*Lodo Lazio*”⁷³. La disposizione provocò grandi polemiche, visto che era stata emanata “*ad hoc*” e di fatto non applicata a nessun altro contribuente, neppure del settore calcistico; tant'è che la *Salernitana* nello stesso anno fu dichiarata fallita dopo la mancata accettazione di una proposta analoga al fisco⁷⁴.

La transazione non era sistematicamente inquadrata tra le procedure concorsuali e sostanzialmente rimessa ad una autonoma determinazione dell'Agenzia delle Entrate, sentita l'apposita Commissione consultiva, senza un'effettiva possibilità del debitore di incidere sul procedimento. L'atteggiamento diffidente dell'Amministrazione Finanziaria, esplicitato nella Circolare 8/E/2005, nasceva dalla difficoltà di coordinare la disciplina della crisi con quella fiscale (tutela del gettito contro tutela della massa)⁷⁵. Con

⁷³ Art. 3, 3° comma, D.L. n. 138/2002 (convertito con modifica con L. n. 178/2002 e successivamente abrogato dal D.Lgs. n. 5/2006). La norma prevedeva la facoltà per l'Agenzia delle Entrate di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva e più precisamente: “*L'Agenzia delle Entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerge l'insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali. Alla transazione si procede con atto approvato dal Direttore dell'Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione di cui all'art.6 del D. Lgs. 112/1999, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art.19.commi 1 e 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973*” (al riguardo cfr. L. MANDRIOLI, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in Fall., 2003, p. 1033). In quella sede la ratio venne individuata nel bisogno di potenziare l'attività di riscossione attraverso il perseguimento dell'interesse pubblico, la cui rappresentazione era la maggiore proficuità di una transazione rispetto all'esecuzione forzata. La C.M. n.40/E del 2008 specificò che il principio di economicità dell'azione amministrativa si elevava “*ad elemento qualificante dell'istituto ed al tempo stesso elemento importante di valutazione per la sua applicazione*” e chiarì che la transazione era ammessa per quei tributi iscritti a ruolo per coloro che si mostrassero insolventi nel corso di una procedura di esecuzione coattiva o fossero assoggettati a procedure concorsuali.

⁷⁴ Cfr. Interrogazione e risposta parlamentare n. 5 – 04130 del 15 marzo 2005, in *Banca dati – Ficonline*.

⁷⁵ Si è osservato che la norma impartiva istruzioni operative pensate come disincentivanti e non funzionali alla riuscita dell'istituto, limitava fortemente l'ambito applicativo (senza lite o almeno il sen-

l'abrogazione ex art. 151 D.Lgs. n. 5/2006 l'istituto lasciò il passo alla nuova "transazione fiscale".

In verità, a seguito delle recenti riforme, appare adatta al peculiare contesto per evitare gli effetti pregiudizievoli sistemici, la *composizione negoziata*, in quanto gli "stati di crisi" di per sé, non implicano gli effetti ex art. 16 NOIF o art. 181 del Regolamento FIP, ossia la decadenza e la revoca dell'affiliazione⁷⁶. In particolare una delle disposizioni più utili è quella riguardante la *circolazione dell'azienda*, in quanto rende effettivamente *commerciabile* la "res" decisiva dell'impresa calcistica in crisi, sterilizzandone la massa debitoria in funzione di una successiva procedura⁷⁷. La norma parla di trasferimento "in qualunque forma" ed è quindi possibile ogni altro tipo di circolazione della "res" a cominciare dal conferimento in una

*tore, non era possibile ricorrervi); introduceva senza alcun fondamento normativo un forte deterrente al perfezionamento dell'accordo di tutti debiti iscritti a ruolo per i quali non fosse possibile accedere alla transazione, e, cosa più penalizzante, – precludeva l'utilizzo dell'istituto quando il debitore/contribuente rivestiva la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile a procedure concorsuali, a meno che l'accordo transattivo non fosse inserito in un più generale piano di ristrutturazione dei debiti aziendali, certificato da un revisore contabile o da una società di revisione e con il coinvolgimento di tutti i creditori, soprattutto quelli di grado pari o superiore che dovevano esprimere il loro consenso. Tale ultima preclusione traeva origine dalla valutazione (confortata dal parere del Consiglio di Stato) secondo cui la chiusura dell'accordo transattivo con un contribuente – imprenditore commerciale dava origine "ad un atto dispositivo che deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l'art. 89 del D.P.R. n. 602 del 1973 dispone l'esenzione dell'azione revocatoria prevista dall'art. 67 del R.D. n. 267 del 1942)" (così M. BASILAVECCHIA, La transazione dei ruoli, in *Corr. trib.*, 2005, p. 1217).*

⁷⁶ A norma dell'art. 21 c.c.i., infatti: "1. Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore".

⁷⁷ L'art. 22 c.c.i., sancisce che "1. Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può....d) autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'articolo 2112 del codice civile. Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente". L'art. 24 c.c.i. aggiunge che: "1. Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies omologato..." (in tema G. D'ATTORRE, *Il trasferimento dell'azienda nella composizione negoziata*, in www.dirittodellacrisi.it, 5 novembre 2021, p. 3).

newco (se del caso interamente controllata o gemmata) ovvero dall'affitto che è una forma di trasferimento in godimento.

Anche una società di calcio in concordato con continuità diretta può avere le condizioni in astratto non solo per proseguire il campionato di riferimento (con tutti i limiti operativi previsti dalla legge chiaramente)⁷⁸, ma persino per iscriversi ad una nuova stagione, visto che la condizione in sé può essere in linea con i parametri ed i coefficienti previsti dall'ordinamento sportivo⁷⁹ e che non possono prodursi gli effetti risolutivi di contratti pubblici (in cui mettiamo anche il titolo sportivo)⁸⁰ ed il c.d. *svincolo* dei calciatori *ex art. 94-bis c.c.i.*⁸¹ Ciò per non parlare della *continuità indiretta* che pone il tema della circolazione dell'azienda, che abbiamo visto nei paragrafi precedenti, oppure della collocazione delle partecipazioni del *clubs* in veicoli funzionali al superamento della crisi o a garantire concordati di gruppo.

Interessante a quest'ultimo riguardo è il caso della *Unione Calcio Sampdoria* relativo all'uso di un *trust* nell'ambito delle procedure concorsuali finalizzato a garantire finanza esterna in un concordato preventivo, mediante la vendita della relativa partecipazione della società come strumento di garanzia dei creditori concordatari⁸². Qualora le procedure concordatarie si convertano in liquidazione giudiziale

⁷⁸ L'*Unione Sportiva Città di Palermo spa*, ad esempio, aveva depositato, in data 21 agosto 2019, una domanda di concordato preventivo in bianco, successivamente dichiarata improcedibile, con conseguente dichiarazione di fallimento della società, in quanto erano stati posti in essere, in corso di procedura, pagamenti in favore di vari soggetti per crediti anteriori all'apertura del concorso (Trib. Palermo, 18 ottobre 2019, inedit.).

⁷⁹ Ciò chiaramente in linea di principio, viceversa in concreto il Tribunale di Ferrara dichiarò il fallimento della società sportiva SPAL 1907 la quale, dopo essere stata radiata dalla FIGC in data 11 settembre 2013, aveva presentato domanda di concordato preventivo, in quanto il piano e la proposta concordataria per i giudici non erano fattibili (Trib. Ferrara, 31 marzo 2014, inedit.).

⁸⁰ E ciò vale anche per i rapporti con le amministrazioni locali per l'utilizzo degli stadi o comunque di impianti sportivi a norma dell'art. 95, c.c.i.

⁸¹ A norma dell'art. 94-bis, *Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale*: "1. I creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 e della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari".

⁸² Esistono precedenti giurisprudenziali specifici, *ante riforma*, secondo cui il *trust* consente di superare le incertezze interpretative registrate sul concordato misto e sulle modalità di attuazione, assicurando la meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura, non unilateralmente definibili e valutabili con riferimento al solo debitore concordatario in quanto parallelamente assistiti dall'adempimento del terzo (Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Fall.*, 2005, p. 553, con nota di L. PANZANI, *Trust e concordato preventivo*; Trib. Mondovì, 16 settembre 2005, inedito, secondo cui in caso di concordato preventivo per "*cessio bonorum*", il piano di concordato, qualora vi siano i presupposti, può essere attuato anche tramite il conferimento dei beni immobili in un *trust* liquidatorio). Dopo la riforma del 2006 si è diffuso l'utilizzo a partire dal precedente del Trib. Napoli, 19 novembre 2008, con nota

questo “*trust di scopo*” verrebbe sciolto a meno che il *trust* non diventi liquidatorio e quindi atto al soddisfacimento dei creditori delle procedure⁸³.

In realtà, la ratifica italiana alla Convenzione de L’Aja ha posto come limiti all’operatività dell’istituto soltanto le regole di diritto interno ritenute di applicazione necessaria e, tra queste, la riserva contenuta nell’art. 15, lettera e), riguardante la *protezione dei creditori in caso di insolvenza*⁸⁴. Di conseguenza, va escluso che attraverso il riconoscimento degli effetti del *trust* si possa derogare alle norme ed ai principi di ordine pubblico della legge richiamata dalle norme di conflitto del foro. Secondo alcuni, l’utilizzo del *trust* sarebbe in qualche modo avvalorato dall’introduzione nell’ordinamento dell’art. 2645-ter c.c.⁸⁵. In realtà questa disposizione non muta il quadro di riferimento in quanto è diretta a risolvere la questione della trascrivibilità dei negozi di destinazione funzionali *alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela*, che comportano per loro natura il rilevante problema dell’opponibilità rispetto ai terzi controinteressati delle modificazioni delle situazioni giuridiche soggettive che generano. L’atto di destinazione disciplinato dall’art. 2645 ter

critica di F. FIMMANÒ, *Il Trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2010, 1, p. 90 s.

⁸³ Nella fattispecie il presidente ed azionista della Sampdoria, in quanto «disponente» del *Rosan Trust*, ha trasferito al trustee *Trust Services* il 100 per cento di *Spettacolo Holding*, quota pari a 950mila euro, che detiene fra l’altro il 99,9 per cento della squadra ligure denominata *Unione Calcio Sampdoria*. Il *Trust* «*si avvale nel limite di 33 milioni*» di garantire «*finanza esterna ai piani concordatari o fallimentari di Eleven Finance, Farvem Real Estate e Abaco (tutte società riferibili al Presidente)*» facendo in modo di «*prevenire per quanto possibile, anche per mezzo di transazioni, che vengano iniziate o proseguano iniziative giudiziarie contro i soci anche quali amministratori, se così eventualmente ritenuti, di fatto o di diritto delle fallite società Ellemme Group, Blu Cinematografica, Blu Line e Maestrale*» oltre che delle tre società sopra citate. Il *trust* è regolato dalla legge del Jersey, Isole del Canale della Manica. La proposta concordataria della *Eleven Finance* contempla la vendita della gestione e degli immobili di vari cinema in Italia, dei beni mobili e immobili. Per la *Farvem*, è prevista anche in questo caso la cessione del complesso immobiliare residenziale di Torre Spaccata, nella zona est di Roma, e del relativo contratto di *property management* ai creditori. Il tutto integrato dalla finanza esterna riveniente dalla vendita delle partecipazioni delle azioni segregate.

⁸⁴ L’Italia ha, come noto, ratificato la Convenzione sulla disciplina e sul riconoscimento dei *Trusts*, (sottoscritta all’Aja il 1° luglio 1985 ma entrata in vigore, a termini del suo art. 30, soltanto il 1° gennaio 1992) con la legge 16 ottobre 1989 n. 364. La convenzione all’art. 15 fa salva, in particolare, la *protezione dei creditori in caso di insolvenza* necessariamente in riferimento al *settlor* (sul tema cfr. L. PANZANI, *Trust e fallimento*, in *Atti del convegno Il trust interno: struttura, applicazioni e aspetti fiscali*, Bologna, 2001).

⁸⁵ Tra i numerosissimi contributi in tema, cfr. con riferimento alla questione che ci occupa: P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione scritta*, in A.A.V.V., *Negozi di destinazione: percorso verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Roma, 2007, 1, p. 120 ss.; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, *ibidem*, 337 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 174 ss.; U. LA PORTA, *L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1067.

c.c. produce effetti del tutto diversi da quelli del *trust* e del negozio fiduciario⁸⁶, lasciando al disponente la piena proprietà dei beni, vincolati ad uno scopo, ed attribuendo al beneficiario mere pretese di natura personale e non certo la titolarità di situazioni reali.

Nel caso del concordato preventivo il problema fondamentale è rappresentato dalla difficoltà di costituire un vincolo sui beni personali dei terzi che si rendano garanti dell'adempimento della proposta mettendo a disposizione il proprio patrimonio. Si tratta infatti di soggetti diversi dal debitore assoggettato alla procedura, sì che i vincoli previsti dalla legge, non possono trovare applicazione⁸⁷. Nello stesso tempo il patrimonio non viene normalmente messo a disposizione attraverso la costituzione di una garanzia reale a favore della massa dei creditori, sicché è ben possibile che in pendenza del concordato e prima della sua omologazione i creditori personali del terzo possano agire a tutela dei loro crediti, vanificando di fatto la messa a disposizione dei beni a favore dei creditori concordatari⁸⁸.

La costituzione del *trust* viene perciò concepita come uno strumento più efficiente della concessione di una *garanzia reale sui beni* ad assicurare l'effettiva destinazione dei beni, nei limiti della percentuale concordataria offerta, al pagamento dei creditori, tramite la costituzione di un vincolo, in forza del quale il *trust* è finalizzato alla liquidazione del patrimonio ed alla distribuzione del ricavato ai creditori concordatari. La giurisprudenza esclude il diritto dei creditori del disponente di assoggettare ad esecuzione forzata i beni immobili costituiti in *trust* «*con atto avente data certa anteriore al pignoramento*⁸⁹, considerato che dal riconoscimento del

⁸⁶ In tal senso financo M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 472. D'altra parte, è oggettivo che non via sia alcuna identità sostanziale tra la destinazione ed il rapporto fiduciario tra disponente e beneficiario.

⁸⁷ È stato escluso, in passato, in relazione alla possibilità per il creditore di realizzare una garanzia pignoratoria, che nel concordato preventivo ci si potesse avvalere delle norme generali dettate in materia, in quanto la cessione era vincolata alla procedura *ex art. 168 L. Fall.* Con riferimento alla disciplina di cui all'art. 53 L. Fall., era stato negato dalla giurisprudenza che il creditore pignoratorio potesse soddisfarsi del proprio credito nel procedimento di concordato preventivo mediante il ricorso alla vendita del bene (Trib. Udine, 15 febbraio 1995, in *Fall.*, 1995, p. 668 con nota di G. RAGO, *Inapplicabilità dell'art. 53 L.F. al concordato preventivo*). Non si era tuttavia ritenuto possibile estendere questa impostazione all'esercizio del pegno, allorché il bene vincolato fosse di proprietà del terzo perché il divieto delle azioni esecutive di cui all'art. 168 L. Fall. non è applicabile ai beni ceduti dal terzo medesimo (cfr. G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fall.*, 2007, p. 249).

⁸⁸ È stata anche ipotizzata accanto a forme di garanzia reale, tra i possibili strumenti di tutela dei beni offerti da terzi per l'esecuzione del concordato, la trascrizione della cessione dei beni ai creditori, prevista e disciplinata dall'art. 2649 c.c.

⁸⁹ Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *Trusts*, 2005, p. 83, (secondo cui il creditore del disponente non può aggredire, con azione esecutiva di espropriazione, i beni che il debitore ha trasferito al *trustee*) nello stesso senso Trib. Siena, 16 gennaio 2007, in *Trusts*, 2007, p. 266 (per il quale i creditori personali del *trustee* non possono aggredire i beni del *trust* e questi beni non sono neppure sequestrabili o pigno-

trust, istituito in conformità alla legge regolatrice, deriva (automaticamente) l'effetto segregativo del patrimonio del trustee⁹⁰» e che inoltre «...la nomina del commissario giudiziale o di soggetto indicato dagli organi della procedura come trustee⁹¹, assicura l'effettivo adempimento delle finalità per le quali il trust è stato costituito».

Occorre dunque individuare nell'ordinamento lo strumento adatto alla soluzione di queste specifiche esigenze poste dalla fattispecie⁹², tenendo conto che la prestazione di una garanzia reale ovvero la trascrizione di una apposita destinazione su beni da parte di un terzo a norma dell'art. 2645-ter c.c., non assicura un livello di effettività dell'adempimento delle obbligazioni concordatarie pari alla nomina del commissario giudiziale o di soggetto indicato dagli organi della procedura a trustee.

In casi come quello della Sampdoria, la soluzione più corretta appare quella di secondo grado consistente nella costituzione di una società, eventualmente con un patrimonio destinato per lo specifico affare. Il concordato, nella situazione in oggetto, può efficacemente essere garantito mediante il conferimento delle partecipazioni in una *newco* appositamente costituita dal terzo (o gemmata mediante una scissione parziale), avente ad oggetto l'esecuzione della procedura concorsuale, il cui amministratore può essere designato dal Tribunale. Il tutto completato dalla concessione di un pegno sulle quote od azioni della *società-veicolo* a favore della società ammessa al concordato con diritto di voto. In modo che le sorti della società veicolo rimangano indissolubilmente legate a quella della società debitrice, per il caso di inadempimento delle obbligazioni assunte in ordine alla esecuzione del concordato, non potendo agli stessi beni conferiti estendersi *gli effetti conservativi* (previsti da norme per loro natura devolute alla conservazione del solo patrimonio concordatario).

rabili alla stessa stregua dei beni costituiti in fondo patrimoniale, fino a che sia vigente ed operativo il vincolo del *trust* o fino a che il vincolo non venga caducato per effetto di annullamento o revocazione del negozio costitutivo).

⁹⁰ Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, p. 707.

⁹¹ Si è rilevato che è preferibile la nomina di un soggetto terzo, in quanto l'organo di vigilanza deve adempiere ad un diverso mandato nell'interesse della procedura, evitando così situazioni conflittuali determinate dalla duplice veste che andrebbe ad assumere (G. LO CASCIO, *op.cit.*, p. 251).

⁹² G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 138.