



Collegio di Garanzia dello Sport
Sezioni Unite

Prot. n. 00003/2021

Decisione n. 1

Anno 2021

**IL COLLEGIO DI GARANZIA
SEZIONI UNITE**

composto da

Franco Frattini - Presidente

Massimo Zaccheo - Relatore

Vito Branca

Dante D'Alessio

Attilio Zimatore - Componenti

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Nel giudizio iscritto al R.G. ricorsi n. **111/2020**, presentato, in data 4 dicembre 2020, dalla S.S.C. Napoli S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Mattia Grassani e dall'avv. prof. Enrico Lubrano,

contro

la **Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)**, non costituitasi in giudizio;

la **Lega Nazionale Professionisti Serie A**, non costituitasi in giudizio;

la **Juventus F.C. S.p.A.**, non costituitasi in giudizio;

nonché, ove occorra, la Corte Sportiva d'Appello presso la FIGC e il Giudice Sportivo presso la Lega Nazionale Professionisti di Serie A,

per l'annullamento

della decisione della Corte Sportiva d'Appello Nazionale della FIGC, adottata con C.U. n. 14 del 10 novembre 2020, confermativa della decisione del Giudice Sportivo Nazionale presso la Lega Nazionale Professionisti di Serie A, adottata con C.U. n. 65 del 14 ottobre 2020, con cui è stata irrogata, a carico della società ricorrente, la sanzione della perdita della gara Juventus-Napoli (che si sarebbe dovuta disputare in data 4 ottobre 2020) e della penalizzazione di un punto in classifica;

Viste le difese scritte e la documentazione prodotta dalle parti costituite;

uditi, nell'udienza del 22 dicembre 2020, per la ricorrente, S.S.C. Napoli S.p.A., gli avv.ti prof. Enrico Lubrano e Mattia Grassani, nonché il Procuratore Nazionale dello Sport, Alessandra Flamminii Minuto, per la Procura Generale dello Sport presso il CONI, intervenuta ai sensi dell'art. 59, comma 2, lett. b), e dell'art. 61, comma 3, del Codice della Giustizia Sportiva del CONI;

udito, nella successiva camera di consiglio dello stesso giorno, il relatore, prof. Massimo Zaccheo.

I. Ritenuto in fatto

In data 2 ottobre 2020, la Società Sportiva Calcio Napoli (di seguito: SSC Napoli) comunicava - in conformità alla Circolare del Ministero della Salute n. 21463 del 18 giugno 2020, avente ad oggetto «Modalità attuative della quarantena per i contatti stretti dei casi COVID-19, in particolari contesti di riferimento, quali l'attività agonistica di squadra professionista» - alle Autorità Sanitarie competenti di aver riscontrato due casi di positività al Covid.

A seguito della Comunicazione, le Autorità Sanitarie competenti (dopo aver, in data 2 ottobre, con nota della ASL Napoli 2, precisato che «*le responsabilità nell'attivare i protocolli previsti dalla F.I.G.C.*» fossero in capo alla SSC Napoli, e riservandosi di «*esaminare le conseguenti attività epidemiologiche utili ad individuare i contatti di vita e familiari e lavorativi*») accertavano che i due casi positivi avevano avuto, a loro volta, contatti stretti con tutto il gruppo squadra.

Veniva, di riflesso, disposto l'isolamento domiciliare e il divieto di spostamenti e viaggi per tutto il gruppo con tre distinti provvedimenti. Precisamente, con nota del 3 ottobre 2020, ore 16.53, la ASL Napoli 1, ricevuti i dati dall'indagine epidemiologica, provvedeva a formalizzare l'indicazione

dei contatti stretti relativi al caso accertato di infezione Sars - Covid, ricordando la «*necessità dell'isolamento domiciliare degli stessi*»; nel contempo, la ASL Napoli 2, con nota del 3 ottobre 2020, n. 14450, delle 16.03, chiariva anche da parte sua la necessità «*di isolamento fiduciario domiciliare per 14 giorni*».

Con comunicazione del 3 ottobre 2020, ore 18.25, il Vice Capo di Gabinetto del Presidente della Regione Campania ribadiva l'obbligo di isolamento dei contatti stretti nel domicilio indicato al competente Dipartimento di prevenzione, evidenziando l'obbligo di non allontanarsi dal domicilio per tutti i componenti del gruppo-squadra, in adempimento della disciplina di settore, individuata nell'art. 1, comma 7, del D.L. 33/2020, convertito in L. 74/2020, e dal Rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità n. 53 del 25 giugno 2020.

La SSC Napoli disdiceva il volo prenotato per sabato sera 3 ottobre per Torino e, conseguentemente, anche i tamponi prenotati per la mattina del 4 ottobre a Torino, in vista della partita Juventus-Napoli, valida per la terza giornata del campionato di Serie A 2020 – 2021, prevista per domenica 4 ottobre, alle ore 20.45.

In tale contesto, la SSC Napoli inviava richieste di rinvio (una il 3 ottobre 2020, alle ore 22.06 ed una successiva il 4 ottobre 2020, alle ore 16.41) alla Lega Nazionale Professionisti Serie A (di seguito anche LNPA), motivate dalla impossibilità di raggiungere Torino, dopo che la Juventus aveva manifestato la volontà di disputare la partita.

La società ricorrente chiedeva inoltre all'Autorità Sanitaria di esprimersi sulla facoltà discrezionale di consentire la c.d. "trasferta in bolla".

Con nota del 4 ottobre 2020, ore 14.13, la ASL Napoli 2 Nord 4 confermava il divieto di andare in trasferta, escludendo la possibilità eccezionale della "trasferta in bolla" e ribadendo l'obbligo per i contatti stretti di rispettare l'isolamento fiduciario domiciliare.

Ancora, con nota della ASL Napoli 1 del 4 ottobre 2020, ore 14.48, venivano ulteriormente confermati i provvedimenti assunti in data 3 ottobre 2020 e veniva evidenziata la piena condivisione di quanto riscontrato dal Gabinetto del Presidente della Regione Campania il 3 ottobre 2020.

Le richieste di rinvio (del 3 ottobre 2020, ore 22.06 e del 4 ottobre 2020, ore 16.41) della partita Juventus – Napoli, formulate dalla SSC Napoli, non venivano accolte dalla LNPA. Nel pomeriggio del 4 ottobre 2020, la LNPA comunicava, infatti, a mezzo di comunicato stampa, che l'incontro doveva ritenersi confermato.

In data 4 ottobre 2020, alle ore 19.35, la SSC Napoli inviava un'ulteriore missiva, con cui confermava che non avrebbe partecipato alla gara *de qua*, non essendosi potuta recare a Torino a seguito di espressa prescrizione delle Autorità sanitarie locali nonché regionali.

Sempre in data 4 ottobre 2020, alle ore 19.50, perveniva alla SSC Napoli una comunicazione del Presidente della LNPA, con cui veniva confermata nuovamente la partita per le ore 20.45 (così testualmente: «*riscontro le Vostre comunicazioni [...] – ricevute a mezzo pec, nella giornata di ieri alle ore 22:06 e oggi alle ore 16:41 e 19:35 – per ribadirVi [...] che la disputa della gara Juventus-Napoli, valevole per la terza giornata di andata del Campionato di Serie A TIM 2020-2021, è confermata per le 20:45 di oggi 4 ottobre 2020*»).

Di conseguenza, alle ore 21.30 (trascorsi 45 minuti dall'orario fissato per la gara), l'Arbitro indicava a referto la mancata presentazione della SSC Napoli.

II. Le decisioni endofederali

Con Comunicato Ufficiale n. 65 del 14 ottobre 2020, il Giudice Sportivo adottava i provvedimenti previsti dall'art. 53 NOIF in caso di rinuncia, ossia la penalizzazione della gara per 0-3 e la penalizzazione di un punto in classifica a carico della SSC Napoli. La quale proponeva reclamo alla Corte Sportiva di Appello della FIGC, che lo rigettava con Comunicato n. 14 del 10 novembre 2020.

Sia il Giudice Sportivo che la Corte Sportiva di Appello, pur riconoscendo la preclusione alla trasferta, individuavano nel provvedimento del 4 ottobre il cosiddetto *factum principis*, sul presupposto che la società ricorrente non avesse alcuna giustificazione relativamente all'assenza alla partecipazione della gara del 4 ottobre 2020, avendo tentato, con il proprio precedente comportamento, di sottrarsi, comunque, a tale partecipazione; onde l'impossibilità, seppure sopravvenuta in momento anteriore al termine per la presentazione allo Stadio di Torino, sarebbe un fatto del tutto irrilevante.

In particolare, la Corte Sportiva di Appello rigettava il reclamo proposto ritenendo violato dalla società ricorrente il principio, più volte affermato dal Collegio di Garanzia dello Sport del CONI (cfr., da ultimo, decisione n. 56/2018), secondo cui «*il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo*», avendo la stessa tenuto nei giorni antecedenti la disputa dell'incontro un comportamento «*teso a preconstituirsì, per così dire, un "alibi" per non giocare quella partita*».

Secondo la Corte Sportiva d'Appello, la mancata disputa dell'incontro non sarebbe dipesa, da una causa di forza maggiore o dal c.d. "*factum principis*", «*bensì da una scelta volontaria, se non addirittura preordinata, della Società ricorrente*».

La Corte riconduceva la condotta tenuta dalla SSC Napoli nei giorni antecedenti la disputa della gara alla figura della c.d. *“actio libera in causa”*, *«che costituisce, come noto, una deroga al principio generale secondo il quale la punibilità per la commissione di un reato necessita della capacità di intendere e di volere dell'autore al momento del fatto; eccezione, quest'ultima, che trova giustificazione, secondo la migliore dottrina, nel c.d. “dolo di preordinazione”; ed, infatti, anche se, al momento della realizzazione del reato, difetta, nel soggetto agente, la capacità di intendere e di volere, non può sottovalutarsi che è stato egli stesso a creare la predetta condizione, non soltanto dandovi vita volontariamente, ma anche orientando il proprio programma volitivo al precipuo scopo di commettere il reato o prepararsi una scusa»*.

Secondo la Corte, la società ricorrente, nei giorni precedenti la gara, aveva *«orientato la propria condotta al precipuo scopo di non disputare il predetto incontro, o, comunque, di preconstituirsì una scusa per non disputarlo»*.

III. I motivi di ricorso

Con atto del 4 dicembre 2020, la SSC Napoli ha presentato ricorso davanti a questo Collegio per i seguenti motivi:

1. *Violazione dei principi sanciti dagli artt. 3, 97 e 111 Cost, art. 1147, c. 3 C.C., art. 2, c. 6 CGS CONI e art. 55 delle NOIF FIGC, nonché violazione del principio “in dubio pro reo” ed insufficiente motivazione sui punti decisivi della controversia, alla luce della manifesta illogicità, incoerenza ed irragionevolezza della motivazione.*

Secondo la ricorrente, fin dal giorno sabato 3 ottobre, alle ore 19 – allorquando la società si è vista costretta a non partire per Torino – sarebbero sussistiti tre provvedimenti preclusivi della trasferta, emanati da Autorità sanitarie competenti secondo la normativa di riferimento e non derogabili dal Protocollo FIGC.

Secondo la SSC Napoli, il c.d. *“factum principis”* si sarebbe già verificato nel pomeriggio del sabato 3 ottobre 2020 ed il successivo provvedimento del 4 ottobre della ASL NA2 avrebbe avuto esclusivamente carattere confermativo dei precedenti – da giudicarsi questi ultimi comunque di carattere inibitorio – ed al contempo impeditivo della c.d. trasferta in bolla (*«ribadendo quanto già comunicato ... resta l'obbligo per i contatti stretti (già indicati nelle precedenti comunicazioni anche alle altre ASL) di rispettare l'isolamento fiduciario presso il proprio domicilio»*); ciò avrebbe comportato una erronea interpretazione dal parte della CSA del Protocollo FIGC e dei menzionati provvedimenti dell'Autorità amministrativa, la cui violazione avrebbe altresì portato eventualmente anche alle conseguenze penali previste dall'art. 650 c.p.

Argomenta ulteriormente la SSC Napoli, con Memoria ex art. 60, c. 4, CGS CONI, che la comunicazione del 3 ottobre delle ore 18.25 – avente carattere di chiarimento e dunque dotato di forza precettiva autonoma – indicava espressamente *“l’obbligo di rimanere nel proprio domicilio ... con divieto di allontanarsi”* (ciò, in ossequio all’art. 1, comma 7, del D.L. 33/2020, convertito in L. 74/2020, e dal Rapporto dell’Istituto Superiore di Sanità n. 53 del 25 giugno 2020). Di tal ch , secondo la prospettazione della ricorrente, predicare che i “provvedimenti” emanati il giorno 3 ottobre non costituiscano una causa di forza maggiore comporterebbe una violazione della citata normativa che, pena la violazione dell’art. 650 c.p., impone ai soggetti costretti all’isolamento domiciliare di rimanere nel proprio domicilio e di non effettuare spostamenti o viaggi.

2. *Violazione degli artt. 53 e 55 delle NOIF laddove, anche ad ammettere che il divieto di trasferta sia intervenuto solo con il provvedimento del 4 ottobre 2020, non   stata data allo stesso la rilevanza causale di forza maggiore.*

Secondo il Napoli, il provvedimento impugnato sarebbe altres  illegittimo, atteso che il provvedimento del 4 ottobre 2020, ore 14.13, della ASL Napoli 2 Nord 4 ha definitivamente escluso la possibilit  di effettuare una “trasferta in bolla” e, pertanto, avrebbe avuto una piena rilevanza autonoma di forza maggiore sulla mancata presentazione della squadra all’arbitro; ci , in quanto emanato in un momento in cui, laddove la trasferta in bolla fosse stata invece autorizzata, il Napoli avrebbe avuto tutto il tempo di effettuare i tamponi e raggiungere lo Juventus Stadium nella giornata del 4 ottobre (come dimostrato in secondo grado).

Su tale ultima circostanza, il Napoli, con Memoria ex art. 60, c. 4, CGS CONI, fa notare che la mancata valutazione, da parte della CSA, della possibilit  concreta per il Napoli di raggiungere lo stadio di Torino entro le 21:30 avendo a disposizione circa sette ore dalle 14:13 (laddove il provvedimento di autorizzazione alla “trasferta in bolla” fosse stato favorevole – cosa che non   accaduta) costituirebbe una mancata o insufficiente motivazione su un punto decisivo della questione. Ci  in quanto il suo scrutinio avrebbe consentito una valutazione adeguata della rilevanza o meno della causa di forza maggiore indiscutibilmente rappresentato dal provvedimento del 4 ottobre delle ore 14:13.

L’illegittimit  del provvedimento sarebbe da scorgersi altres  nella falsa applicazione della fattispecie di “rinuncia” tipizzata dall’art. 55 delle NOIF (*«Le squadre che non si presentano in campo nel termine di cui all’art. 54, comma 2 [i.e. l’orario della gara pi  il tempo di attesa di 45 minuti, ndr], sono considerate rinunciatricie alla gara con le conseguenze previste dall’art. 53, salvo che non dimostrino la sussistenza di una causa di forza maggiore»*).

Secondo la ricostruzione della ricorrente, una squadra deve considerarsi rinunciataria se al momento scandito dalla menzionata norma (qui, ore 21:30 del 4 ottobre) la stessa non si presenti

sul campo. Ciò sarebbe confermato anche dalla lettura del referto arbitrale versato in atti: «*la gara non è iniziata in quanto la squadra Napoli non era presente allo stadio né all'ora fissata per l'inizio della stessa (20:45) né nei successivi quarantacinque minuti stabiliti dal regolamento come tempo di attesa*». Nel caso di specie, tuttavia, il *factum principis* (ammesso come esistente dal GS e dalla CSA) era ampiamente intervenuto da oltre 7 ore (ore 14:13 del 4 ottobre 2020).

Da qui discenderebbe l'illegittimità della decisione impugnata laddove - individuando quali indici di comportamento da cui desumere la preordinazione di non volere in ogni caso disputare la partita l'annullamento del volo e dei tamponi da farsi la domenica mattina - viene retrodatato il momento della rinuncia (o meglio, della "punibilità") di circa 26 ore (19:30 del 3 ottobre, anziché 21:30 del 4 ottobre).

Aggiunge la ricorrente facendo notare la potenziale violazione di legge in cui sarebbe incorsa se la stessa fosse comunque partita il 3 ottobre, ricevendo il giorno successivo la conferma del divieto alla trasferta (circostanza che, in ogni caso, avrebbe impedito lo svolgersi della partita).

La decisione impugnata sarebbe così da considerarsi contraddittoria: da una parte, ammettendo l'esistenza di un *factum principis* verificatosi prima dello svolgimento della gara che ne avrebbe comunque impedito lo svolgimento; dall'altra, non riconoscendo l'operatività sulla base di comportamenti che denuncerebbero l'esistenza del dolo preordinato a non disputare la partita.

3. Violazione dei principi del giusto processo, nella specie la presunzione di buona fede e del principio in dubio pro reo.

Sempre secondo la SSC Napoli, le motivazioni della CSA si fonderebbero su presunti indizi del tutto erronei ed infondati, ravvisati in 3 condotte della SSC Napoli (in capo alla quale non potrebbe neppure riconoscersi l'esistenza di un "movente").

Quanto alla corrispondenza con l'Autorità Sanitaria, la stessa sarebbe da considerarsi come giuridicamente dovuta giacché volta ad avere chiarimenti onde valutare, in buona fede, la possibilità di recarsi a Torino anche eventualmente in modalità "in bolla".

La disdetta del volo del sabato - per cui la SSC Napoli avrebbe dimostrato di avere avuto eventualmente la disponibilità di un *charter* il giorno seguente - sarebbe un comportamento assolutamente giustificabile attesa la necessità dell'autorità aeroportuale di coordinare il traffico aereo e di annullare lo "slot"; parimenti giustificabile sarebbe la disdetta dei tamponi della domenica a Torino i quali avrebbero potuto eventualmente effettuarsi a Napoli prima del decollo.

In ragione dei richiamati motivi, la SSC Napoli ha chiesto al Collegio di Garanzia:

- in via principale, di annullare la decisione della Corte Sportiva d'Appello Nazionale impugnata, confermativa della decisione del Giudice Sportivo Nazionale presso la Lega Nazionale Professionisti di Serie A (anche essa oggetto di impugnazione) e, per l'effetto, rilevata la causa

di forza maggiore ex art. 55 NOIF, o, comunque, riconosciuta la sussistenza del *factum principis*, di ordinare direttamente alla Lega Nazionale Professionisti di Serie A ed alla FIGC, per quanto di rispettiva competenza, la disputa della gara Juventus – Napoli, valida per il campionato di Serie A 2020 - 2021, nonché la restituzione del punto di penalizzazione in classifica irrogato con la medesima sanzione.

Tale tipologia di decisione senza rinvio, si fonda:

- in ragione dell'applicazione dell'art. 62, comma 1, del Codice di Giustizia Sportiva del CONI, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto;
- in ragione della natura dei vizi dedotti, consistenti in macroscopiche violazioni delle normative statali e sportive richiamate, di palese evidenza e ben più rilevanti rispetto alla comunque dedotta insufficienza della motivazione su un punto decisivo della controversia (che non sarebbe comunque possibile integrare in alcun modo in un eventuale giudizio di rinvio, essendo macroscopicamente disallineata dall'applicazione di ogni principio giuridico);
- in ragione della inconfigurabilità di alcuna eventuale ulteriore discrezionalità (da rimettere mediante rinvio al Giudice di Appello), trattandosi semplicemente di verificare l'illegittimità del mancato riconoscimento del caso di forza maggiore costituito dalla preclusione alla trasferta da parte delle Autorità sanitarie;
- in ragione dell'esigenza di celerità dell'intero procedimento giustiziale sportivo, volto a garantire che la gara in questione, laddove ne sia sancita la disputa, possa essere giocata in tempi più rapidi possibili, come peraltro indicato dall'art. 2, comma 3, del Codice di Giustizia Sportiva del CONI;
- in ragione dei numerosi precedenti dello stesso Collegio di Garanzia che - laddove ha accolto i ricorsi avverso provvedimenti disciplinari aventi ad oggetto la perdita della gara a tavolino - ha annullato senza rinvio, disponendo la disputa della relativa gara (decisioni nn. 58/2020, 19/2018 e 7/2018).

In via subordinata:

- di annullare la decisione della Corte Sportiva d'Appello Nazionale impugnata, confermativa della decisione del Giudice Sportivo Nazionale presso la Lega Nazionale Professionisti di Serie A (anche essa oggetto di impugnazione), rimettendo la fattispecie alla Corte Sportiva d'Appello Nazionale affinché, in diversa composizione, svolga un nuovo esame del merito.

In data 22 dicembre 2020, si è tenuta l'udienza alla quale ha preso parte la SSC Napoli e la Procura Generale dello Sport presso il CONI, mentre sono rimasti contumaci la FIGC e la Juventus FC.

All'esito dell'udienza il Collegio si è riservato di decidere.

IV. Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e va accolto.

Per ragioni di coerenza argomentativa i tre motivi vengono trattati unitariamente.

Sia il Giudice Sportivo che la Corte Sportiva d'Appello Nazionale (di seguito: CSA) individuano l'ipotesi di forza maggiore, ex art. 55 NOIF FIGC, nell'*"impossibilità della prestazione" per il c.d. factum principis quando sopraggiungano provvedimenti di legge o di carattere amministrativo emessi dalle competenti autorità governative o territoriali che, per tutelare l'interesse pubblico a cui sono preposte, impongono prescrizioni comportamentali o divieti che rendono impossibile la prestazione dell'obbligato indipendentemente dalla sua volontà.*

Il Collegio condivide questa motivazione.

Dalla quale, tuttavia, i giudici endofederali, con diversità di motivazione e accenti, fanno discendere conseguenze, invece, non condivise da questo Collegio.

Sempre secondo i giudici endofederali, *mentre, dunque, i primi "segnali" che giungevano dalle Autorità (vale a dire le comunicazioni delle AASSLL del 2 e del 3 ottobre 2020, ndr) apparivano obiettivamente non ostativi all'applicazione del Protocollo e dunque all'effettuazione della trasferta, pur con tutte le precauzioni e misure cautelative del Protocollo stesso, solo successivamente, ed in particolare con i chiarimenti da ultimo forniti dalla ASL NA2 il giorno 4 ottobre 2020 alle ore 14.13 il quadro diveniva all'evidenza difficilmente compatibile con la trasferta a Torino, e l'"ordine dell'Autorità" assumeva valenza incidente e connotati prescrittivi chiari; quando però, ai fini della valutazione della forza maggiore ex art. 55 NOIF, la "prestazione" sportiva da parte della Soc. Napoli (che fin dalla sera precedente aveva proceduto a disdire il viaggio aereo programmato con apposito charter) era nel frattempo oggettivamente divenuta di suo impossibile, anche sotto il profilo logistico-organizzativo, avendovi da tempo la Società rinunciato ed essendo ormai giunti in prossimità dell'orario della gara. Deve, in definitiva, affermarsi il principio che non si può far valere una causa esterna oggettiva di impossibilità della prestazione, quale è appunto la forza maggiore, nel caso declinata come ordine dell'autorità, quando la prestazione sia stata da tempo unilateralmente rinunciata (non conformemente, peraltro, alle indicazioni dell'Ente organizzatore) e sia divenuta ormai nei fatti impossibile, atteso che in tal caso la sopravvenuta via esterna diviene in concreto irrilevante.*

Ne discende, da questo incedere, che l'impossibilità della prestazione non sarebbe derivata da un caso di forza maggiore, ma sarebbe stata causata dalla stessa SSC Napoli, che avrebbe disdettato il volo aereo.

La CSA, poi, seguendo questo itinerario tracciato dal Giudice Sportivo, non scorge soltanto una impossibilità sopravvenuta imputabile alla SSC Napoli, ma individua, prima dell'impossibilità, *una scelta volontaria, se non addirittura preordinata, della Società*, ricorrendo alla figura della c.d. *“actio libera in causa”*, «che costituisce, come noto, una deroga al principio generale secondo il quale la punibilità per la commissione di un reato necessita della capacità di intendere e di volere dell'autore al momento del fatto; eccezione, quest'ultima, che trova giustificazione, secondo la migliore dottrina, nel c.d. *“dolo di preordinazione”*; ed, infatti, anche se, al momento della realizzazione del reato, difetta, nel soggetto agente, la capacità di intendere e di volere, non può sottovalutarsi che è stato egli stesso a creare la predetta condizione, non soltanto dandovi vita volontariamente, ma anche orientando il proprio programma volitivo al precipuo scopo di commettere il reato o prepararsi una scusa».

Secondo la Corte, pertanto, la società ricorrente, nei giorni precedenti la gara, avrebbe *«orientato la propria condotta al precipuo scopo di non disputare il predetto incontro, o, comunque, di preconstituirsì una scusa per non disputarlo»*.

Le motivazioni appena indicate non possono essere condivise.

Quanto all'applicazione dell'art. 55 NOIF, va sottolineato che ricorre una ipotesi di impossibilità della prestazione quando il soggetto tenuto alla medesima non può eseguirla per una causa sopravvenuta a lui non imputabile.

Ebbene, entrambi i giudici endofederali non negano che sia intervenuto un fatto (cd. *factum principis*), che ha reso impossibile la prestazione, ma ritengono, con diversi accenti, che la sopravvenuta impossibilità sia imputabile alla SSC Napoli; colposamente il Giudice sportivo, dolosamente quello di appello.

Della fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta, che esclude la responsabilità dell'agente, non mancherebbe, di conseguenza, il fatto sopravvenuto, ma la causa del medesimo: nel caso del Giudice Sportivo imputabile alla SSC Napoli a titolo di colpa; a titolo di dolo, per averla preordinata, da parte della CSA.

In entrambe le ricostruzioni, che portano ad escludere l'applicabilità dell'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta, il fatto che legittima la conclusione di entrambi i giudici endofederali è sempre il medesimo: la nota del 4 ottobre 2020, ore 14.13 della ASL Napoli 2 Nord. Non è un caso che la Corte di Appello affermi che *«il soggetto che si sia posto, volontariamente e preordinatamente, nelle condizioni di non fare una cosa, non può, poi, invocare, a propria scusante, la sopravvenienza di una causa successiva, peraltro per nulla autonoma rispetto alla condotta posta in essere dalla Società ricorrente (la nota del 4 ottobre 2020, ore 14,13 della ASL Napoli 2 Nord*

costituisce, infatti, la risposta all'ennesima richiesta di chiarimenti della Società ricorrente) che non gli ha consentito di fare quella cosa».

Ebbene, la valutazione dei giudici endofederali non tiene conto, in generale, del sistema disegnato dal legislatore emergenziale e, in particolare, del **critério di gerarchia delle fonti.**

Ad una più attenta riflessione, infatti, emerge che, quando i fatti sono accaduti, *ratione temporis* trovava applicazione la Circolare del Ministero della Salute n. 21463 del 18 giugno 2020, avente ad oggetto «Modalità attuative della quarantena per i contatti stretti dei casi COVID-19», in ragione anche del rinvio effettuato dal Protocollo FIGC del 28 settembre 2020 (vigente all'epoca dei fatti di causa).

Ne deriva che **la fonte normativa che disciplina il caso esaminato è la richiamata Circolare del Ministero della Salute.** La quale ultima prevede, al settimo comma, che Il Dipartimento di prevenzione può prevedere che, alla luce del citato parere del 12 giugno 2020 n. 88 del Comitato tecnico scientifico nominato con ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020, alla quarantena dei contatti stretti possa far seguito, per tutto il "gruppo squadra", l'esecuzione del test, con oneri a carico delle società sportive, per la ricerca dell'RNA virale, il giorno della gara programmata, successiva all'accertamento del caso confermato di soggetto Covid-19 positivo, in modo da ottenere i risultati dell'ultimo tampone entro 4 ore e consentire l'accesso allo stadio e la disputa della gara solo ai soggetti risultati negativi al test molecolare.

Come è dato osservare, **la norma prevede una facoltà, concessa al Dipartimento di prevenzione, non un obbligo.** Tale facoltà non è stata esercitata dal richiamato Dipartimento; anzi, quest'ultimo ha agito in modo del tutto opposto, esercitando la diversa prerogativa riconosciuta dalla legge. La quale, attraverso la Circolare richiamata, in specie al comma 6, prevede: *In particolare, l'operatore di sanità pubblica del Dipartimento di Prevenzione territorialmente competente:*

- *provvede, nei confronti dei contatti stretti, alla prescrizione della quarantena per 14 giorni successivi all'ultima esposizione, e informa il Medico di Medicina Generale o il Pediatra di Libera Scelta da cui il contatto è assistito anche ai fini dell'eventuale certificazione INPS (circolare INPS HERMES 25 febbraio 2020 0000716 del 25 febbraio 2020). In caso di necessità di certificazione ai fini INPS per l'assenza dal lavoro, procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata all'INPS, al datore di lavoro e al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta in cui si dichiara che per motivi di sanità pubblica il contatto è stato posto in quarantena precauzionale, specificandone la data di inizio e fine;*

• *per quanto riguarda l'attività agonistica di squadra professionista, nel caso in cui risulti positivo un giocatore ne dispone l'isolamento ed applica la quarantena dei componenti del gruppo squadra che hanno avuto contatti stretti con un caso confermato.*

Il Dipartimento di prevenzione ha applicato questa norma; avrebbe potuto in alternativa applicare il comma 7, ma non lo ha fatto. Ne deriva che il *factum principis*, -cioè un provvedimento di legge o di carattere amministrativo emesso dalle competenti autorità che, per tutelare l'interesse pubblico a cui sono preposte, impongono prescrizioni comportamentali o divieti che rendono impossibile la prestazione dell'obbligato indipendentemente dalla sua volontà- non può essere ravvisato nella nota del 4 ottobre 2020, ore 14.13 della ASL Napoli 2 Nord, ma va, invece, individuato nelle due note del 3 ottobre 2020, ore 16.53 (con la quale la ASL Napoli 1, ricevuti i dati dall'indagine epidemiologica, provvedeva a formalizzare l'indicazione dei contatti stretti relativi al caso accertato di infezione Sars - Covid, ricordando la *necessità dell'isolamento domiciliare degli stessi*) e nella nota del 3 ottobre 2020, n. 14450, delle 16.03 della ASL Napoli 2 (che chiariva la *necessità di isolamento fiduciario domiciliare per 14 giorni*). Le due richiamate note integrano del tutto i requisiti richiesti dal comma 6 della Circolare 18 giugno 2020 e rappresentano, pertanto, gli atti oggettivamente impeditivi dell'attività cui sarebbe stata tenuta la SSC Napoli in applicazione della normativa federale. Quegli atti rappresentano il c.d. *factum principis*, che ha impedito la prestazione della SSC Napoli, sia perché entrambi sono atti amministrativi di fonte superiore rispetto alle norme federali, che cedono di fronte ai medesimi, sia perché applicativi di una Circolare emergenziale del Ministero della Sanità, sia perché coerenti proprio con il procedimento previsto dal comma 6 della richiamata Circolare.

Se, dunque, il *factum principis*, che le stesse decisioni endofederali non negano, va individuato nelle due richiamate Note del Dipartimento di prevenzione, ne deriva che la condotta attesa dalla SSC Napoli è divenuta impossibile per effetto dei richiamati provvedimenti, che escludono, peraltro, considerato il pieno rispetto della normativa vigente, una responsabilità di quest'ultima società. Responsabilità che, di certo, non può essere individuata, come invece concludono le decisioni endofederali, nella richiesta di chiarimenti circa la condotta da tenere. Infatti, sotto questo profilo, la SSC Napoli ha applicato il Protocollo FIGC vigente all'epoca dei fatti di causa, che rimanda, con riferimento alla procedura da osservare in caso sia accertata la positività al COVID-19 di un calciatore, alla citata *Circolare del Ministero della Salute del 18 giugno 2020* e, dunque, all'esclusiva competenza della ASL territorialmente competente; la quale *in presenza di un caso positivo, fornisce informazioni e indicazioni chiare, anche per iscritto, sulle misure precauzionali da attuare ed eventuale documentazione informativa generale sull'infezione da SARS-CoV-2, comprese le modalità di trasmissione, gli interventi di profilassi necessari (sorveglianza attiva,*

quarantena, ecc.), le istruzioni sulle misure da attuare in caso di comparsa di sintomatologia e la descrizione dei possibili sintomi clinici.

Ne discende che la richiesta di informazioni e chiarimenti, lungi dall'essere un atto preordinato a preconstituire un elemento per non adempiere all'obbligo rimesso, è invece la diretta applicazione della richiamata Circolare, che è l'atto normativo gerarchicamente superiore, rispetto al quale cedono tutte le norme federali incompatibili con il medesimo.

Ne discende, ancora, non solo l'assenza di mala fede da parte della SSC Napoli, che ha agito in piena coerenza con quanto previsto dalla normativa vigente, ma anche la infondatezza della tesi, sostenuta dalla CSA, del c.d. dolo da preordinazione, proprio per l'assoluto rispetto del Protocollo da parte della Società e della sussistenza di un provvedimento, che è il *factum principis*, e che ha reso impossibile una condotta diversa. Ne deriva ancora che le ulteriori considerazioni della CSA sul nuovo Protocollo FIGC del 30 ottobre 2020, che ha reso "obbligatoria" anziché "facoltativa" la deroga della trasferta in bolla, prevedendo l'effettuazione dei tamponi il giorno della partita per il gruppo squadra, non possono assumere alcun rilievo anche perché inapplicabili in quanto successivo agli eventi.

Tutto concorre, in definitiva, all'annullamento del provvedimento impugnato.

PQM

Il Collegio di Garanzia dello Sport

Sezioni Unite

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla senza rinvio la decisione impugnata.

Nulla per le spese.

Dispone la comunicazione della presente decisione alle parti tramite i loro difensori anche con il mezzo della posta elettronica.

Così deciso in Roma, nella sede del CONI, in data 22 dicembre 2020.

Il Presidente
F.to Franco Frattini

Il Relatore
F.to Massimo Zaccheo

Depositato in Roma in data 7 gennaio 2021.

Il Segretario
F.to Alvio La Face