

LA CRISI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO ALL'ESITO DELLE RIFORME TRA NOIF, DIRITTO COMUNE E CASI GIURISPRUDENZIALI¹

FRANCESCO FIMMANO*

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 insolventi, 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*

¹ Questo saggio è stato pubblicato nella versione integrale e con le note nella rivista "Il Diritto Fallimentare e delle società commerciali", Giappichelli editore, n. 6, 2022, p. 1081 ss.

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 separare l’ambito dello sport dilettantistico da quello professionistico 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 speciale 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*. 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 settore.

L’introduzione del *fine di lucro* (e la conseguente possibilità delle società sportive anche di quotarsi in mercati regolamentati) ha svincolato i *clubs* dall’obbligo 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.*) ha esposto gli investitori all’alea dei soli risultati. Le questioni della proprietà e dell’organizzazione degli stadi, della insufficiente valorizzazione dei diritti televisivi e della complessiva mancata “aziendalizzazione”, lascia 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* finanziario è ancora diffusa la logica della mera “vetrina” per l’azionista e non della capacità reddituale dell’impresa.

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 bilancio, 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 circolazione.

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 comma 7, dello stesso articolo 52, elaborato dopo il c.d. *caso Napoli*, od alla inapplicabilità di quest'ultima norma alle insolvenze dichiarate dopo i termini per le iscrizioni la realizzazione dei calendari di lega (ci riferiamo ai casi successivi riguardanti *Torino*, *Perugia*, *Messina*, *etc.*), con situazioni addirittura paradossali di *clubs* esclusi ed iscritti 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 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 riforma del settore (contenuta nei decreti legislativi 36-37-38-39-40 del 28 febbraio 2021) non contempla alcuna norma in materia fallimentare 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 del 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 genere su regole di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali alle esigenze ed interessi dei propri tesserati. Questa impostazione ha ricevuto l'avallo del Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220 (convertito nella l. n. 280 del 2003 – cd. “*Decreto Salva Calcio*”), col quale Governo prima e le Camere poi, approvarono, qualche anno 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*. Orbene la legge stabilisce che “*i rapporti tra l’ordinamento 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 comma 6 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, purchè 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 come contemplata nelle Noif. Gli strumenti alternativi di regolazione della crisi sono quindi rimessi al diritto comune, come vedremo più innanzi.

L'esercizio provvisorio dell'impresa - 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 strumento. 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 essere 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 campionato.

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 trattata) 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 gli *intangibles*), che può permettere di recuperare le eventuali perdite della gestione provvisoria. Peraltro come vedremo la revoca dell'affiliazione 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 dilettantistici 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 secondo delle procedure seguite dalle parti e per l'effetto dai Tribunali. 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 compagine, oppure al caso della *A.S. Bari Spa* nel 2014 gestita dal curatore dopo l'autofallimento, a differenza di quanto accaduto per il *Football Club Bari 1908 Spa* nel 2018, 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*.

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* con modalità perdipiù assai opinabili. 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 dalla codice della crisi a tutela dei diritti soggettivi in genere su esigenze ed interessi particolari di *subordinamenti 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 realtà che si estingue solo a causa della disgregazione dei fattori della produzione e non certo per effetto di altri eventi , 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 calcistica. 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 finchè 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* e la gestione mediante veicoli societari appositamente creati. 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 liquidazione .

Inoltre *il conferimento in un veicolo societario* previsto dall'art. 214 comma 7, c.c.i.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 infatti 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 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 procedura.

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 prededuzione che potrebbero, nel caso

in cui l'attività economica gestita dal curatore andasse male, pregiudicare in modo irreversibile la massa .

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 di Napoli. 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 ministero. Prima di dichiarare l'insolvenza il tribunale, con un primo provvedimento, riteneva opportuno rinviare la decisione in attesa delle determinazioni della F.I.G.C. 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 favorendo, 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 OMISIS 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 F.I.G.C., 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, c. 1 NOIF per i calciatori tesserati. 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 sospensiva.

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 non disporre del riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che consentano, ricorrendo gli 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 provveva 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, comma 6, 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 della FIGC alla procedura concorsuale del diritto di cedere l'azienda calcistica partenopea e viceversa con l'attribuzione ad opera da parte 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*, 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 superiore.

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

La citata disposizione, nota come “lodo Petrucci”, approvata dal Consiglio federale della FIGC il 14 maggio 2004 fu ispirata dall’allora presidente del CONI, 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 FIGC .

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 sportivo 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 club che avevano militato nel campionato di massima serie nazionale. 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 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* insolventi, 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" (*Salernitanta Calcio 1919*, *Perugia Calcio*, *Società Civile Campo Torino*), 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 cambiamenti). 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 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 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 destinazione 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 legislatore. 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*.

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 si 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, etc. Il problema è perciò stabilire quali caratteristiche siano irrinunciabili affinché l'insieme di questi elementi eterogenei costituiscano un'azienda nell'ambito della concreta vicenda circolatoria.

Sicuramente non occorre che il trasferimento riguardi il complesso originario nella sua interezza, ossia quale si configurava presso l'alienante, ma che oggetto dell'atto dispositivo sia un complesso di beni organizzato, funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica. 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*".

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 infungibili, abbiano una rilevanza decisiva: si pensi 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*.

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 – accessorio . 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 organizzazione 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 legittimazione.

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. E' 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 principio.

E' chiaro che laddove l'azienda non esista più e comunque non desti alcun interesse residuo 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 società*”. 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 comma 5, che il Presidente della F.I.G.C. delibera la revoca della affiliazione ad avvenuta messa in liquidazione della società da parte del Tribunale; al comma 6, 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 comma 7. 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).

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 gratuitamente, ovvero garantendo il pagamento dei solo i creditori tesserati iscritti alla Federazione.

Orbene vero è che a norma del comma 2, 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, contemplano la circolazione dell'azienda comprensiva del titolo (e non solo nell'ipotesi di cessione a seguito di esercizio provvisorio dell'impresa della società fallita). 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 godimento. 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 come visto a seguito del c.d. *caso Napoli Calcio*, anche dalle NOIF ed in particolare dall'art. 52 commi 3, 7, 8 e 9 (modificate a seguito delle controversie giudiziarie promosse dal Fallimento della Società Sportiva Napoli Calcio e poi successivamente ancora integrate e modificate 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 indennizzo, 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, ...”*.

Così, il testo dell’art. 52, comma 3, 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 stesso.

Ma vi è di più nei commi 7, 8 e 9, 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 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 corrispondesse alla Federazione quale *“sacrificio di ingresso”*, sia esso rappresentato dal pagamento dei debiti sportivi ovvero da un contributo straordinario.

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* (comma 6 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. E' 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'insolvenza .

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 della curatela (avente causa).

La corte di Appello di Torino ha avuto modo di affermare, nel caso Torino, 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 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". 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 ordinamenti. 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» nell'interesse del mercato.

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 cd. intangibles. L'indiscutibile valenza economica di questi ultimi

e la loro autonoma 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 Salernitana. 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 salernitano, 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 salernitani. Gli intangibili in questione sono quindi patrimonio della società attrice, che detiene sugli stessi un diritto assoluto”.

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'art. 52 comma 6 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.

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, comma 6, 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 F.I.G.C.; 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. E’ 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 curatela.

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 e 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*. Questa asimmetria trova una giustificazione - nella procedura - nei superiori interessi dell’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” 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 e ss, c.c.i., avvalorato dal comma 6 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* .

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 funzionali di soluzione della crisi. Ci riferiamo al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed alla *transazione fiscale-contributiva* contemplata ora 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*” . 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 fisco.

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).

Con l'abrogazione *ex art.151 D.Lgs. 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'affiliazione. 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 procedura. 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 *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), 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 sportivo e che non possono prodursi gli effetti risolutivi di contratti pubblici (in cui mettiamo anche il titolo sportivo) ed il c.d. *svincolo* dei calciatori *ex art. 94 bis c.c.i.i.* 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 concordatari. Qualora le procedure concordatarie si convertano in liquidazione giudiziale questo "*trust di scopo*" verrebbe sciolto a meno che il *trust* non diventi liquidatorio e quindi atto al soddisfacimento dei creditori delle procedure.

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*. 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. . 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* c.c. produce effetti del tutto diversi da quelli del *trust* e del negozio fiduciario, 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 applicazione . 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 concordatari.

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 , considerato che dal riconoscimento del *trust*, istituito in conformità alla legge regolatrice, deriva (automaticamente) l'effetto segregativo del patrimonio del *trustee* » e che inoltre «...*la nomina del commissario giudiziale o di soggetto indicato dagli organi della procedura come trustee , 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 fattispecie , 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).