

Diritto dello sport e diritto dello Stato. Per un superamento della configurazione in termini autonomistici del sistema di giustizia sportiva.

Dottorato di ricerca XXVI Ciclo - Università degli Studi di Padova



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

SEDE AMMINISTRATIVA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di *DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO*.

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA

INDIRIZZO: FILOSOFIA DEL DIRITTO

CICLO XXVI

***Diritto dello sport e diritto dello Stato. Per un superamento della
configurazione in termini autonomistici del sistema di giustizia sportiva.***

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Franco Todescan

Dottoranda: Laura Fassina

Diritto dello sport e diritto dello Stato. Per un superamento della configurazione in termini autonomistici del sistema di giustizia sportiva.

Dottorato di ricerca XXVI Ciclo - Università degli Studi di Padova

Sommario

Abstract	5
Introduzione e posizione della domanda di ricerca	9
Capitolo I	12
Il quadro normativo	12
§ 1 Ricognizione del panorama normativo attuale. Il sistema di giustizia sportiva quale emerge dal coordinamento di fonti sportive e fonti statali.....	12
§ 2 Alle radici teoriche dell'opzione legislativa. La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici.....	33
§ 3 Il <i>deficit</i> di garanzie processuali nel sistema di giustizia sportiva	61
Capitolo II	73
Il dibattito	73
§ 1 Introduzione	73
§ 2 La natura della decisione sportiva	77
§ 2.1 La portata del vincolo di giustizia. L'applicazione del criterio della c.d. "rilevanza esterna" della sanzione disciplinare	96
§ 2.1.1. <i>Focus. Il casus belli</i> : Le vicende del Catania Calcio s.p.a.	106
§ 2 Le reazioni al decreto n° 220/2003.....	118
§ 3 Corte Cost. n° 49/2011. La Consulta fa il punto sulle oscillazioni della giurisprudenza	124

Capitolo III	132
Per un superamento dell'impostazione tradizionale del problema	132
§ 1 Gli ordinamenti derivati.....	132
§ 2 L'uso ideologico della teoria istituzionalista	148
§ 3 L'insufficienza dell'argomento normativistico.	156
Bibliografia	162

ABSTRACT

Con la legge n. 280 del 2003 il Legislatore ha disciplinato i rapporti fra giustizia statale e giustizia sportiva. La normativa richiamata, all'art. 3, stabilisce una riserva di giurisdizione a favore delle corti sportive, limitatamente alle controversie che abbiano a oggetto l'applicazione di una misura tecnica o di una sanzione disciplinare. Le decisioni sportive rese in tali ambiti sono dunque insindacabili dal giudice dello Stato, pur quando sia dedotta in giudizio la lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Il Legislatore esplicitamente richiama l'autonomia dell'ordinamento sportivo e, più a monte, la teoria del pluralismo ordinamentale, quali referenti teorici della scelta operata con la legge sopra citata.

La presente dissertazione sottopone a vaglio critico la disciplina legislativa per evidenziarne due profili problematici. In primo luogo, si dubita della compatibilità dell'assetto così delineato con le norme costituzionali in tema di accesso alla giustizia. In secondo luogo, si denuncia l'uso ideologico delle teorie invocate dal Legislatore a sostegno della negazione della giurisdizione.

Sul primo fronte si è reso necessario dare conto del dibattito sorto in dottrina e giurisprudenza sulla qualificazione giuridica della decisione sportiva di ultima istanza, nonché sull'ammissibilità in generale di un'autodichia sportiva.

A questo proposito si sono dapprima rassegnate le posizioni di coloro che, sul presupposto della natura privatistica delle federazioni, riconducono il sistema di giustizia endo-associativo entro la categoria dell'arbitrato, nonché di coloro che, all'opposto, ritengono che le federazioni siano organi dell'ente pubblico Coni e conseguentemente qualificano le relative decisioni alla stregua di provvedimenti amministrativi.

Il secondo fronte problematico, riguardante l'ammissibilità in generale di una riserva sportiva, ha subito un'evoluzione per effetto della legge n. 280 del 2003. Si è dunque proceduto, in primo luogo, con l'esposizione degli orientamenti giurisprudenziali antecedenti all'entrata in vigore della legge citata, i quali, nel tentativo di arginare le pretese di autonomia sportiva, hanno oscillato nel dare rilievo ora al criterio della natura del provvedimento (disciplinare, tecnico, economico o amministrativo), ora al criterio della rilevanza esterna della sanzione su una situazione giuridica soggettiva qualificata dall'ordinamento generale. Esaurita la rassegna delle posizioni della giurisprudenza *ante* 2003, la trattazione si è concentrata sulle interpretazioni della clausola di cui all'art. 3 della legge richiamata.

A questo proposito si è dato conto di un orientamento giurisprudenziale di compromesso, secondo il quale la norma di cui sopra non poteva essere interpretata alla stregua di un diniego di giustizia bensì, al contrario, doveva divenire oggetto di una lettura costituzionalmente accettabile. Questa giurisprudenza ha affermato che la riserva potesse operare a favore delle corti sportive solo allorquando la controversia non vertesse su una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento dello Stato. In altre parole, in caso di lesione di diritti soggettivi o interessi legittimi, la decisione sportiva, pur se di natura tecnica o disciplinare, non poteva essere sottratta al sindacato del giudice statale.

La Consulta, però, ha ritenuto di non poter condividere la soluzione prospettata dalla giurisprudenza maggioritaria. Nella sentenza n. 49 del 2011, la Corte delle Leggi ha chiarito che la norma sospettata di incostituzionalità deve essere intesa nel senso che essa esclude in radice qualsiasi ricorso successivo al giudice statale avverso l'applicazione di una misura tecnica o disciplinare da parte delle autorità di settore.

La disciplina, prosegue la Corte, non sarebbe in contrasto con alcuna previsione costituzionale. Il singolo, infatti, pur se impossibilitato a impugnare il provvedimento sgradito, conserverebbe comunque il diritto di agire avanti al giudice dello Stato per ottenere la condanna al risarcimento del danno.

La soluzione della Corte Costituzionale è stata quindi sottoposta a dure critiche da parte della dottrina. L'elaborato prospetta alcune delle perplessità destate da questa decisione nella comunità scientifica.

In particolare, si è osservato come la Corte sembri contraddire se stessa: la sentenza n. 249/11, infatti, si pone in contrasto con un orientamento consolidato della stessa Corte delle Leggi che, anche con la storica sentenza n. 204/04, ha più volte affermato che il risarcimento del danno, lungi dal costituire una materia di giurisdizione, rappresenta (soltanto) una delle possibili tecniche di tutela di una posizione qualificata. Nella sentenza in esame, la Corte, al contrario, concentrando la cognizione del giudice amministrativo sul solo risarcimento del danno da provvedimento illegittimo, sembra aver ribaltato il normale criterio di riparto giurisdizionale. Quest'ultimo è fondato, com'è noto, non già sulla natura del diritto azionato (*diritto di credito* al risarcimento del danno), bensì sulla natura della posizione giuridica che si assume lesa (*diritto soggettivo o interesse legittimo*).

La trattazione si propone da ultimo di verificare i riferimenti teorici esplicitamente adottati dal Legislatore a sostegno delle proprie scelte.

In particolare, si ritiene che la nozione di ordinamento derivato, invalsa nella comunità scientifica per qualificare il fenomeno sportivo, finisca per contraddire, se non vanificare, lo scopo della teoria istituzionalista.

Quest'ultima, infatti, si era posta il pregevole obiettivo di superare l'insoddisfacente equazione normativistica che vorrebbe ridurre il diritto a sistema ordinato di norme; senonché, proprio l'introduzione della categoria dell'ordinamento derivato, inteso quale sistema che in tanto esiste solo in quanto riconosciuto dallo Stato per effetto di una norma positiva, sembra confermare e, anzi, rafforzare la tesi formalista che fa coincidere la giuridicità delle norme nella positività delle stesse.

Si rileva inoltre come il legislatore sembri avere invocato il principio pluralistico allo scopo politico di fornire una giustificazione razionale a una previsione, quale quella contenuta all'art. 3 della legge n. 280/03, che si trova palesemente in contrasto con le norme costituzionali. In altre parole, la supposta e mai provata autonomia originaria dell'ordinamento sportivo costituisce l'unico argomento funzionale alla giustificazione del diniego di giustizia.

Più precisamente, la disciplina che ci occupa si fonda su un falso sillogismo, nel quale il termine *autonomia* è inteso sia come indipendenza assoluta sia come esistenza soltanto derivata, circoscritta nei limiti specificamente delineati dalla norma generale dell'ordinamento superiore. L'ambiguità del lemma utilizzato permette di giustificare, da un lato, la riserva di giustizia, e, dall'altro, il contenimento della stessa entro la materia tecnica e disciplinare.

Da ultimo si diffida l'interprete dall'accontentarsi di una giustificazione del sistema che si fondi solo ed unicamente sull'avvallo che esso abbia ricevuto da parte della Consulta. Ogni legittimazione della norma che si fondi sull'autorità che l'ha emessa adombra il rischio di una nuova deriva verso il normativismo. Quest'ultimo, disinteressandosi del contenuto delle disposizioni e radicando la giuridicità delle norme sulla conformità formale delle stesse al paradigma previsto per la loro emanazione, ha di fatto approvato un'idea di ordinamento in cui giustizia e giuridicità possono non coincidere. Il caso di specie, del resto, pare esserne un tipico esempio: la riserva di giustizia, pur se liberticida e palesemente in contrasto con il diritto fondamentale di azione, appare tuttavia pienamente legittima per effetto della mediazione dell'autorità, in specie la Corte Costituzionale.

The research faces the question about the relationship between sport justice and jurisdiction.

Law no. 280/03 established that sporting decisions dealing with technical or disciplinary measures could not be contested in front of the national courts.

This paper aims, first of all, to check the compatibility of this regulation with the constitutional guarantees.

Italian courts have oscillated on defining sporting decision's legal nature. In some cases national courts ruled that sporting decisions were a sort of administrative measure. In other rulings sporting trials are qualified as a specific type of arbitration.

Law no. 280/03 had a strong impact on this debate. Jurisprudence was divided on interpretation of the exclusive sporting jurisdiction established by the law no. 280/03.

At first, courts has preferred a constitutional interpretation of the clause in order to respect the human right of action.

In the ruling no. 49/11, Constitutional Court rejected interpretation previously followed by the main jurisprudence. Constitutional judges underlined that law no. 280/03 does not allow any challenge of sporting decisions dealing with technical or disciplinary acts. This choice, they clarified, is safe from any charge of unconstitutionality. They explained that the censored provision does not exclude every kind of reaction: people who think that a technical or disciplinary decision may have caused a damage can apply to the ordinary judge for getting a money compensation.

Legal doctrine has opposed solution prospected by Constitutional Court, especially because it doesn't take in account that money compensation is not always satisfactory. On the contrary, italian administrative jurisprudence has always affirmed that compensation is just one of available repairing techniques.

Research proceeded trough a second critical profile. It has focused on theoretical reasons invoked by the law no 280/03 to sustain the internal justice reserve.

Law no. 280/03 justified the justice denial as a tribute to the pluralism. In other words, italian legislator has defined sporting phenomenon as a closed system that features autonomy and internal justice.

Legislator has referred to the Institutionalism to provide a rational support to its provision that, as said before, is highly in contrast with the constitutional rights. Only if qualified as an autonomic system, sporting process can aspire to be independent from any outer control by the ordinary judges.

It must be said that legal doctrine has conceived sporting order as a derivate system that lives and expires according to the state rules. In critical position, it can be noted that derivate systems definition is in conflict with the essence of Institutionalism that was to overcome the unsatisfactory conception of law as a complex of formal provisions.

Introduzione e posizione della domanda di ricerca.

L'interesse per questo argomento nasce a seguito delle note vicende che hanno interessato il nostro Paese nell'estate del 2003, quando alcune squadre di calcio cominciarono a promuovere in massa ricorso al Tar, dolendosi delle sanzioni loro inferte da parte della Figc.

Il Legislatore, chiamato a dirimere l'annosa questione dei rapporti fra giustizia ordinaria e giustizia sportiva, emanò il decreto legge n. 220 del 19 agosto 2003, modificato con la successiva legge di conversione n. 280 dello stesso anno.

Dall'intricato nodo delle posizioni giurisprudenziali e dottrinali che si sono avvicendate sul tema emerge un quadro variopinto e composito di tesi, anche molto distanti fra loro, che dilata quasi a dismisura lo spettro dell'indagine.

Ciascuna delle ricostruzioni teoriche proposte dagli esperti reca con sé la necessità di dirimere altre questioni incidentali problematiche, dalla cui risoluzione dipende la coerenza e organicità stessa dell'argomento dottrinale prescelto. E' così che, solo per fare un esempio, chi propenda per una qualificazione in termini pubblicistici del potere decisionale delle federazioni deve preliminarmente affrontare la configurabilità in astratto di arbitrati aventi a oggetto gli interessi legittimi degli atleti. Chi invece appoggia la tradizionale configurazione privatistica della giustizia endo-associativa, non può non imbattersi nel problema dei limiti del potere di annullamento da parte del giudice-arbitro dei provvedimenti federali.

Nonostante la varietà dei temi trattati e l'aprirsi di sempre nuovi interrogativi ad essi collegati, il lungo e mai sopito dibattito sul punto rivela che gli interpreti, pur se lontanissimi nelle rispettive conclusioni, dimostrano di leggere il problema da un angolo visuale comune. La possibilità stessa di tracciare la linea di demarcazione fra le due giustizie sembra passare obbligatoriamente dalla preliminare affermazione o negazione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

In altre parole, ciò che accomuna le tesi sul tappeto è la prospettiva con la quale guardano al problema stesso, legato a filo doppio con la annosa e mai risolta disputa

intorno all'autonomia dell'ordinamento sportivo e alla conseguente pretesa di quest'ultimo di affrancarsi dall'ordinamento statale.

Una volta ricomposto, sia pure sommariamente, il dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza sulle relazioni fra le due giustizie, sarà mia cura tentare un approccio diverso al tema, in parte svincolato dalla preoccupazione di prendere posizione sulla natura ordinamentale o meno del sistema sportivo.

A ben vedere, dietro l'affermazione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo si potrebbe celare la volontà di sottrarre un intero sistema alle garanzie costituzionali di effettività della giurisdizione.

La dissertazione si pone dunque l'obiettivo primario di evidenziare le contraddizioni della tesi ordinamentale, per restituire alla giustizia sportiva una dimensione compatibile con il dettato costituzionale, specie per quanto concerne il diritto di difesa avanti al giudice naturale precostituito per legge.

In particolare, anche l'osservatore meno attento si può rendere immediatamente conto della grandissima incidenza che l'esito di una controversia disciplinare, specie se a sfondo calcistico, possa avere sulla sfera privata e patrimoniale del singolo che ne resti coinvolto.

A questa prima e rudimentale osservazione si deve accompagnare la riflessione sullo svolgimento in concreto di un giudizio sportivo, al quale, come si dirà, rimangono estranee le garanzie procedurali che devono presiedere ad un qualsivoglia processo.

Ora, vista la natura scopertamente inquisitoria del procedimento che precede la decisione sportiva e, viste le potenziali conseguenze dannose che può dispiegare quest'ultima sulla vita e sulle sostanze dell'atleta, l'affermata pretesa di autonomia e, dunque, del totale affrancamento della decisione sportiva dalle censure del giudice ordinario, sembra adombrare la volontà di sottrarre il giudizio sportivo alle pur minime garanzie costituzionali del giusto processo.

In sintesi, impregiudicata ogni questione relativa alla possibilità teorica di descrivere lo sport quale ordinamento a sé stante e, più a monte, la pluralità stessa degli ordinamenti giuridici, quel che qui preme sottolineare è che il rischio sotteso all'affermazione acritica dell'autonomia del diritto sportivo è quello di una giustificazione formale di un sistema sostanzialmente ingiusto.

CAPITOLO I

IL QUADRO NORMATIVO ATTUALE

SOMMARIO: § 1 Ricognizione del panorama normativo attuale. Il sistema di giustizia sportiva quale emerge dal coordinamento di fonti sportive e fonti statali. - § 2 Alle radici teoriche dell'opzione legislativa. La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. - § 3 Il *deficit* di garanzie processuali nel sistema di giustizia sportiva.

§ 1. Ricognizione del panorama normativo attuale. Il sistema di giustizia sportiva quale emerge dal coordinamento di fonti sportive e fonti statali.

Quello che viene comunemente definito come ordinamento sportivo coincide con il vasto sistema organizzativo facente capo al Comitato Olimpico Internazionale¹.

In posizione gerarchicamente subordinata si collocano a livello statale i vari Comitati Olimpici Nazionali², ai quali rispondono le Federazioni Sportive Nazionali,

¹Il Comitato Internazionale Olimpico (CIO) è il primo apparato organizzativo sportivo mondiale. Esso è regolato all'art. 19 della Carta Olimpica che lo qualifica come organizzazione internazionale non governativa *no profit*, di durata illimitata, dotata di personalità giuridica ma priva di soggettività internazionale. Fanno parte del CIO le Federazioni Sportive Internazionali istituite per ciascuna disciplina olimpica, le quali rappresentano il massimo organismo mondiale di riferimento per ognuno degli sport olimpici e hanno il compito, fra gli altri, di dettare le norme tecniche e di gara vincolanti per tutte le Federazioni Sportive Nazionali.

² Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) nacque nel 1907 come associazione di diritto privato creata con il fine di curare la partecipazione degli atleti italiani ai Giochi Olimpici. Nel 1914 divenne un'organizzazione a carattere permanente con funzioni di coordinamento e di controllo dell'attività sportiva sul territorio nazionale. Nel 1942, con la legge 16 febbraio n. 426, il legislatore attribuì al Coni il carattere di ente pubblico non economico con il compito di organizzare e potenziare lo sport nazionale.

Sulla natura giuridica degli atti delle Federazioni Nazionali vedi *supra*, cap. II, par.1

dipendenti, a propria volta, dalle Federazioni Internazionali istituite per la corrispondente disciplina olimpica.

Una delle peculiarità del fenomeno sportivo risiede dunque nella dipendenza di ogni ordinamento sportivo nazionale dal corrispondente ordinamento internazionale di appartenenza: il Coni e le Federazioni italiane devono rispettivamente sottostare alle direttive del Cio e delle Federazioni internazionali di riferimento, pena l'esclusione dalle competizioni organizzate da queste ultime³.

Secondo autorevole dottrina, pertanto, l'ordinamento sportivo nazionale opererebbe in una duplice tensione, dovendo conformarsi da un lato alle direttive dell'ordinamento cui è affiliato e, dall'altro, ai precetti dell'ordinamento statale in cui si trova insediato⁴.

La presente dissertazione limita il proprio orizzonte di ricerca alla seconda delle relazioni testé individuate, ossia all'intreccio dei rapporti fra ordinamento sportivo e ordinamento territoriale.

La scelta si giustifica in relazione alla dimensione ampiamente problematica che la definizione di detti rapporti ha assunto nel dibattito italiano.

Infatti, mentre i rapporti gerarchici fra federazioni nazionali e organismi sovranazionali di riferimento costituiscono normale manifestazione di una realtà associativa, sia pure su vasta scala, da sempre si discute se il mondo dello sport possa vantare una dimensione ordinamentale, così da concorrere, se non addirittura risultare contrastante, rispetto alle norme emanate dal legislatore dello Stato sovrano.

³ Come osservato da Ianniello T., *Cenni sull'ordinamento sportivo*, in *Diritto dello sport – profili penali*, a cura di Guardamagna A., Milano, 2009, 5, esiste un doppio sistema di fonti nel diritto sportivo. Sul piano sopranazionale sono fonti del diritto sportivo la Carta Olimpica, le direttive e le raccomandazioni del CIO, le norme antidoping WADA, nonché gli statuti e i regolamenti delle Federazioni Sportive Internazionali. Sul piano nazionale rilevano lo Statuto, i Principi fondamentali, i Regolamenti e le deliberazioni del CONI; gli statuti, i Regolamenti organici, tecnici e di giustizia sportiva emanati dalle singole Federazioni sportive nazionali.

⁴ Lubrano E., *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva* in AA.VV., *La giustizia sportiva: analisi critica della legge 17 ottobre 2003 n. 280*, Forlì, 2004, 150.

Come è noto, il funzionamento delle gare esige un sistema di giustizia deputato a dirimere le controversie che nascono in occasione delle stesse.

Esso deve tendere ad una rapida soluzione delle liti insorte fra associazioni sportive, federazioni ed atleti, in modo da garantire al sistema quella indispensabile continuità d'azione che, se condizionata ai tempi della giustizia ordinaria, verrebbe irrimediabilmente compromessa.

L'individuazione della linea di demarcazione fra la competenza del giudice statale e quella degli organi delle federazioni costituisce da sempre un problema degli interpreti.

Come si è detto in apertura, siffatto quesito viene tradizionalmente legato alla altrettanto dibattuta pretesa indipendenza del diritto sportivo, sul presupposto per cui in tanto si potrebbe riconoscere un qualche rapporto fra le due giustizie solo in quanto si ritenessero concorrenti gli ordinamenti da cui promanano.

In altre parole, il riparto fra le due giustizie è sempre stato inteso come un problema di definizione dei rapporti fra ordinamenti che si ritengono reciprocamente indipendenti nelle aree di rispettiva competenza, nel delicato temperamento fra pretesa autonomia del primo e supremazia del secondo; lo sforzo degli interpreti si è pertanto concentrato nel tentativo di tracciare i limiti dell'affermata autonomia del primo rispetto alla facoltà del secondo di sindacarne l'operato, anche a mezzo dei propri organi giurisdizionali⁵.

Come si dirà nel prosieguo della trattazione, lo scopo che si prefigge il presente lavoro è, al contrario, quello di abbandonare quest'angolo visuale, per abbracciare una prospettiva più sostanziale, la quale, disinteressandosi della natura ordinamentale o meno del mondo dello sport, si interroghi sulla legittimità del sistema nel suo complesso.

⁵ Lubrano E., *La giurisdizione amministrativa*, cit, in AA.VV., *La giustizia*, cit. 151.

Ribadito in questi termini l'obiettivo della dissertazione, in questa fase iniziale si impone una breve ricognizione dell'attuale panorama normativo sul tema, cui seguirà l'esposizione delle principali tesi affermate in giurisprudenza e dottrina.

Prima della entrata in vigore della legge di riforma 17 ottobre 2003 n. 280, ai fini del riparto di giurisdizione rivestiva centrale importanza l'inserimento negli statuti delle federazioni di una clausola, denominata vincolo di giustizia, che imponeva a tutti gli aderenti l'obbligo di adire i soli organi di giustizia sportiva, in tutti i casi in cui sorgesse una controversia connessa con l'attività esercitata.

I regolamenti delle federazioni, laddove disciplinavano la procedura di ricorso avanti agli organi di giustizia sportiva, confinavano l'ambito di operatività di questi ultimi alle controversie di carattere tecnico, disciplinare, economico o amministrativo.

Come si dirà in seguito, le attenzioni della dottrina e della giurisprudenza più avvedute si concentrarono sulla materia disciplinare, la cui attrazione nell'area della giurisdizione esclusiva delle federazioni ha da subito destato le maggiori perplessità.

Chiamato a dirimere la disputa nata intorno al riparto fra le due giustizie, il legislatore è intervenuto nel 2003 con il d.l. 220, modificato e convertito con la l. 280 dello stesso anno.

Il testo legislativo recepisce l'opinione tradizionale, secondo la quale l'ordinamento sportivo si deve intendere quale ordinamento autonomo, operante nell'ambito di quello generale⁶.

All'art. 1 comma secondo, infatti, la legge 280 del 2003 afferma espressamente che i rapporti fra i due ordinamenti sono regolati sulla base del principio di autonomia⁷.

⁶ Vedi *infra* cap. I, par. 2

Il perentorio riconoscimento della reciproca impermeabilità è in parte mitigato dall'introduzione della clausola di salvezza, contenuta nello stesso comma secondo, seconda parte, la quale sottrae dall'area di operatività esclusiva del diritto sportivo i casi di c.d rilevanza esterna.

Si tratta, precisa il legislatore, di quelle situazioni giuridiche soggettive le quali, pur avendo una connessione con l'ordinamento sportivo e traendo occasione da esso, cionondimeno risultano rilevanti (anche) per l'ordinamento statale.

Secondo i primi commentatori, il legislatore, nel fare salvi i casi di rilevanza cd. esterna, avrebbe preso atto che il principio di autonomia incontra un limite logico nella circostanza che l'ordinamento sportivo nazionale esplica la propria attività nell'ambito del territorio dello Stato Italiano; del resto, gli atleti che partecipano all'attività sportiva organizzata dal C.O.N.I. o dalle singole Federazioni Nazionali sono (anche) soggetti dell'ordinamento statale. Ad essi, secondo questa stessa dottrina, non potrebbe pertanto essere precluso di adire il giudice naturale, per la tutela di una posizione giuridica soggettiva protetta da una legge della Repubblica⁸.

L'art. 2, allo scopo di centrare l'obiettivo legislativo di separare le due giustizie e così di individuare gli aspetti di esclusivo appannaggio della cognizione del giudice federale, indica quali materie debbano intendersi come precipuamente riservate al processo sportivo. Si tratta delle controversie concernenti questioni tecniche e disciplinari⁹.

⁷ I Principi di giustizia sportiva, approvati dal Coni il 22 ottobre 2003, si allineano alla scelta del legislatore della 280/03. Infatti, vi si afferma che “*Gli statuti e i regolamenti federali devono assicurare il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico sportivo, cui lo Stato riconosce autonomia, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale e salvi i casi di effettiva rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*”.

⁸ Lubrano E., *La giurisdizione amministrativa*, cit., in AA.VV., *La giustizia*, cit. 167.

⁹ Nel testo originario, emendato in sede di conversione del d.l. 220 del 2003, costituivano oggetto della riserva sportiva anche le controversie concernenti l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati (lett. c.) nonché l'organizzazione e

Di contro, rimangono affidate alla competenza del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto rapporti patrimoniali (art. 2).

L'art. 3 fonda la residuale giurisdizione del giudice amministrativo in tutte le materie non espressamente riservate ad altro giudice.

La competenza è radicata in capo al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio.

Secondo la dottrina più accreditata, trattasi di competenza funzionale esclusiva¹⁰.

La scelta legislativa di devolvere alla giurisdizione amministrativa esclusiva, anziché alla giurisdizione ordinaria, le controversie riguardanti gli atti del Coni e delle Federazioni sportive, sembra costituire un precipitato dell'indirizzo giurisprudenziale che considera l'attività delle federazioni sportive come espressione di un pubblico potere, che si estrinseca attraverso l'adozione di provvedimenti amministrativi, sebbene da parte di soggetti espressamente qualificati dalla legge come associazioni di diritto privato (art. 15 D.lgs. n. 242/1990)¹¹.

lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma illimitato e l'ammissione alle stesse delle squadre ed atleti (lett. d).

Secondo Moro P., *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in AA.VV., *La giustizia*, cit., 24, la soppressione delle lettere c) e d), operata dalla legge di conversione, avrebbe come conseguenza la inevitabile censura di incostituzionalità dell'intero articolo per conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni. L'art. 117 Cost, infatti, riserva la materia sportiva non già allo Stato bensì alla legislazione regionale concorrente, fatta eccezione per i principi fondamentali.

¹⁰ Spasiano M. R., *Il rito sportivo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di Scoca F. G., Torino, 2011, 539. Così anche Di Todaro A. A., *La tutela effettiva degli interessi tra giurisdizione sportiva e statale: la strana fuga della Corte dal piano sostanziale a quello per equivalente*, in *Giur. Cost.*, 2011, 1, 699.

¹¹ L'osservazione è di Caringella F. e Fiorella T., *La giurisdizione esclusiva del g.a.*, in *Manuale di diritto processuale amministrativo*, a cura di Caringella F. e Protto M., Roma, 2012, 338.

Secondo Manfredi G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. Amm.*, 2012, 3, 314, la previsione della competenza giurisdizionale esclusiva del g.a. costituirebbe l'ennesima riprova del tradizionale favore della classe politica per la dirigenza

Le summenzionate previsioni sono state incise solo marginalmente dal d.gs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.d. "Codice del processo amministrativo"), il quale, nell'abrogare tutti i commi dell'art. 3 successivi al primo, ne ha recepito integralmente i relativi dispositivi. L'art. 133 lett. Z c.p.a., infatti, con una formulazione pressoché speculare a quella dell'art. 3 d.l. 220/2003, riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *"le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato Olimpico Nazionale Italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti"*.

L'art. 3, comma primo, subordina la possibilità di adire il G.A. al previo esperimento di tutti i gradi del processo sportivo (c.d. pregiudiziale amministrativa).

Secondo lo schema descritto dal combinato disposto degli artt. 1, 2 e 3 della legge in commento, si danno pertanto due possibili scenari¹².

delle organizzazioni sportive: *"Vero è che spesso i tribunali amministrativi di questa o quella regione erano stati sospettati di favoritismi verso le squadre locali: ma è altrettanto vero che per ovviare a inconvenienti di questo genere sarebbe stata ampiamente sufficiente la sola previsione della competenza esclusiva del Tar del Lazio sulle controversie sportive"*. L'Autore, nei suoi scritti, denuncia come la classe politica italiana, consapevole dei vantaggi – in termini elettorali e di controllo sociale – derivanti da un rapporto privilegiato con la dirigenza dei gruppi sportivi, abbia così assecondato le pretese di autonomia dei vertici del mondo sportivo. Quello sportivo, spiega Manfredi, sarebbe l'unico gruppo sociale che ha preteso, con successo, di sfuggire all'integrazione con quello statale.

¹² Spiega Sandulli P., *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, Relazione del convegno *La riforma del sistema sportivo: attori, istituzioni e processi*, svoltosi ad Atri (TE) il 6.11.2008: *"la normativa predisposta con decreto legge, a causa dell'urgenza determinatasi nell'estate del 2003 (d.l. 220/2003), ha previsto quattro diverse ipotesi di tutela: a) la sola tutela interna all'Ordinamento sportivo, definita di giustizia sportiva, per le questioni disciplinari (art. 2); b) la tutela offerta dal giudice civile, una volta percorsi i gradi interni alla giustizia sportiva, per i diritti soggettivi patrimoniali, che pur trovando la loro origine nel mondo dello sport non possono esaurire i loro effetti in quella Organizzazione (art. 3, prima parte); c) la tutela degli interessi legittimi, ad opera del giudice amministrativo, esercitabile, anche in questa circostanza, una volta percorsi tutti i gradi interni alla giustizia sportiva (art. 3, seconda parte); d) una riserva di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, relativa ai diritti soggettivi non patrimoniali che non sono stati richiamati nella prima parte dell'art. 3"*.

Il primo riguarda l'ipotesi in cui la controversia abbia carattere disciplinare o tecnico, la cui eventuale attrazione nella cognizione del giudice statale deve portare, o almeno dovrebbe, ad un rigetto in rito per difetto di giurisdizione.

Una volta accertata la rilevanza statale della controversia, il riparto di giurisdizione è regolato secondo i criteri discretivi del successivo art. 3; quest'ultimo affida al giudice ordinario la cognizione sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, mentre devolve al giudice amministrativo ogni altra controversia non riservata avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive.

In questa seconda circostanza, l'organo giudicante deve verificare, a pena di inammissibilità, che siano stati esperiti tutti i rimedi interni offerti dal sistema di giustizia sportiva¹³.

Ai fini dell'applicazione del descritto sistema di riparto assume rilevanza centrale, pertanto, la perimetrazione delle fattispecie a rilevanza esterna, sottratte dalla

¹³ De Silvestri A., *La c.d. autonomia dell'ordinamento sportivo*, in AA.VV., *La giustizia*, cit., 87 ss. Tuttavia, secondo De Silvestri, l'applicazione in concreto dello schema di riparto proposto dal legislatore incontra delle difficoltà pratiche di non agevole superamento.

Secondo questa dottrina, la legge ha mancato l'obiettivo che si era prefissata, non riuscendo a fornire all'interprete criteri sicuri per separare, da un lato, la giurisdizione statale da quella sportiva riservata e, dall'altro, la competenza del G.A. dalla competenza del G.O.

In primo luogo, si osserva, la lettera del testo non consente l'individuazione in astratto delle materia c.d. statualmente indifferenti. La previsione della lettera a) apparirebbe così generica da non permettere l'esatta circoscrizione delle questioni aventi ad oggetto "l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni" né del limite funzionale apposto alle stesse, ossia il "fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive". Quanto alla lettera b), prosegue l'Autore, se interpretata testualmente, questa imporrebbe di riconoscere l'irrilevanza statale di sanzioni, quali la revoca dell'affiliazione, la radiazione e l'esclusione da un campionato professionistico, la cui giustiziabilità statale era stata considerata da sempre pacifica in dottrina e giurisprudenza, discutendosi, semmai, soltanto della devoluzione delle stesse alla cognizione del giudice civile o del giudice amministrativo.

Parimenti difficoltosa, a parere dello stesso Autore, l'individuazione della sfera di competenza del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 3 della l. cit. Il legislatore non ha fornito alcun criterio di distinzione delle controversie di competenza del G.A. da quelle di competenza del G.O., se non quello negativo della estraneità a rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti.

cognizione riservata del giudice sportivo in base all'inciso di cui all'art. 1 della legge in commento.

Sull'esatta portata della clausola di salvezza si sono fin da subito concentrate le maggiori attenzioni degli studiosi, dal momento che da una sua più o meno estesa interpretazione dipende la tenuta della predicata autonomia dell'ordinamento sportivo.

In via preliminare ci si è interrogati sul rapporto esistente fra siffatta clausola e la definizione delle materie riservate di cui al successivo art. 2 comma primo, espressione a sua volta dell'autonomia sportiva di cui all'art. 1 comma secondo. In altre parole, ci si è chiesti quale delle norme indicate costituisca la regola e quale la sua eccezione.

Autorevole dottrina ha sottolineato come la risposta a tale quesito sia strettamente conseguente al modo in cui, a monte, si intende circoscrivere l'autonomia delle istituzioni sportive¹⁴.

Se, sul solco dell'argomento tradizionale, si ritenesse di avallare la piena indipendenza dell'ordinamento sportivo rispetto a quello nazionale, l'area riservata coinciderebbe con l'ordinamento sportivo stesso e, dunque, la clausola di salvezza varrebbe soltanto a ribadire l'(ovvia) operatività dell'ordinamento statale nelle materie non rientranti nella piena autonomia sportiva.

Al contrario, qualora si intendesse negare in radice la pretesa separatezza fra i due ambiti, si dovrebbe giungere a concludere in senso diametralmente opposto. Più precisamente, non sussistendo alcuna soluzione di continuità fra ordinamento sportivo e ordinamento generale, bensì, al più, soltanto una circoscritta area di questioni irrilevanti per quest'ultimo, la riserva, avendo ad oggetto la regolamentazione statualmente indifferente, costituirebbe l'eccezione alla normale

¹⁴ Ferrara L., *Giustizia sportiva*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2009, 491-538.

giurisdizione statale su tutte le situazioni giuridiche soggettive per essa rilevanti¹⁵. In quest'ottica, l'onere di adire, previsto all'art. 2 comma 2, gli organi della giustizia sportiva nelle materie che per lo Stato sono irrilevanti, sarebbe la naturale conseguenza della irrilevanza delle situazioni giuridiche sostanziali riconosciute (soltanto) dall'ordinamento sportivo. La stessa dottrina prosegue osservando che il disposto dell'art. 2 comma 2 non configurerebbe un onere in senso proprio, bensì si limiterebbe a ribadire l'ovvia *"indisponibilità dell'apparato giurisdizionale statale a fronte della inesistenza di un diritto o di un interesse legittimo da tutelare"*¹⁶.

Per altri, infine, il legislatore della 280 del 2003 non avrebbe costituito un'area di affrancamento dall'ordinamento statale, bensì avrebbe voluto codificare una sorta di delega di funzioni, da parte dell'ordinamento statale, in favore delle autorità sportive¹⁷.

Come si evince da queste prime riflessioni sul punto, la legge 280, nonostante sia stata emanata con l'intento di consacrare lo sport quale ordinamento a tutti gli effetti, non è riuscita comunque a sopire definitivamente i dubbi e le incertezze, che a tutt'oggi suscita la pur perentoriamente affermata autonomia sportiva.

¹⁵ È di questo avviso Luiso F.P., *Il Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport. Il punto di vista del processualista*, in *Riv. dell'Arbitrato*, 2010, 1, 5, per il quale *"[...] ma in che cosa consista questa 'autonomia' è reso chiaro dal secondo comma dello stesso art.1, dal quale si ricava che tale autonomia si realizza attraverso la irrilevanza, nell'ordinamento statale, di quanto è invece rilevante nell'ordinamento sportivo; e – laddove invece un comportamento rilevante per l'ordinamento sportivo sia rilevante anche per quello statale – la disciplina di quest'ultimo trova integrale applicazione senza che in relazione ad essa in qualche modo incida quanto previsto dal primo. Lo Stato, dunque, in realtà non riconosce l'ordinamento sportivo in quanto tale: per un verso non dà rilevanza alla normativa sportiva, e conseguentemente non attribuisce dignità di diritti a situazioni sostanziali che sono previste da quelle norme e non da quelle statali; per altro verso, non coordina le proprie disposizioni con quelle dell'ordinamento sportivo, ma stabilisce che in ogni caso trovi applicazione la normativa statale"*.

¹⁶ Luiso F.P., *Il Tribunale*, cit., 6.

¹⁷ È quanto affermato da Goisis F., *La giustizia sportiva fra funzione amministrativa ed arbitrato*, Milano, 2007, 70 ss. Per salvare la compatibilità costituzionale della previsione, afferma Goisis, si deve ritenere che "riservare" *"non significhi escludere dalla rilevanza statale o rendere immune dal dominio dell'ordinamento statale, bensì attribuire-delegare delle funzioni, comunque di interesse statale"* e così, per questa via, affermare non già l'irrilevanza delle questioni disciplinari sportive, bensì, all'opposto, riconfermarne proprio la rilevanza statale.

All'indomani della sua emanazione si è riproposto pertanto il problema della delimitazione dei confini di operatività delle due giustizie.

La legge, infine, all'art. 3 comma primo secondo capoverso, fa salvo "*quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui all'art. 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'art. 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91*".

Sull'esatta portata di questa norma si è nuovamente divisa la comunità dei giuristi.

Particolarmente problematico l'inciso che fa riferimento alle clausole compromissorie contenute nello statuto o nei regolamenti del Coni.

Come si vedrà¹⁸, fin da subito non si comprese se la norma, nel definire come compromissorie le clausole contenute negli statuti e regolamenti del Coni, facesse riferimento alla neo nata Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport¹⁹ e avesse voluto per questa via qualificare le relative decisioni alla stregua di veri e propri lodi arbitrali, come tali autenticamente alternativi ed esclusivi rispetto alla sentenza resa in sede pubblica.

Oggi il panorama è ulteriormente cambiato, per effetto delle modifiche apportate allo Statuto del Coni con delibera del Consiglio Nazionale dell'11 giugno 2014

¹⁸ Vedi *supra*, cap. II, par. 3.

¹⁹ La Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport, istituita con regolamento del 04.06.20003, era un organo di giustizia sportiva presso il CONI, con lo scopo di risolvere le controversie attraverso una conciliazione tra le parti e, in caso di mancata conciliazione. Nel 2007, dopo appena quattro anni di attività, la Camera è stata soppressa e le sue funzioni sono state suddivise fra due nuovi organi, sempre istituiti presso il CONI: l'Alta Corte di Giustizia Sportiva ed il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (TNAS). Da ultimo, il nuovo statuto del Coni dell'11.06.2014 ha sostituito detti organismi con il Collegio di Garanzia per lo Sport.

e della successiva adozione del Codice di Giustizia Sportiva, adottato per effetto della deliberazione n. 1518 del 15 luglio 2014.²⁰

Le fonti citate superano il sistema previgente, già nel frattempo transitato per l'istituzione del Tnas e dell'Alta Corte di Giustizia sportiva, attraverso la previsione del Collegio di Garanzia dello Sport, cui è demandata la cognizione delle controversie decise in via definitiva in ambito federale, ad esclusione di quelle in materia di doping e di quelle che hanno comportato l'irrogazione di sanzioni tecnico-sportive di durata inferiore a novanta giorni o pecuniarie fino a 10.000 euro²¹.

Alla luce del mutato quadro normativo rimane da stabilire quale sia l'organo effettivamente competente a decidere dell'impugnazione della decisione federale.

Nessuna fonte chiarisce infatti se, una volta riuniti Tnas e Alta Corte di Giustizia in unico organismo, l'istituzione così costituita ripeta la natura del primo, ossia quella

²⁰ Di seguito le linee essenziali della riforma, in vigore a partire dal 12 giugno 2014, enunciate dal Presidente del Collegio di Garanzia, Dott. Franco Frattini, in occasione del convegno *Le nuove frontiere della Giustizia Sportiva*, tenutosi a Padova il 29 settembre 2014.

L'intervento risponde alla *ratio* di rendere la giustizia sportiva un sistema completo, nonché di avvicinarla alla giustizia ordinaria senza eccedere nella caratteristica di giurisdizionalità, allo scopo di preservarne una certa autonomia.

La prima novità concerne il tema della concentrazione dei giudizi; a questo scopo sono introdotti stringenti oneri e termini per le parti in modo da assicurare la rapidità della decisione. È stato inoltre riconosciuto il principio di lite temeraria (art. 10): oggi gli organi di giustizia sportiva possono condannare, in caso di manifesta assenza dei presupposti per agire, al pagamento di un indennizzo. È stato recepito il principio per cui le comunicazioni e notificazioni possono avvenire di regola via posta certificata (art. 11).

Permane la dicotomia fra giudici sportivi (Giudice sportivo nazionale, Giudici sportivi territoriali, Corte sportiva di appello) e giudici federali (Tribunale federale e Corte federale di appello). I primi decidono senza udienza su questioni tecniche. I secondi non possono occuparsi di giustizia tecnica, l'udienza è pubblica ed è obbligatoria l'assistenza dei difensori.

Il procedimento davanti ai giudici federali prevede il patteggiamento – come strumento di decongestionamento del contenzioso, sia pure con alcune significative eccezioni, come il fatto di aver intenzionalmente alterato una gara (art. 28).

Il codice da ultimo disciplina le funzioni del Collegio di Garanzia (art. 54 ss.) e le attribuzioni della Procura Generale dello Sport (art. 51)

²¹ art. 12 *bis*, rubricato Collegio di Garanzia dello Sport, dello Statuto del Coni, approvato dal Consiglio Nazionale l'11 giugno 2014, in www.coni.it.

di un vero e proprio collegio arbitrale, o della seconda, qualificata come ultimo grado di giustizia sportiva²².

L'attuale Presidente del Collegio, dott. Franco Frattini, in un intervento a presentazione del nuovo Codice di Giustizia Sportiva, ha chiarito che l'impugnazione delle decisioni del Collegio deve avvenire di fronte al Tar, così come era stato per le determinazioni assunte dall'Alta Corte di Giustizia Sportiva²³.

Stando a questa lettura, per così dire "autentica", della norma, si dovrebbe conseguentemente negare la natura arbitrale della decisione collegiale e così la concorrenza rispetto alla giustizia statale. Se il Collegio mutua la natura dell'Alta Corte di Giustizia, infatti, le relative decisioni sono qualificabili non già alla stregua di lodi ma (soltanto) quali determinazioni di ultimo grado delle corti sportive e, qualora ne sia accertata la rilevanza esterna, possono dunque essere oggetto di successiva impugnazione avanti al giudice amministrativo.

Se così fosse, inoltre, si dovrebbe parimenti escludere che l'art. 12 *bis* dello Statuto del Coni, nella parte in cui prevede il Collegio di Garanzia per lo sport²⁴, sia

²² Era lo stesso Statuto del Coni, all'art. 12 *bis*, a stabilire che l'Alta Corte di Giustizia sportiva fosse l'ultimo grado della giustizia sportiva per le controversie sportive aventi ad oggetto diritti indisponibili o per le quali le parti non avessero pattuito la competenza arbitrale.

²³ Si tratta del già citato convegno *Le nuove frontiere della Giustizia sportiva*, tenutosi a Padova il 29 settembre 2014.

²⁴ Evidenzia Frattini F., durante il suo intervento al Convegno *Le nuove frontiere*, cit., come ci fosse bisogno di omogeneità di sistema. La riforma ha sostanzialmente preso atto delle incertezze interpretative e pratiche sorte dalla compresenza di due organi, il Tnas da una parte e l'Alta Corte di Giustizia dall'altra, qualificati entrambi come giudici di ultimo grado. In particolare, non sempre era stata chiara agli operatori del diritto la differenza fra l'uno e l'altra e frequenti erano state le incertezze intorno alle rispettive competenze. Infine, la norma avrebbe recepito, secondo l'ex Ministro dell'Interno, il malcontento della comunità degli sportivi in ordine all'assenza di un meccanismo che precludesse ad un componente del collegio arbitrale di essere a sua volta difensore di fronte allo stesso collegio Tnas. Di qui l'esigenza di superare la dicotomia fra Tnas e Alta Corte e così ricondurre il sistema ad unità attraverso l'istituzione di unico organo di ultima istanza: il Collegio di Garanzia.

In particolare, quest'ultimo decide sulla violazione di norme di diritto, sull'assenza o insufficienza della motivazione; può accogliere con o senza rinvio il ricorso. Nel primo caso provvede ad indicare il principio cui l'organo *ad quem* deve attenersi nel riesaminare la controversia.

Si segnalano due facoltà aggiuntive. Nella propria decisione il giudice *a quo* può indicare, trasmettendo copia al Segretario Generale del Coni, quali e quante lacune ritenga presenti

qualificabile alla stregua di clausola compromissoria, come pure aveva prospettato la prima dottrina sul punto, posto che le determinazioni di ultimo grado non sono alternative alla sentenza statale, bensì possono essere oggetto – si vedrà in seguito con quali limiti – di impugnazione davanti al tribunale amministrativo di primo grado²⁵.

È poi possibile che gli statuti delle singole Federazioni prevedano che l'appello avente ad oggetto decisioni interne sia devoluto alla cognizione di collegi arbitrali privati propriamente detti, così escludendo in radice la possibilità di un coinvolgimento delle istituzioni giurisdizionali nazionali. È quanto avviene per tutti i tesserati di quelle Federazioni, come la Fifa per esempio, che si affidano agli organi del Tas di Losanna per dirimere le controversie insorte fra le Federazioni stesse e i propri tesserati o affiliati²⁶.

nell'ordinamento sportivo e quali incongruenze generino le norme di cui si è fatta applicazione nel caso di specie. Il Collegio, chiamato ad esprimersi sulla conformità di una data norma all'ordinamento nel suo complesso o sulla sussistenza della denunciata lacuna, assolve dunque ad una funzione nomofilattica.

Inoltre il Collegio ha il potere di chiedere al Procuratore Generale di intervenire e, nei casi previsti, avocare a sé la controversia, ove si avveda che un deferimento avrebbe dovuto o non avrebbe dovuto essere formulato o comunque vi siano state delle incongruenze. Con questa norma si prende dunque atto che, nella prassi precedente, i procedimenti disciplinari e i deferimenti, in alcuni casi sono stati perpetuati senza motivo, mentre in altri non sono mai iniziati nonostante ne sussistesse l'opportunità. L'autonomia delle federazioni deve essere rispettata finché non si trasforma in arbitrio: questa la *ratio* che ha indotto il Coni ad intervenire sul punto.

Il Procuratore nazionale dello sport ha compiti di cooperazione e di monitoraggio delle procure federali. L'avocazione a sé si ha solo nei casi residuali di cui all'art. 12 *ter* dello Statuto del Coni. Il compito generale è invece quello di coadiuvare le procure federali e coordinarne l'operato; un compito, questo, precisa Frattini, di sostegno e non di mortificazione del ruolo delle procure federali stesse.

²⁵ Il sistema previgente era articolato nel binario Tnas – Alta Corte di giustizia sportiva. Il primo traeva la propria competenza dalla sottoscrizione di una apposita clausola compromissoria. La seconda, invece, veniva in rilievo in tutti gli altri casi, essendo un rimedio previsto in generale dallo Statuto del Coni. Mentre le conclusioni dell'Alta Corte di Giustizia sportiva potevano essere oggetto di ricorso davanti al Tar, la decisione del Tnas, pacificamente qualificata come lodo, così come era stata quella proveniente dalla Camera di Conciliazione ed Arbitrato, poteva essere oggetto di impugnazione solamente davanti al giudice ordinario e negli stretti limiti previsti in generale dal codice di diritto processuale civile in tema di impugnazione dei lodi arbitrali.

²⁶ Il Tas è stato istituito nel 1984. Ha mantenuto una rilevanza marginale fino agli anni 2000. Nel primo quindicennio del XXI secolo ha visto esponenzialmente aumentare la propria popolarità.

La nascita del Tas avvenne nelle immediatezze del riconoscimento, da parte del Cio, del comitato olimpico nazionale cinese, avutosi soltanto nel 1979. Detto riconoscimento venne impugnato davanti ai Tribunali svizzeri, sul presupposto che gli atti del Cio, in quanto associazione con sede in

La legge ne tiene debitamente conto quando, come sopra visto, all'art. 3 primo comma, fa salve le clausole compromissorie contenute negli statuti delle federazioni.

Si ritiene che non possano essere deferite alla competenza arbitrale le controversie in cui si faccia questione di interessi legittimi, atteso il loro intrinseco collegamento con un interesse pubblico, né quelle vertenze riguardanti diritti c.d. indisponibili, ossia insuscettibili di formare oggetto di rinuncia preventiva, generale, e temporalmente illimitata alla tutela giurisdizionale²⁷. Oggetto degli arbitrati sono, dunque, di norma, le questioni patrimoniali connesse alla pratica sportiva o alla

Svizzera, avessero natura privatistica. Il Tas, appunto, venne istituito qualche anno più tardi per evitare che le decisioni del Cio potessero essere sistematicamente impugnate avanti alle corti svizzere.

Successivamente ne venne contestata l'effettiva natura di arbitrato. La Corte Federale svizzera, chiamata a pronunciarsi sul punto, affermò che, se anche esso poteva definirsi indipendente dalle federazioni, altrettanto non poteva dirsi per i suoi rapporti con il Cio: fu così che ne furono modificati alcuni tratti strutturali per garantirne l'indipendenza (anche) dal Cio.

Com'è ovvio, per ricorrere al Tas è necessario il consenso delle parti. Fu la federazione internazionale equestre ad inserire per prima nel proprio Statuto la clausola compromissoria a favore del Tas. Nel 2002 anche la Fifa decise di seguirne l'esempio.

Il codice Tas prevede tre procedure arbitrali. La prima, denominata ordinaria, è un normale arbitrato commerciale, avente ad oggetto, per esempio, le controversie che possono insorgere fra la squadra e i rispettivi giocatori a proposito dell'adempimento o dello scioglimento preventivo di un contratto. La seconda, procedura arbitrale di appello, è quella cui fanno specificamente riferimento le clausole compromissorie contenute negli statuti delle federazioni. La terza, detta procedura olimpica, mira ad assicurare la risoluzione delle controversie insorte durante i Giochi Olimpici nel rispetto di tempistiche compatibili con l'andamento degli stessi.

Si ritiene utile soffermarsi sia pur brevemente sulla seconda delle ipotesi delineate. È una giurisdizione alternativa alla giurisdizione statale; può essere pertanto definita giurisdizione d'appello solo in relazione all'ordinamento sportivo, nel quale svolge appunto il ruolo di giudice di seconda istanza.

Il lodo Tas è sostanzialmente definitivo. L'ordinamento svizzero, infatti, non prevede che pochi casi di nullità di un arbitrato in genere. Una volta impugnato il lodo, inoltre, il fatto, così come accertato durante la procedura arbitrale avanti al Tas non può essere messo in discussione in sede di impugnazione. Infine, il Tribunale Federale Svizzero, una volta intervenuto sulla censura di rito evidenziata dall'appellante, spesso rimette la questione al Tas per un nuovo esame nel merito.

Il lodo può dirsi altresì *self executing* nel senso che non abbisogna di una procedura di esecuzione forzata: le federazioni hanno potere sanzionatorio rispetto a quelle società che non si adeguano al lodo. In altre parole, non c'è necessità di esecuzione coattiva posto che l'esecuzione è garantita in fatto.

²⁷ Spasiano M. R., *Il rito*, cit., 529.

esecuzione di un contratto commerciale e, dopo la riforma del codice di procedura civile, anche quelle concernenti il rapporto di lavoro²⁸.

A questo punto, al fine di offrire un quadro propedeutico alla comprensione del prosieguo della trattazione, si può tentare un coordinamento fra le fonti, sportive e statali, sopra richiamate, al fine di tracciare una mappatura dei problemi che esse pongono all'attenzione dell'interprete.

Dal quadro delle norme rilevanti emerge un primo, e forse unico, punto fermo, ossia la necessità che i soggetti che lamentino la lesione di una posizione qualificata si rivolgano sempre in prima battuta agli organi di giustizia sportiva. È quanto prevede anche la legge 280/2003, laddove eleva l'esperimento dei rimedi sportivi a condizione di procedibilità del successivo ricorso al giudice statale.

Il codice di giustizia sportiva chiarisce che, mentre i giudici sportivi decidono su questioni tecniche e sulla regolarità delle gare, i giudici federali si occupano in via residuale di tutte le questioni diverse, esclusa soltanto la materia del doping²⁹.

²⁸ Cfr. 806 c.p.c. come modificato dal D.Lgs. n. 40/2006. L'art. 4 comma 5 della legge 23.03.1981, n. 91, recante norme in materia di rapporti fra società sportive e professionisti, prevede espressamente che nel contratto di lavoro sportivo potesse essere prevista una clausola compromissoria in base alla quale ogni questione relativa all'attuazione del contratto venga devoluta ad un collegio arbitrale.

²⁹ Prima dell'adozione del Codice WADA, la lotta al doping era perseguita in modo disomogeneo attraverso le misure di contrasto di volta in volta previste da ciascuno Stato. Il doping è al contrario un fenomeno globale che richiede un piano di regole comuni, anche al fine di garantire la parità di trattamento nei confronti degli atleti che sono sottoposti a controlli. Il codice mondiale antidoping, adottato per la prima volta nel 2004, ha costituito una prima risposta all'esigenza di uniformità normativa. Esso è stato modificato nel 2009 e successivamente nel 2014. Il nuovo codice entrerà pertanto in vigore a partire dal primo gennaio 2015.

Il codice definisce illeciti e relative sanzioni, la cui applicazione è obbligatoria per tutti i comitati olimpici firmatari. I gestori della pratica sportiva sono a propria volta tenuti a incorporare le regole Wada nei propri statuti e regolamenti.

Il nuovo codice presenta 2000 modifiche. In primo luogo, sono previste pene più severe. Si distingue a seconda che la violazione sia stata intenzionale o meno. La sanzione di quattro anni di squalifica è riservata alle violazioni intenzionali, ossia a quelle condotte che l'atleta sapeva o doveva sapere che costituivano violazione della normativa antidoping. La sanzione per la violazione non intenzionale della normativa antidoping ammonta a due anni di squalifica, con possibilità di riduzione. In generale, se l'atleta ammette la violazione o offre la sua cooperazione sostanziale la sanzione può subire una riduzione.

Quest'ultima è infatti ad appannaggio di tribunali specialistici, individuati secondo le norme del Codice Antidoping³⁰.

L'onere della prova è dell'autorità per quanto riguarda alcune sostanze, mentre per le altre ricade sull'atleta. Trattasi di una *probatio diabolica* dal momento che quest'ultimo deve provare un negativo, ossia la non intenzionalità della sua condotta.

La prescrizione è allungata da 8 a 10 anni.

Sono previsti nuovi strumenti per colpire il personale di supporto. Costoro non possono detenere sostanze senza giustificazione. Gli atleti hanno il divieto di frequentazione del personale squalificato durante il periodo di squalifica stesso.

Il codice si propone inoltre di rafforzare l'efficacia dei test e delle indagini. La lotta antidoping, come è noto, sconta sempre un certo ritardo rispetto ai prodotti effettivamente utilizzati. Il codice prevede quindi che l'Agenzia Wada e le federazioni collaborino e decidano insieme il menu dei test e la tempistica dei test stessi.

L'attendibilità dei metodi e delle soglie dopanti è tutelata attraverso la previsione della facoltà di nomina di un esperto in caso dubbio sulla soglia già determinato.

Sono infine chiariti i rapporti fra le federazioni nazionali e le federazioni internazionali. Nello specifico è previsto che ciascuna esenzione terapeutica, prevista all'interno di una federazione nazionale, debba essere oggetto di un previo riconoscimento e avvallo da parte della corrispondente federazione internazionale.

³⁰ Il sistema del codice WADA pone una prima regola di fondo: ogni tipo di competizione di sport organizzato è soggetta a controlli, ma per ciascuna competizione solo una organizzazione ha potere di verifica. In questo modo si vogliono evitare conflitti di competenza.

Prima della recente modifica del codice WADA, si distingueva a seconda della dimensione nazionale o internazionale dell'evento: agli eventi internazionali la competenza spettava alla federazione internazionale, mentre per quelli nazionali era competente l'organizzazione nazionale antidoping – detta anche NADO. In Italia il Coni copre anche le funzioni di NADO.

Oggi non si distingue tanto in base alla dimensione dell'evento quanto in relazione ai poteri delle organizzazioni. Così le NADO hanno poteri di verifica su tutti gli atleti che sono residenti, domiciliati o presenti sullo stato, sia in gara che fuori competizione; la Federazione internazionale può effettuare i controlli su tutti gli atleti che partecipano alle competizioni internazionali; la WADA ha potere di controllo in via residuale.

Per quanto concerne la gestione dei risultati e il procedimento disciplinare, il codice stabilisce che l'agenzia che ha compiuto il prelievo gestisce anche i relativi risultati, salvo alcune eccezioni.

Per quanto riguarda le impugnazioni, si devono distinguere due ipotesi. Se la decisione disciplinare è assunta dalla Federazione Internazionale, essa può essere impugnata al Tas. Se, invece, la decisione proviene da un'autorità nazionale antidoping – in Italia il Tribunale Nazionale antidoping – l'art 13 a sua volta distingue a seconda che l'appellante sia un atleta internazionale o nazionale. L'internazionalità di un atleta dipende dal suo previo inserimento in una lista all'uopo redatta dalle federazioni internazionali. Nel primo caso, la NADO (in Italia il Coni), deve concedere appello al Tas. In altre parole, gli Statuti delle NADO devono prevedere la possibilità di impugnare la determinazione disciplinare davanti al Tas in conformità a quanto imposto dal codice WADA. Se l'atleta non è inserito nella lista anzidetta, la *querelle* può concludersi all'interno del sistema nazionale. In Italia, per esempio, l'atleta potrà adire il Tna di secondo grado. Più precisamente, il Tna 1 è competente in primo grado solo per gli atleti di livello nazionale; il Tna 2, invece, è competente sull'appello delle decisioni assunte dal Tna 1 ed è giudice di prima istanza per quando concerne le impugnazioni sollevate dagli atleti di livello internazionale.

Ottenuta una decisione definitiva in queste sedi, si aprono due scenari possibili, a seconda che le parti abbiano sottoscritto o meno una clausola compromissoria.

Nel primo caso, come visto, la determinazione sportiva sarà devoluta alla cognizione di un giudice privato, nell'ambito di un arbitrato, di cui ancor oggi si discute se abbia natura rituale o irrituale. È quanto sembra aver contemplato l'art. 3 co. 1 nella parte in cui fa salve le clausole compromissorie inserite negli statuti delle Federazioni.

In assenza della previsione di un arbitrato, all'atleta o alla società affiliata che intenda impugnare la decisione federale di segno negativo rimane la possibilità di rivolgersi al giudice dell'ordinamento generale, secondo le regole di riparto fra giustizia ordinaria e giustizia amministrativa individuate dall'art. 2 della legge 280/2003.

Quest'ipotesi è senz'altro quella che più specificamente interseca il nostro tema di indagine, posto che, come sopra visto, si deve stabilire se e in che misura sia effettivamente possibile detto ricorso al giudice statale, soprattutto quando l'oggetto dell'impugnazione sia una sanzione disciplinare.

Si deve precisare inoltre che entrambe le eventualità sopra descritte prestano il fianco a stringenti critiche in punto di diritto di accesso alla tutela giurisdizionale.

Si tratta infatti di due soluzioni che non sono state unanimemente ritenute compatibili con la tutela che il diritto di azione deve ricevere sia nell'ottica della Costituzione sia nell'ambito della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo.

Se infatti, come si è detto, la riserva di giustizia sportiva ha destato molte perplessità in dottrina e giurisprudenza circa la compatibilità della stessa con il diritto costituzionale di difesa, anche l'arbitrato Tas è stato recentemente oggetto di critica in punto di sua conformità alla Convenzione Edu³¹.

³¹ Il Tas ha sicuramente il vantaggio di costituire un unico tribunale di ultimo grado a livello mondiale. Per questa via si evitano gli inconvenienti legati al *forum shopping* e le incongruenze che deriverebbero dall'applicazione di diverse leggi processuali a seconda del foro prescelto. Come detto, inoltre, il lodo può essere oggetto di impugnazione (solo) davanti al Tribunale Federale Svizzero.

Sono attualmente pendenti due casi, *Mutu v. Svizzera* e *Pechstein v. Svizzera*, nei quali i ricorrenti hanno denunciato l'illegittimità delle clausole compromissorie che prevedono la devoluzione agli arbitri del Tas di tutte le controversie insorte con la Federazione, sul presupposto che esse non sarebbero liberamente sottoscritte dagli atleti aderenti, bensì ad essi imposte dalle Federazioni di appartenenza. L'obbligatorietà dell'arbitrato, sostengono gli attori, contrasterebbe con il diritto di accesso alla giustizia, come sancito all'art. 6 della Cedu³².

Il Tas presenta un alto grado di specializzazione; il collegio è infatti composto da arbitri nominati da una lista chiusa di esperti del settore. Il vincolo di scelta fra gli appartenenti ad una lista predeterminata, infine, dovrebbe poter recidere il rapporto di dipendenza fra l'arbitro e la parte che lo abbia nominato e così scongiurare il pericolo di parzialità della decisione.

Attraverso il meccanismo così delineato si ottengono giudizi rapidi e coerenti tra di loro. Si è infatti formata in questi ultimi anni una giurisprudenza Tas sulla base di un quasi sempre rigoroso rispetto dei precedenti, nel tentativo di assicurare la prevedibilità del diritto nonché di assolvere ad una funzione nomofilattica a vantaggio di tutti i tribunali di giustizia sportiva.

Il giudizio di fronte al collegio avviene a cognizione piena, gli appelli sono gratuiti ed è possibile la nomina di avvocati d'ufficio.

Nonché, nonostante gli indiscutibili vantaggi che questo sistema ha prodotto, soprattutto in punto di uniformità di giudizio a livello transnazionale, esso pare comunque scontare ancora quel peccato originale, già denunciato ai tempi della sua costituzione, della eccessiva dipendenza dalle Federazioni. Sarebbe sufficiente volgere uno sguardo alle modalità di nomina dei membri per poter legittimamente dubitare della pretesa indipendenza del Tas. Si contesta inoltre il costo della procedura, l'assenza di udienza pubblica, nonché gli stretti limiti in cui è possibile un riesame della decisione da parte del Tribunale Federale Svizzero.

Da ultimo, la critica più stringente riguarda la clausola che impone agli atleti della federazione di adire il Tas e così di rinunciare alla giurisdizione domestica sulle controversie sportive. Sarebbe, secondo alcuni, una clausola accettata solo in virtù della necessità di praticare l'attività sportiva a livello nazionale e internazionale e di fare parte dei circuiti federali.

³² Cfr. Caso Pechstein. Tribunale di Monaco di Baviera, 26 febbraio 2014. La Pechstein ha sollevato ricorso anche avanti alla Cedu per violazione dell'art. 6. Cfr. Claudia Pechstein v. Switzerland, no. 67474/10, in www.echr.coe.int, *press country profile – Switzerland*, page 6. Nel 2009, la famosa pattinatrice tedesca Claudia Pechstein, risultata positiva ad un test antidoping, subiva una squalifica di due anni da parte della Commissione Disciplinare della ISU (*International Skating Union*). Il Tas confermava detta decisione e il successivo appello al Tribunale federale svizzero veniva respinto nel 2010. Nel rivolgersi alla Corte Edu, la Pechstein lamenta la violazione dei diritti fondamentali, così come protetti dall'art. 6 Cedu, sostenendo che l'arbitrato sarebbe obbligatorio e dunque, per questa via, le regole sarebbe stato indebitamente precluso alla pattinatrice, così come a tutti gli atleti federali, il diritto di agire davanti al tribunale dello stato di provenienza.

Coccia S., nel suo intervento al convegno *Le nuove frontiere*, cit., prospetta due possibili scenari all'indomani dell'attesa sentenza sul caso citato. Se la Corte rigettasse il ricorso Pechstein, *nulla questio*. Se, all'opposto, la Corte Edu dovesse condannare la Svizzera per violazione dell'art.6 Cedu, il Tribunale Federale Svizzero dovrebbe rivedere la propria giurisprudenza sul Tas e dovrebbe

Alla luce di quanto finora detto si può dunque concludere nel senso che il sistema di giustizia sportiva, così come risultante dalla combinazione della disciplina statale e dalla prassi sportiva, sfugge al successivo riesame da parte della giurisdizione statale.

In altri termini, il legislatore della 280/03, da un lato, e le stesse federazioni dall'altro, hanno perpetuato e alimentato un sistema che pretende di sottrarre le fattispecie lesive di diritti e interessi legittimi alla cognizione del giudice statale.

Dal complesso normativo testé analizzato risulta infatti che, pur quando la sanzione disciplinare incida su posizioni giuridiche qualificate dall'ordinamento generale, è sempre inibito il ricorso agli organi della giustizia statale.

Ciò avviene o per effetto della sottoscrizione coatta e necessitata della clausola compromissoria, o, negli altri casi, per espressa previsione di legge, la quale, come

conseguentemente annullare i lodi già sottoposti alla sua cognizione, sul presupposto della obbligatorietà dei relativi procedimenti. In questa seconda ipotesi, quindi, le clausole compromissorie che devolvono la cognizione delle controversie al Tas non potrebbero più considerarsi esclusive: gli atleti conserverebbero la possibilità di rivolgersi al Tribunale statale in base alle regole internazionali sulla competenza. Quest'ultima eventualità porterebbe, secondo l'Autore, ad un ulteriore e quanto mai indesiderabile conseguenza, ossia il *forum shopping*, attraverso la forzatura delle regole di diritto internazionale privato.

Spiega Haas U., convegno *Le nuove frontiere*, cit., quale questione tecnica preliminare la Corte Edu è chiamata a risolvere nel caso in commento. È discusso infatti se l'art. 6 Cedu si applichi integralmente all'arbitrato, ovvero soltanto nel suo primo paragrafo. L'opinione dell'Autore va nella seconda direzione, poiché i paragrafi successivi si riferiscono solo alla materia penale. Più precisamente, la sanzione disciplinare sportiva non sarebbe sanzione "penale" in base alla nota concezione autonomistica della pena della Corte di Strasburgo. Tra i parametri che valgono a identificare la pena in quanto tale, è stato individuato quello dell'attitudine della sanzione stessa a colpire tutti, senza distinzione di status. La disciplinare, di converso, non riguarda tutti gli individui ma può rivolgersi soltanto a gruppi identificati da un preciso status.

Così delimitato l'ambito di applicazione dell'art. 6, prosegue l'Autore, si deve verificare se i principi contestati, l'accesso alla giustizia statale e il rispetto delle garanzie del giusto processo, siano effettivamente lesi nel caso che ci occupa. L'accesso alla giustizia, precisa Haas, non è un principio assoluto; secondo la giurisprudenza della Corte Edu sono infatti possibili delle limitazioni. La prima deroga è data dalla rinuncia volontaria alla giurisdizione statale: nella prospettiva della Cedu, l'arbitrato non è di per sé violazione dei diritti, ma solo quando esso non possa dirsi volontariamente accettato. È quanto dovrà stabilire la Corte Edu a proposito delle clausole Tas delle Federazioni Internazionali. In secondo luogo, la giurisprudenza Edu ha ritenuto legittimo, pur se forzoso, quell'arbitrato che sia imposto, non da una parte all'altra, bensì dalla legge in ragione di superiori esigenze di buona amministrazione della giustizia.

sopra visto, riserva in via generale ed esclusiva la materia tecnica e disciplinare agli organi della giustizia sportiva.

Attraverso questo sistema, pertanto, è venuta a crearsi una zona di totale affrancamento delle fattispecie sportive dalla giurisdizione statale, coincidente con le questioni tecniche e disciplinari.

Queste ultime, come visto, lungi dall'esaurire i propri effetti all'interno dell'ordinamento da cui promanano, non possono essere considerate statualmente irrilevanti.

Legittime appaiono pertanto i dubbi in ordine alla compatibilità costituzionale della riserva di giustizia sportiva, operata dal legislatore statale all'art. 1 della legge 280/2003. Parimenti condivisibili le perplessità sulla legittimità delle clausole compromissorie inserite negli statuti federali, le quali, subordinando di fatto l'esercizio del diritto alla pratica sportiva e le prerogative dello sport organizzato alla preventiva rinuncia alla giurisdizione statale, sembrano oggetto di un'imposizione delle Federazioni piuttosto che della libera accettazione dei sottoscrittenti.

§ 2. Alle radici teoriche dell'opzione legislativa. La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici.

Due sono le possibili ricostruzioni del fenomeno sportivo nella teoria dell'ordinamento.

Secondo una prima impostazione, aderente alla tesi monista, non vi sarebbe altro ordinamento se non quello avente vertice nello Stato, sicché l'attività sportiva, pur se organizzata, non potrebbe sottrarsi alla potestà normativa e giurisdizionale dello Stato.

Per altra prospettiva, riconducibile alla tesi pluralista, la pratica dell'attività sportiva, nella più recente evoluzione dei costumi, avrebbe spontaneamente dato vita ad una complessa realtà sociale organizzata, tale da confluire in un ordinamento a sé stante, dotato di poteri normativi, giustiziali e organizzatori.

Il legislatore del 2003 ha mostrato di aderire alla tesi divenuta maggioritaria in dottrina e giurisprudenza, la quale, sulla scorta della lezione di Santi Romano, ha ricostruito il complesso organizzativo e normativo facente capo alle istituzioni sportive quale ordinamento autonomo e parallelo a quello Stato.

Prima di addentrarsi nell'analisi delle ragioni teoriche a sostegno della previsione normativa, è necessario ripercorrere le fasi salienti del dibattito filosofico che fa da sfondo alla presa di posizione del legislatore del 2003.

Si danno astrattamente due modi di intendere l'ordinamento: esso può essere fatto coincidere con l'organizzazione sociale o, viceversa, con il sistema delle norme giuridiche.

La riduzione della nozione in commento ad insieme di regole costituisce l'approdo cui giunse l'elaborazione dei geometri del diritto.

Con il termine *geometria legale*, coniato dal giurista Francesco Gentile, costui ha fatto riferimento a quegli autori che, a partire da Thomas Hobbes, hanno ritenuto di poter risolvere il problema dell'ordinamento giuridico attraverso l'applicazione del

metodo delle scienze sperimentali al problema della disciplina giuridica delle relazioni interpersonali e del fondamento teorico della legittimità dell'ordinamento politico³³.

³³ La geometria legale deve ad Hobbes la sua piena affermazione. Com'è noto, il filosofo e matematico britannico, riteneva che la migliore condizione ipotetica ai fini del perseguimento dell'obiettivo operativo della sicurezza fosse quella dello stato di guerra. Nel *Leviatano* Hobbes descrive l'uomo dello stato di natura quale individuo incapace di distinguere, se non nominalmente, il bene dal male; se la condizione umana è dunque ipoteticamente assunta alla stregua di insicurezza cronica, l'unica via per neutralizzare il dilagare della frode e della violenza consiste nel contratto con il sovrano e nell'abdicazione in suo favore di tutto il potere e di tutta la forza di cui ciascuno è titolare, di modo tale da ridurre tutte le volontà in una sola. Condizione di efficacia del patto è la totale e assoluta discrezionalità del potere sovrano: le parole, evidenzia Hobbes, di per sé non obbligano, sicché l'unica via per ottenere il rispetto delle condizioni ivi contenute è apprestata dalla minaccia della pubblica spada. In questa prospettiva, sottolinea Gentile, il potere illimitato del sovrano trova la sua piena giustificazione quale garanzia a fronte degli effetti conflittuali del protocollo antropologico di partenza, il quale, come detto, è solo convenzionalmente, se non arbitrariamente, individuato nella guerra. Cfr. Hobbes T., *Leviathan*, 1651; Hobbes T., *De cive*, 1642; Hobbes T., *De corpore*, 1655.

Su altro fronte, Jhon Locke si pone come obiettivo operativo la giustificazione del colonialismo inglese. Un tale risultato argomentativo è perseguito attraverso la posizione dell'ipotesi che vorrebbe l'uomo proprietario della propria persona e dei beni che attraverso le sue forze fisiche riesce a trasformare. In questo modo, la proprietà diviene garanzia di libertà attraverso lo strumento del lavoro; colui che diviene proprietario dei beni trasformati, infatti, ha diritto di escludere gli altri dal godimento degli stessi. La giustificazione del colonialismo inglese rappresenta il coerente sviluppo di una siffatta premessa: la terra americana rappresenta infatti un'acquisizione degli inglesi, posto che costoro l'hanno trasformata e valorizzata attraverso il proprio lavoro. Cfr. Locke J., *Two treatises of Government*, 1690; Locke J., *Essays on the law of nature*, 1664; Locke J., *An essay concerning human understanding*, 1688; Locke J., *Epistula de tolerantia*, 1688.

Rousseau cristallizza l'intento operativo nella *lettera a Christophe de Beaumont*, nella quale dichiara di volere restituire la libertà agli uomini, pur nella costrizione. Nell'*Emilio*, Rousseau ritiene che l'infelicità dell'uomo sia dovuta allo scarto esistente fra la volontà particolare dell'uomo e la volontà dell'istituzione in cui si colloca, tale da far apparire l'istituzione stessa come una gabbia e le leggi come un giogo. Al dichiarato scopo di far apparire l'uomo libero nell'inevitabilità della costrizione, Rousseau ipotizza la condizione naturale quale assenza di relazione, se non dell'uomo con se stesso. Si tratta nuovamente di un'ipotesi: è lo stesso Autore a spiegare che l'uomo allo stato di natura non esiste, bensì costituisce una nozione utile alla valutazione del presente. L'uomo numericamente uno desidera più di quanto può avere, sicché è necessariamente infelice. Il superamento psicologico della condizione di malessere è affidato al potere dell'immaginazione: il contratto sociale, infatti, è quel patto che l'uomo stipula con se stesso in qualità di membro della collettività governata e, nello stesso tempo, di membro dell'autorità governante. In questo modo, l'uomo, obbedendo al collettivo di cui fa parte, obbedisce (o crede di obbedire) a se stesso. Data (e non dimostrata) la naturale infelicità dell'uomo, la sottoscrizione del contratto sociale appare quale unica via per trasformare le catene istituzionali in una condizione razionale. Cfr. Rousseau J.J., *Emile ou de l'éducation*, 1762; Rousseau J.J., *Du contrat social*, 1762.

Sulla geometria legale si vedano in particolare Gentile F., *Filosofia del diritto – le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006 e Gentile F., *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008. Sullo

Il sapere geometrico, spiega Gentile, ha natura convenzionale e funzione operativa³⁴.

In primo luogo, infatti, il metodo scientifico muove dalla posizione di un'ipotesi, indimostrata e indimostrabile, da cui si sviluppano conseguenze ad essa coerenti. Così strutturato, il metodo scientifico non giunge a dire nulla della verità delle cose, poiché ogni deduzione conclusiva non è che un precipitato (soltanto) logico di una premessa indimostrata.

stesso argomento anche Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, Trieste, 2011, 89 ss.

³⁴ Secondo il filosofo padovano ai prodromi del pensiero geometrico si collocherebbe Marsilio da Padova, il quale, ne il *Defensor pacis*, aveva individuato l'unità dell'ordinamento quale strumento per realizzare sul piano operativo la pace. Cfr. Berardi A., *Gli strumenti per affrontare il viaggio*, in Gentile F., *Filosofia*, cit., 37 ss.

Secondo Marsilio, dunque, solo attraverso un governo numericamente uno, dotato della titolarità formale e della effettività si sarebbe potuto realizzare in fatto lo scopo ultimo della convivenza sociale. Già in Marsilio, osserva Gentile, il problema della giustizia del comando si riduce ad un non problema, posto che il potere effettivo basta a qualificare e giustificare se stesso. Cfr. Marsilio da Padova, *Defensor Pacis*, 1324.

Il primo ad aver scopertamente distinto il piano della realtà da quello della verità operativa (o effettuale) è stato Machiavelli, per il quale l'obiettivo operativo dell'unità dell'ordinamento giuridico e della disciplina delle relazioni intersoggettive può essere concretamente perseguito solo attraverso il rafforzamento del potere del Principe. Machiavelli ritiene che la migliore strategia per ottenere detto risultato sia quello di ipotizzare che l'uomo sia per natura un prevaricatore. Il Principe deve relazionarsi alla compagine sociale "come se" l'umanità fosse effettivamente incapace di una convivenza pacifica. Nell'opera di Machiavelli, *il Principe*, la convenzionalità del protocollo sullo stato di natura, ipoteticamente assunto quale insanabilmente conflittuale, dispiega la sua efficacia operativa in funzione del controllo sociale. Cfr. Machiavelli N., *Il principe*, 1513.

Gentile prosegue la disamina dei precursori della geometria legale soffermandosi su Jean Bodin (*De Republica libri sex*), cui si deve la prima nozione di sovranità. Per quest'ultimo il sovrano ha le stesse caratteristiche di Dio, non dipendendo da null'altro che dalla sua spada. Secondo Bodin, infatti, l'equiparazione a Dio costituisce l'unico espediente per superare la frammentazione del sistema e conferire al potere sovrano la piena effettività. Fintantoché la sovranità sarà intesa come politica e teologica, essa non sarà mai pienamente effettiva: di qui la necessità, per l'Autore, di presupporre, ancora una volta in maniera del tutto convenzionale e astratta, che il sovrano sia assolutamente svincolato da qualsiasi limite esterno a se stesso (*superiorem non recognoscens e legibus solutus*). Cfr. Bodin J., *Le six livres de la République*, 1576.

Per Immanuel Kant, invece, lo stato naturale dell'uomo coincide con la sua assoluta incapacità di comunicare le proprie ragioni interne, le quali appaiono all'esterno come necessariamente arbitrarie. Attesa l'assoluta chiusura dell'individualità a se stessa, la relazione è possibile solo allorché sia frutto di una convenzione, garantita dalla presenza di un sovrano. Cfr. Kant I., *Kritik der praktischen Vernunft*, 1788.

“Il sapere scientifico si struttura in termini ipotetico-deduttivi, dove per ipotetico si intende l’assunzione in termini a-problematici di un principio proprio, di un protocollo, e per deduttivo si intende tutto ciò che può essere estratto da quel protocollo, in termini di rappresentazione della realtà stessa”³⁵

In secondo luogo, quella geometrica è una forma di conoscenza dominata da uno scopo pratico, il quale è posto prima della posizione della domanda di ricerca e, inevitabilmente, ne condiziona l’incedere verso il risultato finale.

“Quella geometrica è sempre una forma di conoscenza – [...] – nella quale, tuttavia, il conoscere è subordinato al fare. Il fare è prima del conoscere, e in quanto tale condiziona il conoscere, che è per il fare”³⁶.

La volontà di potenza è il movente della ricerca che ne dirige e ne forza l’andamento in funzione dello scopo prefissato. La geometria, allora, assume la valenza di scienza tecnica, ossia una forma di conoscenza dominata dall’obiettivo operativo e dalla volontà di dominio³⁷.

Una volta denunciata la struttura convenzionale e la vocazione utilitaristica del sapere scientifico, Gentile ne declina i corollari dell’astrattezza, analiticità, a-storicità, oggettività, nonché della virtualità³⁸.

In particolare, la virtualità dei risultati scientifici, condotti in virtù di un protocollo soltanto ipotetico e in funzione del raggiungimento di un determinato risultato, consta in una incommensurabile distanza dalla realtà delle cose, non essendo i primi capaci di esprimere alcunché dell’essenza delle seconde.

Nel tentativo di replicare il metodo scientifico nell’ordinare le relazioni intersoggettive, i geometri legali giunsero a coniare una nozione di ordinamento puramente virtuale e funzionale all’affermazione della volontà di potenza³⁹.

³⁵ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 19.

³⁶ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 15.

³⁷ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 16.

³⁸ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 20 - 21.

³⁹ Gentile F., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001.

L'ordinamento, nella prospettiva legalista, è una struttura che muove dalla posizione dell'ipotesi, del tutto convenzionale, secondo la quale gli uomini, allo stato di natura, sarebbero incapaci di una convivenza pacifica.

"L'ordinamento giuridico è puramente virtuale, stante il postulato della geometria legale che lo stato naturale dei rapporti interindividuali sia quello e solo quello della conflittualità, senza tregua e senza quartiere, e quindi che il disordine, come non-ordine oggettivo, costituisca lo stato naturale degli individui"⁴⁰.

Sotto altro profilo, l'ordinamento è asservito allo scopo preposto alla sua stessa rappresentazione, ossia l'affermazione dell'imperativo del sovrano come strumento di controllo sociale.

In questo senso, esemplare risulta l'opera di Hans Kelsen, la *dottrina pura del diritto*, in quanto concepita dallo stesso Autore con l'intenzione operativa di trasformare il potere in diritto⁴¹.

Più in generale, il formalismo politico si caratterizza sempre per la dogmatica assunzione del potere a fondamento della comunità politica⁴².

L'operazione più funzionale al dichiarato scopo di rafforzare il potere consiste nella riduzione dell'intero ordinamento a sistema di regole, *soll normen*, ossia proposizioni contenenti un dover essere:

"Per la geometria legale la 'più assoluta obiettivazione giuridica dell'azione o contegno dell'uomo' consiste nella depurazione di questo da ogni elemento oggettivo, consiste nella sua più assoluta e rigorosa desoggettivazione o, come sarebbe preferibile dire, nella sua spersonalizzazione. Sicché ci appare in tutta la sua più sconcertante violenza il connotato del controllo sociale, quale tematizzato in varia ma costante maniera dalla geometria legale. Risultante dalla combinazione di un potere effettivo [...] e della virtuale unificazione dei comportamenti individuali mediante la rappresentazione normativa degli stessi. In una parola, mediante l'ordinamento giuridico come insieme ordinato di norme"⁴³.

L'affermazione induce a due riflessioni.

⁴⁰ Gentile F. *Ordinamento giuridico*, cit., 15.

⁴¹ Berardi A., *La navigazione nell'arcipelago*, in Gentile F., *Filosofia*, cit., 90.

⁴² Gentile F., *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico.*, Milano, 2003, cit., 108.

⁴³ Gentile F., *Ordinamento giuridico*, cit., 29.

Con la prima ci si limita ad osservare come l'ordinamento in chiave normativistica nasca con il dichiarato fine di garantire gli ordinati dalla conflittualità derivante della indeterminatezza e imprevedibilità dei loro comportamenti soggettivi, ipoteticamente assunti come costantemente protesi alla conflittualità. Un ordinamento appiattito su un sistema di norme che impongano uguali comportamenti ha dunque senso solo a patto di concepire l'uomo, fuori dall'ordinamento, come soggetto anarchico e necessariamente violento. L'ipotesi della conflittualità perenne dello stato di natura è dunque l'unica in grado di giustificare un ordinamento così inteso e, pertanto, proprio tale modello antropologico è elevato dai geometri legali a ipotesi fondamentale della teoria dell'ordinamento⁴⁴.

Su altro fronte si ribadisce come la definizione formale dell'ordinamento alla stregua di reticolo di norme dispieghi un'incisiva efficienza in relazione alla razionale giustificazione del potere sovrano.

È noto come, dopo aver semplificato la nozione di ordinamento a sistema normativo, Hans Kelsen sia approdato ad una definizione puramente formale della validità giuridica. Quest'ultima è tratta, non già per effetto di una superiore scienza del discernimento fra il giusto e l'ingiusto, bensì dalla mera conformità di una norma al dettato di altra norma, allo scopo di espungere dalla teoria dell'ordinamento ogni giudizio di valore⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. Gentile F., *Sullo "stato di natura" ovvero dell'unico e degli altri*, in *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico.*, Milano, 2003, 72 ss.

⁴⁵ Più precisamente, per Kelsen, la *soll norm* identifica una proposizione donde è affermato un dover essere. Se inteso in senso soggettivo, il dover essere è caratterizzato dalla capacità di un comportamento di incidere sulla sfera di libertà di un altro soggetto. Da questo punto di vista non esiste alcuna differenza fra comando del pubblico ufficiale e minaccia da parte del ladro: si tratta di identiche volontà di imporsi sugli altri per costringerli a fare qualcosa. Entrambe le proposizioni volitive, a prescindere dal soggetto che le abbia enunciate, producono un risultato proporzionale alla forza che sono in grado di esprimere e, dunque, sono parimenti abusive della pretesa umana di unicità. In questo contesto, chiarisce Kelsen, è fondamentale l'operazione di qualificazione del comando, allo scopo di distinguere il comando legittimo da quello illegittimo. La qualificazione consta in una definizione soltanto formale della validità giuridica, risultato di un sillogismo giuridico che vede, quale premessa minore, la qualificanda *soll norm*, e, quale premessa maggiore, le norme di produzione delle fonti dell'ordinamento. In altre parole, per stabilire se un comando sia giuridico o meno, è

All'apice di questa costruzione, per la quale ogni norma è giuridica in quanto rispondente ai requisiti logico-formali previsti per la sua emanazione da una norma superiore, si rinviene la *Grundnorm*, o norma fondamentale, che costituisce il fondamento di validità di tutto il sistema di regole in cui si traduce l'ordinamento giuridico.

Senonché, una siffatta costruzione a gradini si regge a condizione che l'ultima norma, la c.d. norma fondamentale, quella per la quale "*si deve obbedire al potere costituito ed effettivo*"⁴⁶, sia a sua volta valida⁴⁷.

necessario verificare se l'enunciato sia conforme al protocollo previsto per la sua formazione e, più a monte, alla *Grundnorm*, ossia alla norma fondamentale che definisce, in via generale, a quali condizioni il materiale empirico dei comandi possa definirsi diritto positivo. La tecnica di qualificazione del comando, dunque, prescinde da quale sia il contenuto specifico del comando stesso: nella concezione legalista non esiste una legge *realmente* giusta, ma solo un ordinamento *formalmente* giuridico. Dall'applicazione del sillogismo astratto testé descritto, la disposizione diviene *soll satz*, ossia rappresentazione deduttiva dell'ordinamento che si sviluppa dalla *Grundnorm*. Come si evince dal procedimento or ora analizzato, la fonte della cogenza di una determinata norma è data, non già dalla sua intrinseca attitudine a dirimere un conflitto, bensì dalla sua riferibilità al potere costituito ed effettivo. La qualificazione nominale della *soll norm* in *soll satz*, allora, rappresenta il risultato dichiaratamente perseguito da Kelsen dell'operazione di trasformazione del potere in diritto. La qualificazione formale, infatti, elimina la sensazione di sopruso da colui che subisce l'imposizione. Quest'ultimo cesserà di collegare l'ordine alla volontà impositiva di un altro soggetto per accettare l'ordine stesso come rispondente ad un *sollen*, ad un dover essere oggettivo. Cfr. Kelsen H., *Il problema della giustizia*, Torino, 1998, 5 s., e Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952, 104 ss.

⁴⁶ Si tratta della seconda definizione del contenuto della norma fondamentale. Infatti, come spiega Todescan F., *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Padova, 2009, 424, nella prima edizione della *Dottrina pura del diritto*, datata 1934, Kelsen definì la *Grundnorm* come una norma che non deve essere posta, bensì deve essere logicamente presupposta. In sua assenza cadrebbe la validità dell'intero ordinamento. L'affermazione è criptica e non può non destare alcune perplessità: dice Todescan F., *Compendio*, cit., 424, "*se passiamo dal piano logico al piano ontologico, questa norma o ontologicamente esiste su un piano invisibile – e quindi è metafisica – oppure non esiste*". Sulla scia delle critiche provenienti dai fautori del realismo giuridico americano, l'Autore, quindi, nell'edizione del 1960 della stessa opera, mutò pensiero e fece poggiare il contenuto della *Grundnorm* sul principio di effettività.

⁴⁷ Tuttavia, in senso critico, Gentile ha voluto dimostrare l'impossibilità di fondare virtualmente l'obbligatorietà delle leggi. In *Filosofia*, cit., 130 ss., osserva come lo stesso Kelsen sia incappato in un'insanabile contraddizione quando, nell'enunciare il contenuto della norma fondamentale, sembra presupporre la libera determinazione del soggetto umano: "*per assumere come significante, anche ai fini della qualificazione giuridica, una premessa maggiore come 'si deve obbedire al potere costituito ed effettivo' occorre ipotizzare nel destinatario del comando il senso del*

L'enunciato della norma fondamentale riveste importanza cruciale ai fini della tenuta argomentativa della tesi in commento. Esso ci rivela che la condizione di validità della *Grundnorm* e, dunque, dell'intero ordinamento che sorge sotto di essa, è data dall'efficacia dell'ordinamento stesso, laddove per efficacia si intende l'attitudine a divenire oggetto di obbedienza⁴⁸.

È stato acutamente osservato che il normativismo nella sua forma kelseniana riduce lo spazio dell'indagine sociologica nell'ambito della teoria del diritto a un solo punto, vale a dire all'indagine sulla effettività o sull'efficacia in generale di un certo ordinamento giuridico, logicamente definibile e descrivibile, entro un certo territorio nel quale esso pretende di essere vincolante⁴⁹.

*dovere”, perché, diversamente argomentando, che cosa può dire la norma fondamentale ad un soggetto che ne sia sprovvisto? Senza il senso del dovere non c'è alcuna ragione per la quale si possa assumere la norma fondamentale quale premessa maggiore del sillogismo giuridico, non potendo in tal modo nemmeno procedere alla qualificazione di un comando come giuridico”. Si veda a proposito Gentile F., *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1984, 147 ss. Dello stesso avviso Losano M. G., *Introduzione*, in Kelsen H., *Il problema*, cit., XXVIII ss.*

⁴⁸ Osserva Gentile, *Politica*, cit., 110, che, in occasione del Congresso della V.D.S. del 1926, è lo stesso Kelsen, richiesto di giustificare il fondamento della giuridicità, ad ammettere che “*chi di fronte all'eterno problema di ciò che sta dietro il diritto positivo, cerca ancora una risposta, troverà, temo, non la verità assoluta di una metafisica, né la giustizia assoluta di un diritto naturale. Chi alza quel velo senza chiudere gli occhi si vede fissare dallo sguardo sbarrato della testa di Gorgone del potere*”.

Sul contenuto della *Grundnorm* e si sono concentrate le maggiori critiche mosse alla teoria del diritto di stampo kelseniano. Il principio di effettività, infatti, introdotto da Kelsen per spiegare il fondamento della validità della norma fondamentale, smentisce l'aspirazione “purista” della sua teoria generale del diritto. A questo proposito Fassò G., *Storia della filosofia del diritto*, III, Bari, 2001, cit., 280 – 281, osserva: “*Questo, che il Kelsen scrive a proposito della validità del nuovo ordinamento giuridico nascente dalla rivoluzione, annulla l'autonomia logica (la “purezza”) di tutta la sua teoria riadducendo questa a quella considerazione del fatto sociologico dalla contaminazione con la quale essa voleva salvaguardare la scienza giuridica. In ultima analisi, il diritto, o l'ordinamento giuridico, c'è (è valido) perché c'è, ossia perché gli uomini per una ragione o per l'altra lo osservano (è efficace)*”.

⁴⁹ McCormick N., Weinberg O., *Introduzione*, in McCormick N., Weinberg O., *Il diritto come istituzione*, a cura di La Torre M., Milano, 1990, 3.

L'identificazione del diritto nella legge formale conduce in maniera quasi inevitabile ad una concezione statistica dell'ordinamento.

Le norme dell'ordinamento, infatti, acquistano il carattere della giuridicità solo in quanto volute e poste da un'autorità sovrana, capace di farsi effettivamente valere, a prescindere da quale sia il contenuto specifico delle stesse⁵⁰:

“Se si pone al posto del concetto di realtà, intesa come efficacia dell'ordinamento giuridico, il concetto di forza, allora il problema del rapporto fra validità ed efficacia dell'ordinamento giuridico coincide con quello assai più corrente del rapporto fra diritto e forza. E allora la soluzione qui tentata è soltanto la formulazione scientificamente esatta dell'antica verità che il diritto non può esistere senza forza e che cionondimeno non è identico alla forza. Nel senso della teoria qui sviluppata il diritto è un determinato ordinamento (od organizzazione) della forza”⁵¹.

Dalla coincidenza dell'unico ordinamento possibile con quello promanante dallo Stato, consegue la negazione di ogni concorrenza di quest'ultimo con ordinamenti diversi che non siano parimenti dotati del potere coattivo.

⁵⁰ In senso critico Capograssi G., *Impressioni su Kelsen tradotto*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1952, 798 ss., osserva che il Giurista ha mancato di distinguere la validità dall'efficacia dell'ordinamento, posto che quest'ultimo la giuridicità di un comando dipende, in ultima analisi dall'efficacia dell'ordinamento nel suo complesso. Detta efficacia, sottolinea Capograssi, non può che coincidere con la forza, ossia con la capacità di colui che impone il comando di farne rispettare il precetto. Da ultimo, Capograssi rileva come il proposito a più riprese dichiarato da Kelsen di espungere dalla dottrina del diritto ogni giudizio di valore risulta, nei fatti, contraddetto dall'esito cui conduce la sua stessa teoria della validità giuridica: nel far coincidere la validità nell'efficacia e, dunque, nel potere, il sistema kelseniano si traduce nella cristallizzazione dell'ideologia della forza.

Lottieri C., in *Credere nello stato? Teologia politica e dissimulazione da Filippo il Bello a Wikileaks*, Napoli, 2011, denuncia i paradossi cui può condurre l'abbruttimento del concetto di legalità a mera coerenza formale. Se, infatti, la giuridicità prescinde dal possibile contenuto di una norma, ne consegue che il soggetto non possa mai sottrarsi alla sua osservanza, anche quando l'adesione al precetto porti con sé conseguenze rovinose per sé o per l'incolumità di altre persone. La difesa di Eichmann, nel processo che lo vide imputato quale esecutore materiale dello sterminio ebraico, si fonda essenzialmente sulla necessità di adeguarsi all'ordine ricevuto, a prescindere da quale fosse il contenuto dello stesso e le sue aberranti conseguenze: *“questo significa che la criminalità banale dello sterminio era nella sua essenza l'espressione di un legalismo che identificava legittimità e legalità, ma che soprattutto attribuiva a quest'ultima l'aura di un dover essere a cui non ci si doveva sottrarre”*.

⁵¹ Kelsen H., *Lineamenti*, cit., 101-102.

Enucleate, sia pure in sintesi, le direttrici su cui si sviluppa il pensiero formalista, si potrebbe già tentare, sulla base di queste ultime sollecitazioni, una soluzione alla questione posta a fondamento della presente ricerca. A voler declinare il discorso normativista e monista al caso che ci occupa, infatti, dovremmo concludere nel senso che il sistema sportivo non possa assurgere ad ordinamento propriamente detto, dal momento che il potere su cui esso si regge non è sovrano.

Com'è noto, si deve a Santi Romano la tranciante distinzione fra diritto e Stato, e la definizione di ordinamento quale realtà storica consistente in una società organizzata.

Più precisamente, per l'Autore, l'ordinamento viene ad esistenza per la compresenza di tre elementi caratteristici: una società, intesa non alla stregua di semplice rapporto fra individui, bensì di un'entità concreta, da questi distinta come unità a sé stante; l'ordine sociale, ossia l'abitudine all'obbedienza che costituisce attitudine intrinseca e propria di ogni società in quanto tale; un sistema di norme, che promana e mai precede la società stessa e di cui quest'ultima si serve ai fini del raggiungimento degli scopi istituzionali⁵².

⁵² Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, 26.

Secondo Capograssi G., *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Opere*, IV, Milano, 1959, 188 ss., l'istituzionalismo avrebbe trascurato di approfondire le modalità con cui si attua il passaggio dal gruppo come fatto al gruppo come ordinamento. Secondo il Filosofo del diritto, il mero fatto dell'associazione non vale di per sé a connotare l'ordinamento in quanto tale. Tratto essenziale della fondazione dell'ordinamento sarebbe un atto interno di volontà del soggetto, il quale, nell'associarsi, faccia propria e riconosca come propria la vita dell'associazione. Se si trascura l'aspetto volontario della genesi dell'ordinamento, prosegue Capograssi, si rischia di considerare la norma o il principio che regola il gruppo come qualcosa di altro da sé rispetto alla soggettività dei singoli associati. Al contrario, è l'autonomia dei singoli e la vita volontaria come soggetti del gruppo a qualificare quest'ultimo come ordinamento.

Con Santi Romano irruppe pertanto nel dibattito giuridico l'idea della priorità e primarietà del diritto-istituzione rispetto al diritto-sistema di regole, sul presupposto dell'insufficienza di quest'ultimo ad esaurire il fenomeno dell'ordinamento⁵³.

*"L'ordine sociale che è posto dal diritto non è quello dato dalla esistenza, comunque originata, di norme che disciplinino i rapporti sociali: esso non esclude tali norme, anzi se ne serve e le comprende nella sua orbita, ma, nel medesimo tempo, le avanza e le supera. Il che vuol dire che il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante"*⁵⁴.

Secondo avveduta dottrina, a Santi Romano si dovrebbero due intuizioni.

In primo luogo, il padre dell'istituzionalismo italiano avrebbe opportunamente colto la necessità di distinguere, all'interno dell'ordinamento, l'*ordinatio*, ossia il procedimento regolatore, dall'*ordinatum*, vale a dire l'insieme degli strumenti attraverso i quali l'ordine viene stabilito. Romano ha avuto il pregio di segnalare che il processo di porre ordine fra le persone non può essere la risultante pura e semplice dell'emissione delle regole⁵⁵.

⁵³ A questo proposito la dottrina a noi contemporanea, Bertolissi M., Meneghelli R., *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996, 31, osserva come il ragionamento istituzionalista segua un percorso argomentativo esattamente opposto a quello dei sostenitori delle tesi normativistiche. Se per le tesi normativistiche, infatti, il fine che una società deve perseguire è la salvaguardia della legalità e la coercizione ne costituisce lo strumento attuativo, all'opposto, quelle istituzionaliste considerano il complesso di norme quale mezzo di cui il potere dell'istituzione si serve per consolidare se stessa e così per raggiungere il fine della stabilità dell'organizzazione sociale.

Opinione condivisa da Fassò G., *Storia*, cit., 285, secondo il quale Romano, nello studio del diritto, abbraccia un punto di vista esattamente opposto a quello di Kelsen: *"Questi muoveva dalla norma, e giungeva infatti soltanto in un secondo tempo (e per non essere riuscito a spiegare il diritto in quanto mera norma) all'ordinamento; il Romano muove dall'ordinamento, e nell'ambito di questo spiega il diritto anche come norma"*.

⁵⁴ Romano S., *L'ordinamento*, cit., 27.

⁵⁵ Cfr. Gentile F., *Ordinamento giuridico*, cit., 20 – 21: *"Viene in tal modo, chiaramente, definito il ruolo strumentale, ancillare, e non costitutivo, germinale, dell'insieme degli imperativi del sovrano, le leggi, rispetto all'istituzione, all'ordinamento giuridico unitariamente e complessivamente considerato, plesso unitario e inscindibile di autorità, di potere, d'organizzazione e, appunto di leggi. Per il quale costitutivo è qualcosa d'altro rispetto agli strumenti normativi"*.

Questa stessa dottrina pone in rilievo una seconda e ancor più radicale conquista della visione istituzionalista, la quale avrebbe messo in luce come il criterio dell'ordinamento debba essere ricercato nel processo stesso dell'ordinare, non già in un presupposto, in un altro da sé rispetto all'ordinamento medesimo⁵⁶. All'opposto, per Kelsen, come sopra osservato, il fondamento della giuridicità delle norme doveva rinvenirsi nella loro formale conformità ad una norma superiore, e, in ultimo, alla norma fondamentale; per il Geometra del diritto il criterio dell'ordinamento è dunque esterno al processo di normazione, costituendone un presupposto.

Superato per questa via il dogma della configurazione necessariamente normativa del diritto, la riflessione di Santi Romano approda all'affermazione del pluralismo giuridico, quale coerente sviluppo logico delle suesposte premesse.

Se infatti l'ordinamento non si esaurisce in un insieme di precetti posti dal legislatore, ma, al contrario, si identifica nella realtà sociale, la c.d. Istituzione che ne costituisce la matrice essenziale, non si può che concludere nel senso che esistano tanti ordinamenti quante sono le Istituzioni esistenti⁵⁷.

Per il Filosofo palermitano, il principio del pluralismo, pacificamente applicato dalla comunità dei giuristi nella definizione dei rapporti fra gli Stati, deve potersi parimenti predicare per tutti gli ordinamenti, siano essi di derivazione statale o meno. Più precisamente, egli osserva come sullo stesso territorio, oggetto della competenza dell'ordinamento generale, possano insistere molteplici ordinamenti settoriali,

⁵⁶ Gentile F., *Ordinamento giuridico*, cit., 22. Sennonché anche l'istituzionalismo, secondo l'Autore, non sfuggirebbe alla critica, già mossa al normativismo, di aver delineato una teoria dell'ordinamento comunque funzionale al predominio del più forte. Commentando l'opera di Romano, per il quale, le norme sarebbero un'emanazione dell'Io sociale, Gentile non può che concludere nel senso che anche l'istituzionalismo attribuisce all'ordinamento una funzione di controllo, non già quella di permettere la comunicazione civile. Anche Romano, infatti, assume la divergenza naturale a protocollo del sistema e fa dipendere l'unificazione, spontaneamente impossibile, alla condizione che un Io sociale, oggettivo e spersonalizzato, si sovrapponga a tutti i consociati. Le norme, lo si ripete, sono emanazione dell'Io sociale, sicché, in definitiva, il potere dell'Io sociale è il diritto stesso.

⁵⁷ Romano S., *L'ordinamento*, cit., 106.

caratterizzati ciascuno dal perseguimento di un interesse comune alla compagine associativa che vi ha dato origine⁵⁸.

Nell'affermare il pluralismo quale categoria della teoria generale del diritto e delle istituzioni politiche, l'Autore contesta la posizione di quanti ritengono che detti ordinamenti particolari traggano la propria giuridicità dal riconoscimento di essi da parte dello Stato.

*“Senonché questo principio, che si potrebbe dire della pluralità degli ordinamenti giuridici, mentre è incontestato per quel che concerne i vari Stati [...] è invece, spesse volte energicamente negato per tutti gli altri ordinamenti. Per essi si pone, molto di frequente, la tesi che debbano tutti e senza eccezione ridursi al diritto statale. Anzi, sarebbe lo Stato che imprimerebbe loro il carattere giuridico, sia quando li costituisce direttamente sia in quanto non fa che riconoscerli”*⁵⁹.

⁵⁸Secondo Capograssi G., *Note*, cit., 195, la molteplicità degli ordinamenti non sarebbe soltanto un dato dotato di ogni evidenza ma sarebbe altresì una conseguenza necessaria dell'impossibilità per ciascuno di essi di cogliere la totalità dell'esperienza: *“un singolo ordinamento scrutato a fondo rivela la sua costitutiva limitatezza e quindi rivela in sé la molteplicità degli ordinamenti. Dunque singolo ordinamento e molteplicità degli ordinamenti sono cose che si implicano, una implica l'altra. La molteplicità degli ordinamenti non è perciò soltanto un fatto che si constata, che si scopre (questo è l'atteggiamento della scienza del diritto); è una necessità intrinseca alla stessa posizione del singolo ordinamento: dato il singolo ordinamento è data la molteplicità degli ordinamenti. Poiché gli ordinamenti sono limitati a un momento o a una posizione particolare dell'esperienza, essi sono molteplici”*. In questa prospettiva, dunque, il pluralismo sarebbe un corollario della empirica settorialità delle forme associative. Nel riconoscersi come parte finita di un tutto infinito, chiarisce l'Autore, ciascun ordinamento risponde allo stesso principio universale e da questo trae la propria validità.

⁵⁹ Romano S., *L'ordinamento*, cit. 106 s.

Il riferimento è, fra gli altri, a Kelsen H, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Napoli, 1997.

Nell'opera citata Kelsen introduce la dicotomia fra essere e dover essere e così fra legge fisica e legge giuridica (Kelsen H, *Problemi*, cit., 41 ss.). Mentre la prima esprime la connessione esistente fra i fenomeni secondo il principio di causalità, la seconda risponde al diverso principio dell'imputazione. La norma giuridica consiste nell'attribuzione di una conseguenza alla verificazione di una certa condizione, secondo lo schema *“Se A .. allora B”*. Tratto caratterizzante della norma giuridica sarebbe dunque la sua coattività, ossia l'attribuzione di una sanzione alla commissione di una data azione. Il carattere della giuridicità è dunque impresso alla norma da una volontà che ricollega alla condizione in protasi la sanzione dell'apodosi. In altre parole, l'illecito non è tale di per sé, bensì in quanto sanzionato da una volontà. In Kelsen H, *Problemi*, cit., 137 ss, l'Autore chiarisce che detta volontà, capace di imprimere alle norme il carattere giuridico, coincide con la volontà dello Stato.

Il riconoscimento da parte di un soggetto giuridico apicale o comunque sovrastante, oltre che essere un atto meramente eventuale, non vale a conferire giuridicità ad un fenomeno – la società o associazione organizzata – che acquista rilevanza per la compresenza dei già ricordati requisiti essenziali, a prescindere da qualsivoglia atto formale di recepimento.

“[...] noi crediamo che lo Stato attuale sia dal diritto positivo atteggiato in modo tale da escludere che esso sia divenuto l'unico ente che decida del carattere giuridico degli altri ordinamenti sociali.”⁶⁰

“[...] ogni istituzione si concreta in un distinto ordinamento giuridico, che può non trovare il suo fondamento e il suo appoggio in quello statale, cui può anche [...] contraddire”⁶¹.

Detta precisazione si rende particolarmente utile ai fini della presente dissertazione, dal momento che, come emergerà dal prosieguo della trattazione, la maggior parte delle tesi separatiste odierne sembra poggiare sull'argomento che fa perno sull'avvenuto riconoscimento dell'autonomia del diritto sportivo da parte del legislatore⁶².

Già in questa prima fase della riflessione, pertanto, sembrerebbe potersi anticipare che l'affermata autonomia del diritto sportivo tradisce la matrice teorica che l'ha ispirata, posto che, come poc'anzi osservato, già per Santi Romano la fonte della giuridicità di un ordinamento non può essere rinvenuta nella sua formale attrazione nell'orbita dello Stato, ma, semmai, nella capacità dell'ordinamento stesso di porsi come tale⁶³.

⁶⁰ Romano S., *L'ordinamento*, cit., 113.

⁶¹ Romano S., *L'ordinamento*, cit., 131.

⁶² Vedi *infra*, cap. II, par. 3 e 4.

⁶³ Dello stesso avviso Modugno F., *Legge – ordinamento giuridico pluralità di ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, 201: *“Il punto di partenza e di riferimento resta, dunque, l'ordinamento statale, e nel suo ambito vanno riguardati e misurati tutti gli altri ordinamenti sociali. Ciò non toglie, tuttavia, che essi vadano riguardati in quanto tali, ossia in quanto partecipi della stessa natura ordinamentale di quelli statali. La giuridicità di questi ultimi non può essere*

Si deve puntualizzare inoltre che Santi Romano non giunse mai a qualificare apertamente il diritto sportivo come ordinamento a sé stante.

Fu invece di Cesarini Sforza il merito di aver individuato nel paradigma pluralista il fondamento teorico della giuridicità e autonomia dell'ordinamento sportivo⁶⁴.

In particolare, osserva la dottrina⁶⁵, Cesarini Sforza fu il primo ad affrancarsi da quelle tesi, diffuse nella prima metà del XX secolo, che qualificavano le norme del diritto sportivo alla stregua di patti sociali, di contratti innominati o di contratti per adesione, nonché da quanti, all'opposto, relegavano il fenomeno sportivo ad un'area totalmente avulsa dal diritto⁶⁶.

confusa con la posizione storica caratterizzata dall'unità, unicità, esclusività e insomma dalla sovranità che essi hanno ripetuto, potenziandole, dall'ordinamento universale (rex superiorem non recognoscens). Se l'ordinamento statale è ordinamento sociale, ut sic, è dotato, in definitiva, delle stesse caratteristiche che fanno dell'ordinamento statale un ordinamento sociale. Le caratteristiche peculiari di esso, storicamente emergenti, non rappresentano che le condizioni rivelatesi necessarie per la sua affermazione, ossia per il distacco dall'ordinamento universale. Ma la giuridicità è l'essenza stessa di qualsiasi ordinamento della condotta umana, dal momento che si risolve, in ogni caso, nel suo carattere ordinante”.

⁶⁴ Cesarini Sforza W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, 1382 ss. Santi Romano doveva aver letto il contributo citato, come dimostra la nota numero 94bis de *L'ordinamento giuridico*, cit., 139.

⁶⁵ Giampetraglia R., *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2002, 39.

⁶⁶ Su quest'ultimo fronte si segnala la posizione di Furno C., *Note critiche in tema di giuochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Civ.*, 1952, 638, per il quale il riferimento alla categoria dell'ordinamento giuridico per spiegare la fattispecie sarebbe totalmente ingiustificato, in quanto “*il mondo del gioco è per eccellenza un mondo di azioni, comportamenti, situazioni, relazioni umane sciolte da ogni vincolo e da ogni impegno di ordine economico – giuridico*”. Secondo la tesi in commento, detta organizzazione sociale che, senza ragione, vorrebbe essere oggetto dell'attenzione del diritto, si arresterebbe allo stato di un mero gioco, dal carattere essenzialmente tecnico.

Osserva Goisis F., *La giustizia sportiva*, cit., 36, che la tesi in questione muove dalla pretesa *causa ludendi* del negozio sportivo.

Per Carnelutti F., *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, 20, sarebbe il *fair play* a costituire la regola di condotta nel caso *de quo*. Di qui l'inopportunità di ogni tentativo volto ad applicare il diritto alle fattispecie sportive.

Nell'opera *Il diritto dei privati*, l'Autore dimostra di condividere l'angolo visuale degli istituzionalisti, mutuandone la critica alla concezione della volontà dello Stato come unica fonte del diritto, la quale conduce inevitabilmente a ridurre l'ordinamento ad un fascio di rapporti non già fra soggetti, bensì fra norme e rispettivi destinatari⁶⁷.

Viceversa, la concezione subiettivistica restituisce all'ordinamento la sua dimensione relazionale, come intreccio di rapporti fra soggetti titolari di diritti ed obblighi reciproci. La giuridicità non è data dall'appartenenza della norma ad un

Siffatte opinioni si giustificano alla luce del fatto che lo sport è rimasto a lungo un'attività di interesse marginale per i giuristi, in quanto sprovvisto di un'organizzazione strutturata e praticato per lo più a livello soltanto dilettantistico fino alla fine della prima metà del XX secolo.

Dette tesi dovettero arretrare di fronte al diffondersi di quello che Marani Toro A., *Sport*, in *Nss. Dig. It*, Torino, 1947, 44, definisce "agonismo programmatico a programma illimitato", ossia la creazione di un organismo mondiale permanente deputato all'organizzazione di gare e graduatorie di accesso alle Olimpiadi nonché di un apparato di norme la cui corretta applicazione consentisse la *par condicio* sostanziale degli atleti. Di fronte ad una simile complessità di sistema, sia gli argomenti contrattualistici sia quelli fondati sull'a – giuridicità dello sport risultarono ben presto insufficienti a fornire una spiegazione adeguata del fenomeno.

Per Manfredi G., *Ordinamento*, cit. 307, si è andata affermando la convinzione di una pretesa alterità delle attività sportive rispetto alle altre attività umane, la quale comporterebbe l'irriducibilità del fenomeno sportivo alle categorie del diritto statale. Sennonché, prosegue l'Autore, la pretesa di irriducibile alterità dello sport è apparsa difficilmente condivisibile, soprattutto a partire dagli anni novanta, quando il Comitato olimpico internazionale ha ufficialmente consentito la partecipazione pure agli atleti professionisti – ossia di coloro che praticano lo sport come attività lavorativa – alle Olimpiadi, "[...] sicché anche i vertici delle organizzazioni sportive internazionali ormai ammettono apertamente che l'attività sportiva può essere svolta, oltre che per ragioni ideali, anche per ragioni squisitamente economiche, persino a livello olimpico".

⁶⁷ Secondo Modugno F., *Legge – ordinamento*, cit., 190 ss., la pretesa statualità del diritto deve essere causalmente collegata al dogma moderno della completezza dell'ordinamento; quest'ultimo ha condotto la comunità dei giuristi a rifiutare la possibilità di rinvenire un criterio risolutore della controversia da fonti estranee a quelle dell'ordinamento costituito.

La tendenza alla soppressione del pluralismo affonda le proprie radici nella genesi dello Stato moderno. Il passaggio da una struttura pluralistica feudale all'unità, sia politica che burocratica, reca con sé la necessità del nascente Stato sovrano borghese di sopprimere il pluralismo interno, nel tentativo di conservare l'unità stessa. Sennonché siffatto processo, certamente riuscito sul piano formale ed astratto, reca con sé, come conseguenza inevitabile, il proliferare per opposizione di "un pluralismo sociale che, alla stregua dell'unico ordinamento giuridico statale, è rinnegato come pluralismo giuridico". Proprio la (ri)emersione di gruppi sociali particolari, deputati alla cura di interessi di settore, rivela all'osservatore come l'asserita unicità ed completezza dell'ordinamento non sia null'altro che una *factio iuris*, funzionale al rafforzamento dell'unico potere sovrano.

sistema normativo posto, ma è piuttosto una qualità intrinseca della relazione⁶⁸. Ne consegue che ogni realtà sociale, in quanto permeata dall'interazione fra più soggetti, è per ciò stesso una realtà giuridica⁶⁹.

Sulle tracce dell'insegnamento di Santi Romano, anche Cesarini Sforza giunge ad affermare che accanto all'ordinamento statale si collocano altri ordinamenti nati dalla spontaneità creatrice della coscienza giuridica⁷⁰.

In questa prospettiva, *il diritto dei privati*, lungi dall'identificarsi con il diritto privato, può essere innanzitutto definito come *diritto che non promana dallo Stato*.

⁶⁸ Dello stesso avviso Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, Milano, 1953, 100, per il quale il diritto è relazione: “Dove c'è coesistenza c'è rapporto e perciò diritto”.

⁶⁹ Cesarini Sforza W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 6 ss.

Il riferimento polemico è alla teoria della *Stufenbau*, ossia della “costruzione a gradini” dell'ordinamento giuridico. Cfr. Kelsen H., *Lineamenti*, cit., 104 ss.

⁷⁰ Per Von Hayek *le istituzioni umane nascono dalle azioni umane, ma non sono il frutto dell'umano progettare: il linguaggio, il mercato e il diritto sono il frutto di un lungo processo evolutivo nel corso del quale le azioni intenzionali provocano continuamente effetti inintenzionali, dando vita a un ordine spontaneo* (Voce *Von Hayek*, in *Enciclopedia Treccani on line*, www.treccani.it, 2011). Egli si pone in aperta polemica con quella concezione che definisce “razionalismo costruttivista” per la quale “tutte le istituzioni sociali sono, o debbano essere, il prodotto di un progetto deliberato. Si può dimostrare che tale tradizione intellettuale conduce sia a conclusioni fattuali fallaci, sia a conseguenze normative errate, perché non tutte le istituzioni esistenti sono il prodotto di un progetto deliberato, né sarebbe possibile fondare l'intero ordine sociale su un tale progetto, senza nel contempo restringere di molto la conoscenza a disposizione” (Von Hayek F. A., *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 2010, 10). In questa prospettiva, per l'economista austriaco, il rapporto fra *nomos* e *taxis* si configura come una relazione fra un ordine costituitosi spontaneamente e uno realizzato deliberatamente dagli uomini. Più precisamente, l'Autore non condivide l'accezione autoritaria di ordine; quest'ultima si fonda sulla credenza errata per la quale l'ordine “può essere creato solo da forze che si trovano all'esterno del sistema da ordinare (ovvero esogenamente)”. Al contrario, secondo il filosofo viennese, l'esperienza dimostra che esistono ordini spontanei che hanno un equilibrio endogeno, di cui il mercato rappresenta la più plastica esemplificazione. Cfr. Von Hayek F. A., *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 2010, 50.

La teoria hayekiana, secondo Ornaghi L., voce *Ordine*, in *Politica*, Milano, 1993, 376, “ha soprattutto il merito di individuare a fianco e oltre l'ordine che origina dallo Stato moderno, i meccanismi di formazione di un ordine spontaneo, esemplato sul modello di quello economico”.

“Il diritto dei privati è quello che i privati medesimi creano per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell’insufficienza, della legge statale”⁷¹.

Se infatti la giuridicità non trova fondamento nella volontà dello Stato ma, all’opposto, nella regolarità con cui certi rapporti hanno a manifestarsi, non si può escludere che l’ordinamento dello Stato conviva e talvolta pure confligga con quello che fa capo ad altre e concorrenti realtà sociali.

Si giunge per questa via ad una seconda e più determinativa accezione del *diritto dei privati* come *diritto delle organizzazioni*, ossia di quelle collettività che si formano a prescindere dall’intervento dello Stato:

“Ora per organizzazione [...] bisogna qui intendere un’unione di più persone caratterizzata dal fatto che queste cooperano per uno scopo comune”⁷².

A questo proposito Cesarini Sforza introduce la dicotomia fra organizzazioni allo stato fluido e allo stato solido. Le prime si riferiscono ad individui non determinabili *a priori*, mentre le seconde, anche dette *specializzate*, riguardano una serie chiusa di soggetti individualmente determinati.

Tanto le prime, quanto le seconde, generano principi e regole riferite alle comunità cui sono collegate e dunque impongono al giurista di chiarire a quali condizioni le norme non statuali siano rilevanti (anche) per l’ordinamento generale.

Si può immaginare un primo caso in cui il legislatore dello Stato faccia formalmente rinvio alle norme di settore, astenendosi dal regolare una determinata materia per rimettersi al regolamento creato dall’associazione. In questa ipotesi, spiega l’Autore, l’ordinamento particolare “scompare” per refluire indistintamente nell’ordinamento statale⁷³.

⁷¹ Cesarini Sforza W., *Il diritto*, cit. 4.

⁷² Cesarini Sforza W., *Il diritto*, cit. 28.

⁷³ Cesarini Sforza W., *Il diritto*, cit. 33.

È significativo come, anche nella riflessione di Cesarini Sforza, l'assorbimento formale della disciplina di settore, lungi dal coincidere con la fonte della sua giuridicità, costituisca un'operazione meramente eventuale e nominale. In altre parole, l'atto di recepimento non varrebbe a fondare per la prima volta l'autonomia di una comunità, quanto piuttosto a prendere atto della sua precedente esistenza e giuridicità originaria.

Vi è poi il caso in cui lo Stato ignori l'ordinamento concorrente, relegandolo all'irrilevanza relativa⁷⁴.

In questa circostanza l'ordinamento generale non riconosce l'efficacia giuridica degli altri ordinamenti, non concede la sua forza per l'attuazione delle norme extrastatali e non tutela i diritti che ne scaturiscono. Questi ultimi, pertanto, resistono e anzi possono potenzialmente competere con l'ordinamento dello Stato.

Proprio l'ordinamento sportivo, secondo la tesi *de qua*, costituisce esempio paradigmatico di questa seconda fattispecie⁷⁵. Ne costituirebbe la prova la diversa qualificazione giuridica, rispettivamente lecita e illecita, che i due ordinamenti concorrenti riservano alla condotta che costituisca violazione di una norma sportiva⁷⁶.

⁷⁴ È relativa perché l'ordinamento ignorato non è certo irrilevante di per sé, ma solo nella prospettiva dello Stato. All'opposto, l'ordinamento concorrente vive e prolifica parallelamente all'ordinamento statale, sulla base della sua giuridicità originaria.

⁷⁵ Opinione condivisa da Bobbio N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 200: *“L'atteggiamento più frequente dello stato nei confronti delle regole di ordinamenti minori e parziali è quello della indifferenza. Ciò vuol dire che questi ordinamenti hanno i loro comandi e i loro divieti; ma lo stato non li riconosce. Questi comandi e questi divieti valgono per le persone che aderiscono a quell'ordinamento, e sono condizione necessaria per la loro partecipazione ad esso; ma lo stato non accorda loro alcuna protezione, con la conseguenza che diventa lecito nell'ordinamento statale ciò che è illecito nell'ordinamento non riconosciuto. Tipico esempio di questo atteggiamento è quello che in genere lo stato assume di fronte ai regolamenti dei giochi e degli sports, e agli obblighi assunti dai giocatori e dagli sportivi tra loro”*.

⁷⁶ Sul punto Cesarini Sforza W., *Il diritto*, cit., 66 – 68, precisa che ciò non significa che la decisione sportiva sia sempre per sé solo irrilevante entro i confini dell'ordinamento statale. Se pure l'atto o la sanzione di per sé non possono essere oggetto di disamina da parte del giudice dello Stato, non si può escludere che dall'applicazione di essi derivino effetti civili o penali, come tali rilevanti (solo) per l'ordinamento generale. Così, ad esempio, *“il boxeur che, combattendo lealmente e secondo le regole della gara, getta al suolo l'avversario il quale si frattura la base del cranio e muore, non commette omicidio. Ma se la violenza del boxeur ha conseguenze che costituiscono un reato, in*

quanto essa è solo l'occasione o il mezzo per commettere un reato [...] allora gli effetti della violenza pugilistica non si concretano più nell'ambito di un ordinamento sportivo, ma in una materia che è regolata dalla legge (penale) dello Stato".

Secondo Di Nella L., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 88, proprio l'esempio del *boxeur*, proposto da Cesarini Sforza per spiegare gli effetti penali delle manifestazioni dei privati, dimostrerebbe l'intrinseca contraddittorietà della costruzione istituzionalista. Se il controllo di conformità alle leggi dello Stato ha avuto esito positivo, nonostante l'uccisione integri gli estremi dell'omicidio colposo o preterintenzionale, non si può, spiega l'Autore, concludere per l'irrelevanza reciproca dei due ordinamenti. Al contrario, *"alla valutazione di liceità relativa all'ipotesi di morte avvenuta nel rispetto dei regolamenti si è giunti riconoscendo la rilevanza esimente delle regole sportive per l'ordinamento statale"*.

L'illecito penale sportivo è peraltro oggetto tuttora di un vivace dibattito giurisprudenziale. La giurisprudenza ha tentato un contemperamento fra le esigenze di politica criminale sottese alle previsioni di cui agli artt. 589 – 590 c.p. e la salvaguardia dell'attività sportiva, la cui promozione e tutela costituisce un interesse di rilevanza anche costituzionale. L'attività sportiva costituisce infatti esercizio di un diritto riconosciuto e anzi incentivato da numerose norme di diritto positivo (*ex plurimis* la l. 280/03) nonché dalla Costituzione all'articolo 32. Allo scopo di raggiungere detto contemperamento, la giurisprudenza ha considerato l'attività sportiva alla stregua di causa di giustificazione, in presenza della quale l'ordinamento esclude l'antigiuridicità del fatto tipico. La pratica sportiva, quand'anche si estrinsechi con modalità violente, è dunque scriminata alla luce della considerazione sociale e ordinamentale dello sport.

L'area delle condotte violente scriminate coincide con il cosiddetto "rischio consentito", ossia con quelle condotte che, pur integrando astrattamente gli estremi delle lesioni o dell'omicidio, sono ritenute penalmente irrilevanti, in quanto espressione della normale prassi di gioco. L'area di rischio consentito non coincide quindi con quelle sole condotte conformi al regolamento, bensì include condotte non regolamentari che possono tuttavia ritenersi normali o frequenti rispetto allo svolgimento di una competizione dello stesso tipo. Ciò significa che la causa di giustificazione dell'attività sportiva può operare anche in presenza di una involontaria violazione delle regole di gioco, purché la condotta stessa possa dirsi normale esplicazione del tipo di sport considerato. Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 aprile 1992, n. 9627, in *Giur. it.* 1993, II, 534. Per fare un esempio, l'uscita del portiere durante un calcio d'angolo e il conseguente scontro con gli avversari coinvolti in area per la conquista del pallone rappresenta un episodio frequente e anzi normale nel contesto di uno sport potenzialmente violento come il calcio. Il rischio da lesione in questi casi è tollerato perché connotato nel tipo di azione.

Viceversa, quando l'atleta violi volontariamente le regole del gioco e la sua condotta non costituisca l'esito, se non frequente, almeno normale di una determinata azione agonistica, essa diviene antigiuridica anche per il giudice penale.

Sul fronte dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza, Cass. Pen. 20 gennaio 2005 n. 19473, in *Riv. pen.*, 2005, 951, ha configurato il dolo sportivo, non già nella sola volontaria violazione della regola di gioco, bensì nell'atteggiamento psicologico dell'atleta che approfitti del contesto agonistico per arrecare appositamente danno al proprio avversario. Nello stesso senso, Cass. Pen., sez. V, 16 novembre 2011, n. 42114, in *Corso di magistratura. Le lezioni. Diritto Penale – parte generale e speciale*, IV, Roma, 2013, 623 ss.

All'opposto, la volontaria violazione della regola, accompagnata dallo scopo di realizzare l'obiettivo di gioco, comporta l'addebito a titolo di mera colpa nei confronti dell'atleta, e più

L'ipotesi in commento parrebbe essersi realizzata con la l. 280/2003.

In quell'occasione, come ricordato, si riaffermò l'autonomia delle corti federali in materia di sanzioni tecniche e disciplinari e la conseguente incompetenza giurisdizionale dei giudici amministrativi in tema di annullamento delle stesse. In altre parole, il legislatore dichiarò, appunto, l'irrilevanza relativa delle decisioni sportive.

In realtà, come si chiarirà a tempo debito, il riconoscimento operato con la legge n. 280/2003 è solo apparente: la norma, lungi dal limitarsi a constatare una pretesa autonomia innata dell'ordinamento sportivo, circoscrive d'imperio l'autonomia stessa alle sole materie indicate. In altre parole, quell'autonomia che si vorrebbe (soltanto) certificare, è destinata ad operare e, in definitiva, ad esistere, soltanto negli stretti limiti entro i quali il Legislatore ne ha confinato l'operatività. Quello che si pretende di qualificare come un riconoscimento neutro *ex post* adombra, in realtà, una vera e propria norma fondativa della giuridicità dell'ordinamento sportivo (derivato)⁷⁷.

Ciò non è sfuggito successiva elaborazione giurisprudenziale⁷⁸, la quale, come anticipato, ha fatto derivare l'autonomia dell'ordinamento specializzato, non già dalla natura relazionale del diritto e dalla spontaneità dell'associazionismo sportivo, ma, all'opposto, dalla cogenza del sistema normativo posto dal legislatore statale, ovvero la l. 280/2003.

La giurisprudenza e la dottrina che, sulla base dei suesposti argomenti formalistici, proclamano l'autonomia dell'ordinamento sportivo, sembrano porsi in aperta contraddizione con quella concezione subiettivistica di cui si è detto e da cui dipende ogni affermazione circa la sussistenza stessa della pluralità degli ordinamenti.

precisamente per non aver contenuto il proprio gesto atletico entro limiti che avrebbero potuto ridurre le conseguenze rovinose dello scontro.

⁷⁷ All'analisi della norma sarà dedicato l'intero capitolo finale. Si veda *infra*, cap. III.

⁷⁸ Il riferimento è da ultimo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2011. Vedi *infra*, cap. II, par. 4.

Più in linea con la motivazione delle succitate sentenze la posizione di Giannini⁷⁹, per il quale l'ordinamento sportivo, pur essendo originario, scontrerebbe il limite intrinseco della propria non sovranità.

Lo Stato, in qualità di detentore unico del potere di coercizione, conserva pertanto sempre la possibilità di assoggettare interamente a norme proprie le istituzioni sportive che insistono sul territorio nazionale e, anzi, può giungere a sostituire le norme sportive con norme statuali, fino al completo "assorbimento" dell'ordinamento sportivo entro quello sovrano.

Più precisamente, egli descrive le interazioni fra i due ordinamenti entro tre modelli possibili. Il primo, testé anticipato, riguarda l'ipotesi estrema di assorbimento, nella quale l'ordinamento statale esclude qualsiasi autonomia dell'ordinamento sportivo. La fattispecie intermedia concerne i casi di mero riconoscimento, nei quali l'ordinamento sportivo viene qualificato dalla legislazione statale come ordinamento "interno" o "derivato" e al quale non viene negato un certo potere normativo su coloro che vi fanno parte. Nella residuale ipotesi che le prime due non si verificano, l'ordinamento sportivo resiste come tale, pur nella contiguità con l'ordinamento statale⁸⁰.

⁷⁹ Giannini M.S., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport*, 1949, 10 ss.

⁸⁰ Si segnala un passaggio problematico dell'argomentazione. Per la tesi in commento, Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit., 17, l'ordinamento sportivo sarebbe "superstatale", "non territoriale" ed "originario". Per ordinamento "originario", l'Autore intende quello che fonda la propria efficacia esclusivamente sulla propria forza, e non su quella di altro ordinamento. Viceversa, un ordinamento si dice "derivato" quando mutua la propria validità ed esistenza da un altro ordinamento.

Se, come detto, l'ordinamento sportivo è originario, non si coglie come possa successivamente divenire "derivato" per effetto di una scelta in tal senso del legislatore. Il rapporto di derivazione, infatti, imprime giuridicità ad un ordinamento che di per sé ne sarebbe privo. Delle due l'una: o la giuridicità dell'ordinamento sussiste *ab origine*, e dunque l'ordinamento generale non può che prenderne atto, o, all'opposto, non sussiste affatto. Solo in quest'ultimo caso si può pensare ad un rapporto di derivazione e così, ad un riconoscimento. Viceversa, il riconoscimento effettuato su un ordinamento originario e già giuridico non può che essere un atto formale, che si limita a prendere atto della pre-esistenza di un ordinamento parallelo.

Sarebbe quest'ultima, secondo l'Autore, l'evenienza più frequente. Lo Stato infatti, pur avendo in potenza la facoltà di assorbire e così, in definitiva, di eliminare in radice l'ordinamento sportivo, non eserciterebbe mai detto potere; ciò al fine di evitare di essere a sua volta "ignorato" dall'ordinamento sportivo, il quale, pur non essendo sovrano, potrebbe sempre imporre ai propri aderenti, a pena di gravi sanzioni, di non rivolgersi mai alle istituzioni statali.

Così, nel tentativo di ponderare le reciproche reazioni, i due ordinamenti starebbero in rapporto di mutuo e tendenziale "non disconoscimento".

Il principio di non disconoscimento si traduce, nella prassi, in una ripartizione delle competenze fra i due ordinamenti, sicché ciascuno possa operare entro un settore predefinito e siano in questo modo ridotti al massimo i rischi di collisione⁸¹.

⁸¹ A questo punto della trattazione torna il tema dei contrasti fra norme dell'uno e dell'altro ordinamento. Secondo Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit. 27, infatti, vi sarebbe una "zona intermedia" dell'attività sportiva in cui la normazione dell'uno e dell'altro ordinamento, vengono in contatto. Quest'area riguarda le ipotesi in cui una stessa fattispecie viene disciplinata sia dalle norme statuali sia dalle norme sportive, con esiti potenzialmente confliggenti. Più precisamente, si danno tre casi: il primo riguarda qualificazioni divergenti dello stesso fatto; il secondo concerne qualificazioni identiche cui i rispettivi ordinamenti fanno derivare, però, conseguenze diverse (rispettivamente, ad esempio, l'esclusione dall'associazione e la squalifica dalle competizioni); il terzo e ultimo caso problematico si realizza quando entrambi gli ordinamenti affermano la propria giurisdizione sulla medesima fattispecie.

L'Autore non indica un criterio sistematico di risoluzione dei contrasti e, in altra opera, arriverà a concludere nel senso che "se non si sono verificati contrasti clamorosi fra i due gruppi di ordinamenti, ciò è accaduto per la buona volontà degli interessati; se si stesse alle formazioni positive, di contrasti se ne potrebbero avere quasi di continuo". Cfr. Giannini M.S., *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1996, 1, 2, 671.

Sul punto si rileva una sorta di corto circuito della teoria qui proposta. Se infatti si ritiene che i rapporti fra i due ordinamenti risentano della sovranità dell'ordinamento territoriale, non si comprende come possano sorgere conflitti tra norme, posto che, nella prospettiva di quest'ultimo, la norma statale, l'unica dotata di forza coattiva, deve prevalere sulla pur confliggente norma sportiva. L'Autore, nell'ammettere in tesi che lo Stato conserva il monopolio della qualificazione e dunque possa sempre valere la norma generale su quella settoriale, non spiega perché di fatto ciò non avvenga.

Secondo Di Nella L., *Il fenomeno sportivo*, cit., 92, le antinomie sono solo apparenti, posto che le regole dell'una e dell'altra fonte si inseriscono in un unico sistema normativo integrato, fonte della giuridicità delle prime quanto delle seconde. Sicché sarebbe inesatto se non contraddittorio parlare di conflitti, posto che ipotesi siffatte possono essere risolte alla luce dei criteri che

Nel definire il principio, si precisa che *rimane pur sempre lo Stato, in ultima istanza, arbitro di decidere sulla linea di demarcazione tra le due normazioni*⁸².

L'affermazione rivela ancora una volta un angolo visuale del tutto diverso da quello che ha caratterizzato la prima stagione istituzionalista; nella concezione di Giannini, infatti, l'estensione e la competenza dell'ordinamento sportivo sono decise unilateralmente dall'ordinamento sovrano.

In altri termini, se pure l'ordinamento sportivo sorge in maniera spontanea e non abbisogna di alcuna etero-legittimazione, una volta venuto a contatto con lo Stato sovrano, è destinato a sopravvivere negli stretti limiti da quest'ultimo concessi.

A ben guardare, infatti, proprio questa mutata prospettiva sembra condivisa dal legislatore del 2003, il quale ha ritenuto di porre fine alla *querelle* circa l'ambito di operatività delle due giustizie, attraverso una (propria) norma, con la quale ha disposto, nell'esercizio della propria sovranità, il riparto delle competenze.

Di qui all'esautorazione definitiva dei poteri e dell'autonomia originari dell'ordinamento sportivo il passo è breve.

Infatti, se per Giannini, come osservato, lo Stato può incidere sul perimetro delle competenze, fino al potenziale e mai attuale assorbimento delle stesse, altri si sono spinti fino ad affermare che l'ordinamento sportivo trae dalla norma dell'ordinamento generale, non già la definizione del proprio ambito di operatività, bensì la stessa rilevanza giuridica.

l'ordinamento (unico) mette a disposizione dell'interprete. Laddove ci sia una divergenza nella qualificazione, quello stesso fatto, lecito per l'ordinamento sportivo e illecito per quello generale, diviene lecito anche per il giudice statale per effetto della riconosciuta rilevanza delle norme sportive nel sistema generale delle fonti. Il caso in cui uno stesso fatto, illecito per entrambi gli ordinamenti, sia oggetto di misure sanzionatorie diverse, integra un'ipotesi di pluriqualeficazione, ossia di quel fenomeno per cui uno stesso fatto produce molteplici conseguenze giuridiche. Né risulta parimenti problematico il caso in cui entrambi gli ordinamenti rivendichino la giurisdizione su uno stesso illecito; è frequente infatti che l'ordinamento, a fronte della commissione del medesimo illecito, appronti una pluralità di strumenti e tecniche di tutela concorrenti.

⁸² Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit., 19.

A partire da Giannini, sembra inaugurarsi un nuovo modo di intendere i rapporti fra i due ordinamenti, originato dalla convinzione che la validità o la stessa esistenza dell'uno derivi da una scelta d'imperio dell'altro.

Coerente sviluppo di queste sollecitazioni teoriche è rappresentato dalla qualificazione dell'ordinamento sportivo come "interno" o "derivato".

È in questa nuova e più radicale prospettiva che si colloca la più volte citata giurisprudenza, che ha mostrato di voler superare le obiezioni costituzionali sulla riserva di giustizia sportiva attraverso un unico argomento, ossia la previsione ad opera di una norma dell'ordinamento generale dell'autonomia e, si aggiunge, dell'esistenza dell'ordinamento sportivo.

Autorevole dottrina ha evidenziato l'intrinseca problematicità di questa qualificazione; l'accostamento del sostantivo "ordinamento" all'aggettivo "derivato" determinerebbe un'insuperabile contraddizione logica:

*"Qualora, infatti, l'ordinamento non fosse originario (come appunto quello degli Stati), sarebbe "derivato" che significa "subordinato": dunque, non risulterebbe neppure separato, e, al fondo, non costituirebbe nemmeno un ordinamento"*⁸³.

Altre tesi hanno in seguito del tutto abbandonato la prospettiva pluralista, per tornare alla soluzione monista di stampo normativistico e così inquadrare il fenomeno sportivo in un sistema integrato di norme, quantunque operanti su piani diversi in vista del perseguimento d'interessi ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento generale⁸⁴.

⁸³ Ferrara L., *Giustizia*, cit., 494. Questa contraddizione appariva già nella trattazione di Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit., come evidenziato *supra* alla nota n. 80.

⁸⁴ In questo orientamento si colloca dapprima la posizione di Di Nella L., *Il fenomeno sportivo*, cit., 91 - 92, secondo il quale "sia che le istituzioni nazionali restino articolazioni dell'organizzazione mondiale dello sport, sia che diventino ordinamento derivato, le relative norme sono sempre gerarchicamente inquadrate in un unico sistema, ossia quello dell'ordinamento generale, nel cui ambito e dal quale dipende la giuridicità delle stesse e dunque la qualificazione di atti e fatti".

A nulla rileverebbero, secondo la citata dottrina, gli opposti argomenti della “specificità” dello sport e dell’inquadramento dell’ordinamento sportivo nazionale quale articolazione di quello internazionale facente capo al Cio⁸⁵.

Quanto al primo punto⁸⁶, infatti, la Corte di Giustizia europea ha più volte ribadito che la “peculiarità” del fenomeno sportivo non equivale ad una sua pretesa

Secondo Ferrara L., *Giustizia*, cit., 495, l’integrazione ricorrerebbe sia in fatto che in diritto, posto che i tradizionali elementi costitutivi dell’ordinamento sportivo (corrispondenti a quelli di ogni altro ordinamento giuridico: la plurisoggettività, la normazione e l’organizzazione) non sono isolabili da quelli dell’ordinamento statale (dunque nemmeno esistono).

La costruzione pluralista si poteva giustificare quando si trattava di conquistare la legittimazione giuridica del pluralismo sociale al cospetto dello Stato liberale, mentre oggi, a fronte di una Costituzione che già riconosce e anzi promuove le formazioni sociali, la tesi finirebbe per presentarsi come “eversiva”.

Dello stesso parere Manfredi G., *Osservazioni sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Foro amm.*, TAR, 2006, 2697, per il quale “pluralismo sociale” e “pluralismo ordinamentale” sarebbero inconciliabili: sarebbe pertanto impossibile una consacrazione del secondo alla stregua di principio costituzionale, pena l’abdicazione da parte della Repubblica del compito di tutelare i diritti dei cittadini.

⁸⁵ Ferrara G., *Giustizia*, cit., 500 – 501.

⁸⁶ Chiarisce Tognon J., *Diritto europeo dello sport*, Padova, 2008, 14 ss., che la giurisprudenza della Corte di Giustizia per lungo tempo aveva fatto rientrare l’attività sportiva nel campo di applicazione del diritto comunitario soltanto in quanto fosse suscettibile di valutazione economica. Per questa via confluivano nell’ambito di operatività della carta europea solo quelle regole federali che, per esempio, prevedessero il pagamento di indennità in occasione del trasferimento di giocatori professionisti o che limitassero l’impiego di atleti provenienti dagli altri stati membri durante le partite. Di converso, si ritenevano puramente sportive e, conseguentemente, estranee all’obbligo di rispettare le norme comunitarie in tema di libera circolazione, quelle regole che non avessero ricadute economiche e che si limitassero a disciplinare aspetti tecnici, quali la durata della competizione, la composizione delle squadre, le regole di gioco. In tal senso si parlava di “*sporting exception*”, ossia di capacità delle regole tecnico-sportive di resistere al diritto comunitario. Quest’ultima si giustificava nella *sport specificity* da un lato, ossia nell’insieme dei tratti essenziali dello sport che valgono a distinguerlo dalle altre prestazioni e che ne legittimano un trattamento diversificato, e, dall’altro, nell’assenza di un riferimento espresso all’attività sportiva nel Trattato Ue.

Oggi lo sport rientra espressamente fra le competenze comunitarie per effetto delle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona. Così recita infatti il nuovo art. 165 del Tfeue:

1. L’Unione contribuisce allo sviluppo di un’istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell’insegnamento e l’organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche.

L’Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa.

“eccezionalità” rispetto alle norme comunitarie⁸⁷. In altre parole, la *sport specificity* può venire in rilievo per assicurare un trattamento ponderato dello sport, non già la sistematica possibilità da parte delle Federazioni di derogare al Trattato Ce.

In questa prospettiva, si può osservare come, anche a livello sovranazionale, il problema dei rapporti fra autonomia sportiva e ordinamento generale sembra essere stato risolto ancora una volta ricorrendo al modello dell'integrazione. Nell'escludere la *sporting exception*, infatti, la Corte Europea mostra di rifiutare il modello pluralista

2. L'azione dell'Unione è intesa:

a sviluppare la dimensione europea dell'istruzione, segnatamente con l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri,

a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti, promuovendo tra l'altro il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio,

a promuovere la cooperazione tra gli istituti di insegnamento,

a sviluppare lo scambio di informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi di istruzione degli Stati membri,

a favorire lo sviluppo degli scambi di giovani e di animatori di attività socioeducative e a incoraggiare la partecipazione dei giovani alla vita democratica dell'Europa,

a incoraggiare lo sviluppo dell'istruzione a distanza.

a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi.

3. L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di istruzione e di sport, in particolare con il Consiglio d'Europa.

4. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo:

il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando in conformità della procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri,

il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni.

⁸⁷Corte di giustizia Ce, 18 luglio 2006, causa C-519/04. La questione controversa riguardava la possibilità di qualificare le norme federali, in particolare quelle che disciplinano la materia del *doping*, come “*purely sporting rules*”. Da siffatto inquadramento discenderebbe la estraneità delle stesse alle norme di cui agli artt. 49, 81, 82 del Trattato Ce, riguardanti viceversa attività di natura “economica”. La Corte ha affermato che “*la sola circostanza che una norma abbia carattere puramente sportivo non sottrae dall'ambito di applicazione del Trattato la persona che esercita l'attività disciplinata da tale norma o l'organo che l'ha emanata*”. Le regole sportive, pur se tecniche e pur se normalmente irrilevanti, non godono di una sistematica e automatica esenzione dal controllo di conformità alle norme del Trattato. La Corte ha poi finito per escludere l'illegittimità comunitaria delle norme *de quibus* osservando che le limitazioni perpetuate in danno della libera concorrenza risultavano proporzionate al fine di assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva.

quale riferimento teorico dell'autonomia sportiva, rivendicando il controllo di conformità al Trattato sulle norme provenienti dalle Federazioni, non diversamente dagli altri soggetti sottoposti alla propria giurisdizione.

In secondo luogo, questa dottrina osserva che l'ordinamento sportivo internazionale, da cui si pretende di trarre l'autonomia delle sue divisioni nazionali, non avrebbe i caratteri dell'ordinamento propriamente detto, posto che anch'esso non può definirsi tale se non nell'accezione di "derivato" e, dunque, come già osservato, non può mai dirsi autenticamente separato dall'ordinamento sovraordinato⁸⁸.

⁸⁸ Ferrara G., *Giustizia*, cit. 500.

§ 3. Il deficit di garanzie processuali nel sistema di giustizia sportiva.

Il sistema di giustizia sportiva si articola in due fasi. Come detto, infatti, le fonti sia nazionali che di settore impongono che la controversia sportiva si svolga dapprima dinnanzi alle Corti di settore. Detta fase endoassociativa può alternativamente avere luogo davanti al Giudice sportivo o al Giudice federale. Il primo è competente sulle controversie aventi ad oggetto la regolarità delle gare mentre il secondo ha competenza residuale.

In particolare, il Tribunale federale giudica in prima istanza su tutti i fatti rilevanti per l'ordinamento sportivo in relazione ai quali non sia pendente un procedimento dinnanzi ai giudici sportivi nazionali e territoriali, mentre la Corte Federale di appello giudica in secondo grado sui ricorsi proposti avverso le decisioni del Tribunale Federale⁸⁹.

La repressione degli illeciti sportivi avviene su iniziativa delle Procure federali.

La seconda fase, di natura esoassociativa e soltanto eventuale, concerne l'impugnazione delle decisioni di primo grado, per violazione di diritto o per omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia. Essa si svolge dinnanzi al neonato Collegio di Garanzia per lo Sport⁹⁰.

Il codice di Giustizia sportiva, approvato con delibera del Presidente del Coni N. 112/52 del 31.7.2014, ha dettato una serie di regole comuni a tutte le Federazioni, allo scopo di uniformare la disciplina dei procedimenti federali, nonché di adeguarne il

⁸⁹ Per una compiuta ricognizione sull'attuale panorama della giustizia sportiva come inciso dal Codice di Giustizia Sportiva approvato nel luglio 2014 si veda Sferrazza M., *Il nuovo sistema di giustizia sportiva*, in www.giustiziasportiva.it, 2014, 2, 93 ss., nonché Agostinis B., Vigna M., *Il nuovo codice di giustizia sportiva: una vera rivoluzione per lo sport italiano*, in www.giustiziasportiva.it, 2014, 2, 75 ss.

⁹⁰ Cfr. art 54 del Codice di giustizia sportiva, approvato con delibera 112/52 del 31.7.2014, in combinato disposto con l'art. 12 *bis* dello Statuto del Coni.

disposto al principio del giusto processo, così come scolpito all'art. 111 della Cost. nonché agli artt. 6 della Cedu⁹¹.

Il nuovo codice riferisce espressamente i principi della parità delle parti, del contraddittorio e più in generale del giusto processo anche al procedimento avente ad oggetto la controversia sportiva.

A tutela dell'imparzialità del giudice settoriale è prevista l'istituzione della Commissione federale di Garanzia⁹². È fatta la salva possibilità per ciascuna federazione di rivolgersi all'analogo collegio istituito presso il Coni⁹³.

Sotto il profilo probatorio si stabilisce che il giudice federale di primo grado possa disporre, anche d'ufficio, la consulenza tecnica e l'assunzione di qualsiasi mezzo di prova.

Sotto il profilo cautelare, il codice consente di chiedere al Tribunale federale l'emanazione delle misure cautelari che appaiano, secondo le circostanze, idonee ad assicurare gli effetti della decisione di merito. Il Tribunale provvede anche fuori udienza, con pronuncia succintamente motivata, non soggetta ad impugnazione ma revocabile in ogni momento, anche d'ufficio.

È prevista la possibilità di ottenere l'applicazione di una sanzione su richiesta, a seguito di atto di deferimento. Sulla corretta qualificazione della fattispecie e

⁹¹ La l. cost. 23.11.1999, n. 2, ha modificato l'art. 111 della Costituzione italiana e ha così introdotto nel nostro ordinamento il principio secondo cui la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Con tale espressione vengono indicati i c.d. diritti giudiziari inviolabili, ossia quel complesso di garanzie volte ad assicurare l'effettiva imparzialità ed uguaglianza di trattamento agli utenti della giustizia, attraverso un processo improntato a principi di efficienza e di economicità e che quindi abbia durata ragionevole. La definizione è tratta da Gramaglia D., *Diritto processuale civile*, Milano, 2014, 4.

⁹² Cfr. Art. 20 del Codice di Giustizia sportiva, approvato con delibera del 112/52 del 31.7.2014.

⁹³ Cfr. Art. 13 *ter* dello Statuto del Coni.

sull'adeguatezza della pena patteggiata svolge un controllo successivo la Procura Generale dello Sport, la quale può inviare le proprie osservazioni entro dieci giorni dal ricevimento dell'accordo. In assenza di osservazioni, l'accordo è trasmesso, a cura del Procuratore federale, al collegio giudicante, affinché esprima a sua volta un giudizio sulla qualificazione operata dalle parti e sulla congruità della sanzione.

Quanto al reclamo avanti alla Corte federale di appello, il codice stabilisce che esso non sospende l'efficacia della decisione impugnata. Il Presidente del Collegio, ove ne ravvisi l'opportunità per la ricorrenza di gravi motivi, può disporre la sospensione dell'efficacia, ovvero altro provvedimento cautelare che ritenga idoneo.

Nel giudizio di appello, il collegio, anche di propria iniziativa, può rinnovare l'assunzione delle prove e disporre l'assunzione di prove nuove.

Sino a qui le novità introdotte dalla riforma della giustizia sportiva, la quale, come anticipato, si è posta l'ambizioso obiettivo di trasfondere alcune delle garanzie minime proprie del procedimento propriamente giurisdizionale nei giudizi che si svolgono innanzi alle Corti sportive.

Le federazioni sono libere di stabilire le fattispecie rilevanti sul piano tecnico e disciplinare⁹⁴, nonché di dettare le regole processuali specifiche per i rispettivi procedimenti nel rispetto di quanto stabilito in via generale dal Codice Coni.

⁹⁴Art. 1 - Ambito di applicazione del Codice

1. Il presente Codice regola l'ordinamento e lo svolgimento dei procedimenti di giustizia innanzi alle Federazioni sportive nazionali e alle Discipline sportive associate (indicate d'ora in poi Federazioni).

2. Il presente Codice regola altresì l'ordinamento e lo svolgimento dei procedimenti di giustizia innanzi al Collegio di garanzia dello Sport istituito presso il Coni nonché i rapporti tra le procure federali e la Procura generale dello Sport istituita presso il Coni.

3. *Resta ferma la competenza di ogni Federazione a definire le fattispecie dei comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, anche in conformità a quanto eventualmente previsto dalle Federazioni internazionali di appartenenza.*

4. Il presente Codice non si applica ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sportive antidoping nonché agli organi competenti per l'applicazione delle corrispondenti sanzioni.

In particolare, siffatti regolamenti dovranno rispondere ai principi, dichiaratamente aperti al processo sportivo, dell'equo processo, così come cristallizzati a più riprese dal nuovo codice.

Il primo comma dell'art. 2 del Codice di Giustizia sportiva stabilisce, infatti, che *"i procedimenti di giustizia regolati da Codice [...] assicurano la piena tutela dei diritti"*: si è dunque osservato come i diritti ai quali debba essere offerta la massima tutela siano precipuamente i diritti processuali, quali l'azione, la difesa, la prova e la giurisdizione⁹⁵.

È prematuro valutare in questa sede se e come un siffatto percorso di adeguamento avrà luogo nelle competenti sedi federali, ma, per quanto specificamente qui attiene, è bene ribadire che la nuova disciplina, pur se pregevole nel tentativo di estendere talune garanzie e taluni strumenti di difesa del processo ordinario al procedimento sportivo, non riuscirà mai nell'intento di rendere effettivamente comparabili e alternativi i due istituti.

In altre parole, non sembra che gli ammonimenti del Coni, volti alla progressiva giurisdizionalizzazione delle decisioni sportive, siano di per sé sufficienti a rendere il

⁹⁵ Moro P., *Controversia tecnica ed equo processo. Una questione aperta nella giustizia sportiva*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2014, 2, 6. Peraltro, prosegue l'Autore, il diritto positivo dello sport italiano già contemplava il dovere dei giudici sportivi di dare applicazione al paradigma del giusto processo. In particolare, l'art. 2 comma 8, Statuto del Coni, come deliberato il 15.11.200 e approvato con decreto del 28.12.2000, statuiva già significativamente che *"il Coni garantisce giusti procedimenti per la soluzione delle controversie nell'ordinamento sportivo"*. L'art. 30 dei Principi fondamentali delle Federazioni Sportive Nazionali, come approvati dal Consiglio Nazionale del Coni con la delibera n. 1352 del 28.2.2007, stabiliva che *"le Federazioni Sportive Nazionali e le Discipline Sportive Associate devono adeguare gli statuti e i regolamenti ai Principi di Giustizia emanati dalla Giunta Nazionale e, per quanto non espressamente previsto, ai Principi del diritto processuale penale"*. L'art. 2, primo comma, dei Principi di Giustizia sportiva, approvati dal Consiglio Nazionale del Coni con deliberazione del 22.10.2003 e successivamente modificati con deliberazione del 28.2.2007, già imponeva ai giudizi sportivi di essere *"terzi e imparziali"*, mentre l'art. 3 della stessa normativa prevedeva che il giudice fosse tenuto *"a decidere in corrispondenza alla domanda e nel rispetto del principio del contraddittorio"* nonché di assicurare *"la difesa in ogni stato e grado del processo"*. Da ultimo, questa dottrina riferisce che anche l'art. 9 del Codice di comportamento sportivo, approvato dal Consiglio Nazionale del Coni con deliberazione del 15.07.2007 n. 1270, sanciva il principio di imparzialità, a tenore del quale tutti i soggetti dell'ordinamento sportivo, compresi i giudici, *"devono operare con imparzialità ed evitare disparità di trattamento nei confronti dei soggetti con cui hanno rapporti in funzione dell'attività che svolgono in ambito sportivo"*.

giudizio sportivo equiparabile alla sentenza del giudice naturale precostituito per legge. Quello sportivo è un procedimento che, se non altro in virtù delle esigenze specifiche dello sport, non può non sacrificare taluni baluardi dell'equo processo in favore della speditezza e informalità dei relativi pronunciamenti.

È quasi superfluo sottolineare che le esigenze che sottende il sistema di giustizia sportiva non sono soltanto la protezione degli interessi degli associati e l'audizione delle relative difese. Il sistema, al contrario, mira ad una efficace e definitiva risoluzione della contesa, al fine di evitare la paralisi delle competizioni e così assicurarne il regolare svolgimento secondo il calendario prestabilito.

Del resto, proprio siffatte ragioni di ordine pratico hanno sempre connotato la stesura dei regolamenti "processuali" di matrice federale.

In generale, osserva la dottrina, nelle controversie di carattere tecnico, di appannaggio del giudice sportivo, la cui definizione è spesso rilevante ai fini della susseguente irrogazione di sanzioni disciplinari, la possibilità del reclamo contro la decisione dell'arbitro ha carattere eccezionale, è soggetta a preannuncio, nonché a termini di decadenza brevissimi, all'evidente scopo di rendere quanto prima definitivo il risultato della gara⁹⁶. In questo caso, la compromissione del diritto di difesa è di tutta evidenza e, anzi, si rende necessaria al fine di salvaguardare il sistema delle gare.

A questo proposito può essere utile fornire alcuni esempi specifici.

⁹⁶L'osservazione è di Moro P., *Controversia tecnica*, cit., 9. L'Autore ritiene che, dal momento che il nuovo Codice di Giustizia Sportiva ha esteso i principi dell'equo processo alle controversie sportive, la disciplina della giustizia tecnica, spesso prodromica rispetto all'irrogazione di una sanzione disciplinare, deve essere rivista alla luce del paradigma costituzionale: "*deve essere evitata la compressione del diritto di difesa nei procedimenti deliberativi del giudice sportivo che, attivati d'ufficio o su reclamo di parte successivamente alla gara, conservano però sempre un carattere sostanzialmente giurisdizionale. L'impossibilità pratica di rispettare il contraddittorio tra le parti in questo stato e grado della controversia tecnica, di regola successivo alle gare, si è sempre mostrata nella possibilità concessa al giudice sportivo di emanare provvedimenti di natura tecnico disciplinare senza ascoltare le parti interessate, negli angusti termini di decadenza per l'elevazione dei reclami e nella forza privilegiata dei referti arbitrali come strumenti di prova dei fatti avvenuti durante lo svolgimento delle dispute. Se vale il principio dell'equo processo sportivo, però, è incontrovertibile che il rispetto minimo del diritto di difesa deve sussistere anche nella discussione della controversia tecnica*".

L'attività degli organi di giustizia sportiva operanti nella Federazione Italiana Pallavolo è disciplinata al regolamento giurisdizionale della stessa Fipav, approvato con delibera della Giunta nazionale del Coni n. 482 del 24 ottobre 2006. L'analisi delle norme procedurali che regolano il giudizio federale svela la *ratio* ispiratrice del regolamento, teso, non tanto a tutelare il diritto di difesa del soggetto coinvolto, bensì a garantire la speditezza del procedimento nel suo complesso.

Si vedano dapprima gli artt. 64 ss. del regolamento citato: il procedimento dinanzi al giudice unico di primo grado ha carattere officioso e si svolge *inaudita altera parte*⁹⁷. Ciò si rende necessario in funzione della rapidità della celebrazione ma anche allo scopo di consentire che eventuali provvedimenti disciplinari vengano

⁹⁷ Art. 64 - Giudizio dinanzi al Giudice Unico

1. Il Giudice Unico, secondo le competenze stabilite dagli articoli 8, 9, 10, 11 e 12 procede d'ufficio in base alle notizie desumibili dal referto di gara o dalla relazione degli arbitri o del Commissario di campo all'applicazione delle sanzioni disciplinari in prima istanza, all'omologazione delle gare ufficiali, delle classifiche ufficiali (finali o di una fase) dei campionati organizzati dalla FIPAV, delle gare di torneo o concentramento.

2. Il procedimento è regolato dalle disposizioni che seguono.

Art. 65 - Provvedimenti disciplinari del Giudice Unico

1. Il Giudice Unico se in base agli atti del procedimento ritiene la sussistenza dell'infrazione disciplinare infligge una delle sanzioni di cui all'articolo 33 del presente Regolamento, con le limitazioni di cui al precedente articolo 8, comma 3. Rimette gli atti al Procuratore Federale ove l'ipotesi di infrazione non rientri nella propria competenza di cui all'articolo 8, comma 3.

2. Il provvedimento disciplinare è impugnabile secondo le disposizioni di cui al successivo Titolo Terzo.

Art. 66 - Omologa delle gare, della classifica ufficiale, e delle gare dei tornei

1. Il procedimento di omologa ha luogo d'ufficio, in base al referto di gara ed alle relazioni degli arbitri e del Commissario di campo, per tutte le gare ufficiali nonché per tutte le classifiche ufficiali (finali o di una fase) dei campionati organizzati dalla FIPAV, ivi incluse le gare dei tornei o di concentramenti.

2. Nel caso in cui tali rapporti siano insufficienti il Giudice Unico, d'ufficio, può sentire a chiarimento il primo arbitro ed il Commissario di campo nonché testimoni particolarmente qualificati, redigendo di tali chiarimenti processo verbale.

3. Avverso il provvedimento di omologa è proponibile reclamo secondo le disposizioni di cui agli articoli che seguono.

scontati sin dalla giornata successiva a quella in cui è stata commessa l'infrazione che vi ha dato causa⁹⁸.

Interessante anche la disciplina dell'attività della Procura Federale, la quale, come gli organi omologhi presenti all'interno delle altre Federazioni nazionali, ha il compito di svolgere funzioni di indagine e requirenti. Essa provvede, tra l'altro, a promuovere l'azione disciplinare, su denuncia o d'ufficio, per tutti gli illeciti dei quali venga a conoscenza e che non rientrino nella competenza del giudice unico (dinnanzi al quale, come detto, il giudizio è officioso e si svolge senza la partecipazione della parte interessata). Si può innanzitutto notare come l'istruttoria sia anticipata rispetto alla fase dibattimentale: le prove sono infatti raccolte dall'accusa e successivamente inviate al giudice affinché su di esse formi il proprio convincimento⁹⁹.

⁹⁸ La prassi prevede comunque che il soggetto cui sia stata contestata la violazione possa sottoporre una memoria scritta all'attenzione del giudice.

⁹⁹ Art. 71 - Poteri del Procuratore Federale

1. Il Procuratore Federale promuove l'azione disciplinare in seguito alla trasmissione degli atti da parte del Giudice Unico, alle segnalazioni, alle denunce, alle notizie rese pubbliche dagli organi di informazione o comunque ricevute, salvo che per gli stessi fatti non sia già stato adottato alcun provvedimento dagli Organi Giurisdizionali della FIPAV. E' autonomo nell'esercizio delle sue funzioni e può avvalersi della collaborazione di altri organi federali, centrali e periferici.

2. A seguito di notizia d'infrazione regolamentare, salvo che non risulti manifestamente infondata, e comunque nel corso dell'istruttoria, il Procuratore Federale deve inviare ai tesserati o agli associati nei cui confronti intenda procedere ad inchiesta, atto di contestazione di addebiti, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento oppure telegramma, con assegnazione di un termine minimo non inferiore a dieci giorni dalla ricezione per la produzione di note difensive e documenti e con l'invito all'inquisito di dichiarare il luogo nel quale intende ricevere ogni comunicazione relativa al giudizio, con l'avvertenza che in carenza si terrà conto del domicilio risultante presso l'ufficio tesseramento FIPAV. Nell'atto di contestazione degli addebiti, sarà prevista la facoltà dell'inquisito o del suo difensore di svolgere indagini per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito da sottoporre sia al Procuratore Federale, perché ne tenga conto ai fini delle sue determinazioni, sia al Giudice investito de procedimento.

3. *Il Procuratore Federale procede all'interrogatorio degli inquisiti ed alla audizione dei testimoni, all'acquisizione dei documenti e di ogni altro elemento di prova ritenuto utile per il compimento dell'istruttoria, redigendo verbale.*

Il Procuratore può disporre l'archiviazione, tanto per infondatezza quanto per "insufficienza degli elementi probatori e indiziari raccolti". È su questo potere che, come anticipato, dovrà esercitare un controllo successivo la nuova Procura Generale del Coni ai sensi dell'art. 51 del Codice di Giustizia sportiva.

Il contraddittorio fra accusa e difesa, pur consentito dinnanzi alla Commissione giudicante nazionale, non è ad armi pari: la difesa non può chiamare all'esame dibattimentale colui che abbia reso dichiarazioni pregiudizievoli per l'incolpato, mentre la Procura federale può disporre di mezzi di prova quasi inattaccabili.

Il sistema, infatti, conosce una serie di prove legali o privilegiate, dotate di una forza probatoria quasi insuperabile. È il caso, per esempio, del referto degli arbitri, del commissario di campo e del delegato tecnico, rispetto al quale, se completo e non contraddittorio, la prova contraria è inammissibile¹⁰⁰.

Ciò è tanto più significativo in relazione alle numerose ipotesi, peraltro comuni ad altri statuti federali, di presunzione della responsabilità¹⁰¹. Pur trattandosi, in linea

¹⁰⁰ Sulla distonia delle regole procedurali del sistema sportivo rispetto alla garanzia del contraddittorio si veda Moro P., *Giustizia sportiva*, cit., 67 ss.

¹⁰¹ Art. 55 - Responsabilità degli associati e dei tesserati

1. Gli associati, i loro dirigenti, i soci ed i tesserati in genere rispondono delle infrazioni commesse a titolo di colpa o dolo.

2. *I dirigenti muniti di legale rappresentanza degli associati sono ritenuti corresponsabili, sino a prova del contrario, degli illeciti disciplinari commessi dagli associati medesimi.*

3. Gli associati:

a) rispondono direttamente dell'operato di chi li rappresenta ai sensi delle norme federali;

b) *rispondono agli effetti disciplinari, a titolo di responsabilità oggettiva dei fatti direttamente o indirettamente connessi allo svolgimento delle manifestazioni sportive e compiuti dai propri dirigenti, soci, accompagnatori, sostenitori e tesserati in genere;*

c) rispondono, inoltre, del mantenimento dell'ordine pubblico, quando essi stessi siano gli organizzatori delle competizioni;

d) si presumono responsabili, fino a prova contraria, degli illeciti sportivi a loro vantaggio, che risultino commessi da persone ad essi estranee.¹³

di principio, di mere inversioni dell'onere della prova, all'incolpato risulterà difficile, se non impossibile, superare la presunzione stessa quando essa si fondi su referti o mezzi di prova dotati della suddetta inattaccabilità.

È stato sufficiente scorrere alcune norme del regolamento giurisdizionale della Fipav per dimostrare come la disciplina federale tenda a compromettere gli strumenti di difesa al fine di favorire la rapida definizione delle controversie. In altre parole, le federazioni hanno mostrato di ritenere prevalente l'interesse alla prosecuzione delle competizioni, rispetto all'esigenza di garantire ai tesserati il pieno diritto di difesa.

Per queste e altre semplici considerazioni empiriche non si può ritenere che il processo sportivo, per quanto ispirato all'equo processo di matrice costituzionale, possa ripeterne effettivamente le caratteristiche specifiche e possa così concorrere con quest'ultimo quale sistema effettivamente alternativo alla giustizia statale.

I due sistemi risolvono il bilanciamento degli interessi coinvolti in modo diametralmente opposto: il primo, quello sportivo, fa soccombere le garanzie processuali a fronte dell'efficacia del procedimento, mentre il secondo, il processo costituzionalmente orientato, è il luogo in cui il rispetto delle garanzie processuali deve prevalere su qualsiasi esigenza di carattere funzionale e utilitaristica¹⁰².

4. Potranno essere ritenuti non responsabili se dalle prove da essi fornite, dalla istruttoria svolta in merito o dal dibattimento risulti che non hanno partecipato all'illecito o lo hanno ignorato o che, almeno, sussistono seri e fondati dubbi in proposito.

5. L'ignoranza dei regolamenti e di tutte le altre norme emanate dagli organi federali competenti non può essere invocata a nessun effetto. Gli atti, le circolari ed i comunicati ufficiali si presumono conosciuti a far data dalla loro pubblicazione.

¹⁰²I diritti processuali inviolabili sono scolpiti agli artt. 3, 24, 25, 101, 104, e 111 della Costituzione. In particolare, il processo è giusto (art. 111 comma 2) quando si svolge nel contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. È necessario che sia assicurato a ciascuno il diritto di difesa (art. 24 commi 1 e 2), ossia il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Deve essere assicurato il contraddittorio (artt. 3, 24 e 111) ossia l'effettiva partecipazione delle parti al processo, durante tutto il suo svolgimento. È necessario che sia garantita la parità delle parti (art. 111 comma 2), ossia l'uguaglianza formale delle parti e la possibilità di influire sull'esito del giudizio, esponendo al giudice le proprie ragioni nonché replicando a quelle spiccate dalla parte avversa. È altresì necessario

A riprova di ciò è fin troppo semplice sottolineare come, nei procedimenti per illecito sportivo, di competenza del Procuratore Federale, le figure del giudice e dell'accusatore si sovrappongono, posto che si tratta di organi della stessa Federazione. Difficile pensare che un processo, quale quello federale, in cui l'accusa e l'organo giudicante rappresentano, non già il superiore interesse dello sport, bensì il punto di vista specifico della stessa federazione, possa dirsi effettivamente rispettoso delle garanzie costituzionali in tema di giusto processo e di necessaria terzietà del giudice.

Del resto, proprio il rispetto del contraddittorio e del principio della parità delle armi rende "giusto" il processo, quale luogo privilegiato in cui il puro conflitto può assumere i tratti della controversia e così approdare ad una definizione che, oltre che formalmente corretta, sia anche condivisa dalle parti¹⁰³.

Secondo avveduta dottrina, proprio la relazionalità del processo consente a quest'ultimo di realizzare la funzione che gli è propria. In assenza di un protocollo che

che il giudice sia terzo ed imparziale, nonché che appaia come tale (artt. 25, 101, 104, 111), ovvero equidistante dagli interessi rappresentati dalle parti. Il giudice, infine, ha l'obbligo di motivare i relativi provvedimenti (art. 111 comma 6), ossia di descrivere le ragioni di fatto e di diritto che caratterizzano l'iter logico seguito per addivenire ad una specifica determinazione.

¹⁰³ Il riferimento è alla riflessione di Gentile F., *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., 74. Sul punto si veda anche AA.VV., *Il processo e la conversione del conflitto*, in *Il processo e la conversione del conflitto. Relazioni ed interventi dell'incontro di studi nel trentesimo anniversario dell'omicidio di Fulvio Croce*, a cura di A. Berardi, Padova, 2009, 94 ss: "[...] la lite giuridica si configura(sse) quale controversia. Non confondibile col conflitto avente per oggetto il dominio sulla cosa, perseguito al di fuori di ogni ordine con violenza fino all'annichilimento dell'antagonista. Bensì caratterizzata dalla rivendicazione del diritto che ciascuna delle parti ritiene proprio secondo l'ordine delle cose e che chiede all'antagonista di pubblicamente riconoscere. Sicché il disordine determinato dalla controversia risulta strutturato come una divergenza tra due vedute dell'ordine e l'ordine risulta recuperabile sulla base del rapporto che si stabilisce tra di esse mediante la regola aurea della dialettica classica per la quale si è capaci di riconoscere le diversità di cose o situazioni in apparenza identiche ma non si lascia di considerare un insieme di cose o situazioni diverse prima di aver colto ciò che le accomuna".

consenta alle parti di rappresentare le proprie difese saremo al più di fronte ad un mero rito, incapace di assolvere alla funzione superiore di composizione della lite¹⁰⁴.

Sul punto sembra convergere anche la più eminente dottrina processualistica, secondo la quale la disciplina costituzionale del processo costituisce lo strumento di attuazione della giurisdizione¹⁰⁵.

A questo proposito, è stato autorevolmente rilevato come la *ratio distinguendi* fra procedimento e processo si compendia nella struttura dialettica propria del processo, radicata nel principio del contraddittorio, che del processo costituisce il fulcro¹⁰⁶. La struttura dialettica del processo consiste

“nella partecipazione dei destinatari degli effetti dell’atto finale alla fase preparatoria del medesimo; nella simmetrica parità delle loro posizioni; nella mutua implicazione delle loro attività (volte, rispettivamente, a promuovere ed a impedire l’emanazione dell’atto: in modo che ciascun contraddittore possa esercitare un insieme di scelte, di reazioni, di controlli e debba subire i controlli e le reazioni degli altri, e che l’autore dell’atto debba tenere conto dei risultati. [...] In sostanza, c’è ‘processo’ quando in una o più fasi

¹⁰⁴ Si veda Cavalla F., *All’origine del diritto. Al tramonto della legge*, Napoli, 2011, 105 ss. A questo proposito il filosofo padovano mette a confronto il processo delle Eumenidi con il rito cui invece è sottoposta Antigone nell’omonima tragedia. Nel primo caso Oreste si trova nella condizione paradossale di essere, ad un tempo, innocente e colpevole. Egli, da un lato, ha obbedito alla legge che gli imponeva di vendicare suo padre Agamennone, dall’altro ha violato la legge ancestrale che vieta il matricidio. Chiamata ad intervenire sul punto, Atena afferma che, dopo aver sentito l’accusa delle Erinni, sia l’accusato ad esprimere la sua posizione. In altre parole, la dea dichiara la necessità che abbia luogo un pieno contraddittorio. Su altro fronte, Antigone, rea di aver seppellito il fratello nonostante la legge dello stato vietasse la sepoltura dei traditori, viene condannata all’esito di un procedimento sommario e inquisitorio. Creonte, infatti, svolge sia il ruolo processuale dell’accusa, sia quello dell’organo giudicante. Egli stesso ha svolto l’istruttoria, ne ha selezionato i fatti rilevanti e ha condotto l’interrogatorio. In questa prospettiva, rileva Cavalla, *“quello di Creonte è un rito, ma non è più un processo; le sue caratteristiche saranno tipizzate nel secondo millennio europeo a definire ciò che del giudizio prende il luogo deformandone la figura: è l’inquisizione”*.

¹⁰⁵ *Ex plurimis*, Gramaglia D., *Diritto processuale*, cit., 4. In senso conforme Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2012, 51, per il quale il principio del contraddittorio *“è il miglior meccanismo attraverso il quale il processo possa approdare a decisioni, oltre che formalmente corrette, sostanzialmente giuste”*.

¹⁰⁶ In questi termini Di Chiara G., *Procedura e diritto processuale nel prima di un sistema di garanzie: linee introduttive*, in *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, di Di Chiara G. e Fiandaca G., Napoli, 2003, 195.

dell'iter di formazione di un atto è contemplata la partecipazione non solo – ed ovviamente – del suo autore, ma anche dei destinatari dei suoi effetti, 'in contraddittorio', in modo che costoro possano svolgere attività di cui l'autore dell'atto deve tener conto, i cui risultati, cioè, egli può disattendere ma non ignorare"¹⁰⁷.

In questa prospettiva, osserva la migliore dottrina, il contraddittorio costituisce il perno attorno al quale devono essere lette le norme processuali: le garanzie che presiedono alla costituzione del giudice, le fisionomie del pubblico ministero e dell'imputato, il diritto di azione e di difesa alimentano tutti, ciascuno nel proprio ambito, quella struttura dialettica del processo che si sostanzia, appunto, nel principio del contraddittorio¹⁰⁸.

Il procedimento sportivo, fintantoché rimarrà ispirato soltanto in termini formali ai principi costituzionali, senza tuttavia rappresentarne una precipua attuazione, non potrà assurgere a porsi quale autentico strumento della funzione giurisdizionale. In assenza dell'attitudine specifica a divenire luogo della composizione, esso non potrà che essere relegato nell'area indefinita dei riti comunque denominati.

Proprio a valle di queste riflessioni emergono le maggiori perplessità in ordine alla previsione di cui all'art. 2 della l. n. 280/03, che costituisce l'oggetto caratteristico della disamina che ci occupa. Se, come sopra visto, non è possibile qualificare il rito sportivo alla stregua di un processo propriamente detto, la disposizione in esame, nel confinare gli strumenti di difesa degli sportivi a quelli esperibili nell'ambito della giustizia specializzata, di fatto pretende di escludere detti soggetti, sia pure limitatamente alle controversie di carattere tecnico e disciplinare, dall'esperimento di un rimedio autenticamente giurisdizionale.

¹⁰⁷ Fazzalari E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 827.

¹⁰⁸ L'osservazione è ancora di Di Chiara G., *Procedura e diritto*, cit., 197.

CAPITOLO II

IL DIBATTITO

SOMMARIO: § 1 Introduzione. § 2 La natura della decisione sportiva. § 2.1. La portata del vincolo di giustizia. L'applicazione del criterio della c.d. "rilevanza esterna" della sanzione disciplinare. - § 2.1.1. *Focus*. Il *casus belli*: le vicende del Catania Calcio s.p.a. - § 3 Le reazioni al decreto n. 220/2003 - § 4 Corte Cost. n° 49/2011. La Consulta fa il punto sulle oscillazioni della giurisprudenza amministrativa.

§ 1 Introduzione.

Il problema che costituisce oggetto della domanda di ricerca impone di risolvere alcune questioni propedeutiche.

La scienza del diritto è stata chiamata ad esprimersi non soltanto sull'esistenza o meno di un ordinamento, quello sportivo, autenticamente separato e autosufficiente rispetto a quello dello Stato, ma anche a proposito di altri aspetti connessi e ugualmente problematici.

Come sopra visto, la legge 280/2003, da un lato ha previsto la riserva in favore dell'ordinamento sportivo nella materia tecnica e disciplinare, mentre, dall'altro, ha imposto in via generale la cosiddetta "pregiudiziale sportiva", ossia l'obbligo per tutti gli atleti di adire le competenti sedi sportive prima di agire avanti al giudice statale.

Le questioni aperte da una siffatta sistemica dei rapporti fra i due ordinamenti rimangono in parte le stesse che avevano interessato gli interpreti anche prima della sua entrata in vigore.

Si tratta infatti di stabilire in primo luogo l'ampiezza della riserva, ossia se e a quali condizioni sia effettivamente precluso allo sportivo che lamenti la lesione di una posizione qualificata, sia pure per effetto di una sanzione disciplinare, il ricorso al giudice naturale precostituito al fine di ottenere tutela.

In secondo luogo, si deve verificare quale efficacia possa dispiegare la decisione sportiva resa in una materia non riservata nell'ottica dell'ordinamento che la recepisce.

In particolare, da sempre dibattuta è la questione intorno alla natura privatistica o amministrativa degli atti delle Federazioni, nonché, più a monte, la qualificazione delle stesse alla stregua di associazioni di diritto privato, o, all'opposto, di enti di diritto pubblico.

Dall'inquadramento delle federazioni entro l'una o l'altra categoria dipende una certa qualificazione giuridica delle decisioni rese all'interno del sistema sportivo.

Come si vedrà, due sono le soluzioni astrattamente possibili.

La prima soluzione riconduce il sistema di giustizia sportiva allo schema di un arbitrato. Nello specifico, questa dottrina qualifica il c.d. vincolo di giustizia endo-associativa, contenuto nei contratti di adesione all'associazione sportiva, alla stregua di clausola arbitrale e, pertanto, equipara la decisione sportiva ad un vero e proprio lodo¹⁰⁹.

All'opposto si colloca la posizione di coloro che ritengono che le federazioni, nell'esercitare i poteri ad esse conferiti dal Coni, ne ripetano la natura di ente pubblico.

¹⁰⁹ Moro P., *Giustizia*, cit., 37 s. Così anche Luiso F.P., *La giustizia*, cit., 254 ss; Ferrara L., cit., 514 ss.; Verde G., *Sul difficile rapporto tra ordinamento giuridico e ordinamento sportivo*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 679; Merone A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, in *Giur. Merito*, 2006, 1, 31; Vidiri, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, vincolo di giustizia ed azionabilità dei diritti in via giudiziaria*, in *Corr., giur.*, 2007, 1119; Tognon J., *Le regole*, cit., 85.

In giurisprudenza SS.UU., 1.10.2003, n. 14666, in *Foro amm.*, Cds, 2004, 93, con nota di Ferrara L., *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione: l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore?*; SS.UU., 23.03.2004, n. 5775, in *Giust. Civ.*, 2005, I, 1625, con nota di Vidiri G., *Le controversie sportive e il riparto di giurisdizione*;

La determinazione federale, secondo questa ricostruzione, costituirebbe una *species* dell'attività amministrativa, sia pure con poteri giustiziali, del tutto assimilabili a quelli che la p.a. esercita in sede di definizione dei ricorsi gerarchici interni¹¹⁰.

In altre parole, secondo siffatta opinione, nella federazione coesisterebbero la natura di associazione di diritto privato e le prerogative di un'amministrazione, cosicché il provvedimento federale, emanato nell'esercizio di poteri di imperio, potrebbe essere sempre oggetto di impugnazione avanti al giudice amministrativo.

Si ritiene dunque che una compiuta disamina sui rapporti fra ordinamento sportivo e ordinamento statale non possa prescindere da una ricognizione delle problematiche ad essa sottese.

Nel paragrafo che segue, pertanto, si è deciso di proporre una breve ricostruzione delle teorie dottrinali che si sono avvicinate sulla natura delle Federazioni e dei relativi atti, che consentirà di argomentare sulla qualificazione giuridica della decisione sportiva nella prospettiva dell'ordinamento generale.

Solo dopo aver ricostruito sommariamente il dibattito sul tema, si entrerà nel vivo della dissertazione, per verificare come la giurisprudenza abbia affrontato il problema della effettiva ampiezza della riserva di giurisdizione delle Istituzioni sportive, nella materia tecnica e disciplinare.

In questa seconda fase si darà pertanto conto delle tesi che, ritenuta in ipotesi la piena separatezza fra i due ordinamenti, escludono la possibilità del ricorso al giudice statale dopo una decisione sportiva di specie tecnica o disciplinare di ultima istanza, nonché delle tesi che, di contro, esclusa l'autonomia dell'ordinamento sportivo e più a

¹¹⁰Goisis F., *La giustizia*, cit., 317 ss; Vigoriti V., *Giustizia disciplinare e giudice amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2007, 1123; Lubrano E., *La "pregiudiziale sportiva" e il ruolo della Camera di Conciliazione del Coni: un sistema da riformare?*, in *Dir. Sport.*, 2007, 43; Manfredi G., *Ordinamento*, cit., 313 -314.

In giurisprudenza, fra gli altri, Cons. Stato, n. 5025/2004, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504.

monte la stessa teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, ritengono che siffatta preclusione sia irrimediabilmente contrastante con il diritto costituzionale di difesa.

§ 2 La natura della decisione sportiva.

Come anticipato, l'ordinamento sportivo aveva salvaguardato la propria indipendenza da quello generale attraverso l'imposizione del vincolo di giustizia interna.

Esso consisteva in due obblighi fondamentali, gravanti su tesserati e società affiliate: l'uno di ordine positivo, relativo al dovere di accettazione e rispetto delle norme vigenti nell'ordinamento interno; l'altro; di contenuto negativo, consistente nel divieto di rivolgersi ai giudici statali quando si dovessero dirimere controversie sorte in ambito sportivo¹¹¹. A garanzia dell'osservanza del vincolo, l'ordinamento sportivo appresta pesanti sanzioni disciplinari, le quali possono arrivare a comminare la revoca dell'affiliazione per le società e la radiazione per le persone fisiche.

Successivamente, il legislatore del 2003 ha preso atto della sussistenza della prassi del vincolo sportivo, e, lungi dall'avallarlo come piena ed esclusiva riserva giustiziale in favore delle federazioni, ne ha ridimensionato la portata e ne ha sfruttato l'effetto di contenimento del contenzioso statale.

All'art. 3, infatti, la legge citata impone al ricorrente di esaurire i rimedi interni della giustizia sportiva a pena di improcedibilità del ricorso amministrativo.

Si tratta della cosiddetta "pregiudiziale sportiva", per effetto della quale l'atleta che aspiri ad ottenere l'annullamento di un provvedimento sportivo per lui pregiudizievole, a tutt'oggi conserva l'obbligo di adire le sedi sportive prima di rivolgersi al giudice dell'ordinamento statale.

Con siffatta previsione il legislatore ha operato un temperamento fra l'aspirazione autonomistica dell'ordinamento sportivo, perseguita da quest'ultimo attraverso l'imposizione ad atleti ed affiliati del vincolo di giustizia interna, e la necessità di garantire il controllo giurisdizionale sui relativi provvedimenti.

¹¹¹ Spasiano M. R., *Il rito*, cit., 527.

Nel tentativo di raggiungere un siffatto equilibrio, il legislatore ha imposto, da un lato, a tutti gli aderenti di esaurire i rimedi sportivi prima di articolare ricorso giurisdizionale e, dall'altro, ha limitato la pretesa autodichia delle autorità sportive, consentendo agli associati – si vedrà con quali limiti – di impugnare le relative decisioni avanti al giudice amministrativo statale.

Il legislatore sembra dunque aver delegittimato il vincolo di giustizia. Quest'ultimo, se inteso come rinuncia preventiva ed assoluta alla tutela giurisdizionale nella materia sportiva, non sembra infatti compatibile con un sistema, quale quello delineato dalla legge 280/2003, che garantisce la possibilità di adire il giudice statale, sia pure a seguito del previo esperimento dei rimedi interni alla giustizia sportiva.

Senonché, allo stesso art. 3, la legge fa salvo *“quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive”*¹¹².

¹¹²A questo proposito si ritiene utile riportare il testo dell'art. 30 dello Statuto F.i.g.c., rubricato *Efficacia dei provvedimenti federali, vincolo di giustizia e clausola compromissoria*:

1. I tesserati, le società affiliate e tutti i soggetti, organismi e loro componenti, che svolgono attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevanti per l'ordinamento federale, hanno l'obbligo di osservare il presente Statuto e ogni altra norma federale e degli organismi internazionali a cui la FIGC è affiliata.

2. I soggetti di cui al comma precedente, in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo o dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dalla FIFA, dalla UEFA, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico.

3. Le controversie tra i soggetti di cui al comma 1 o tra gli stessi e la FIGC, per le quali non siano previsti o siano esauriti i gradi interni di giustizia federale, sono devolute, su istanza della parte interessata, unicamente alla cognizione dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva o del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport presso il CONI secondo quanto disposto dai relativi regolamenti e dalle norme federali.

Non sono soggette alla cognizione dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva presso il CONI e del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport presso il CONI le controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi o di categoria o da regolamenti federali, le controversie di competenza della Commissione vertenze economiche, le controversie decise in via definitiva dagli Organi della giustizia sportiva federale relative ad omologazioni di risultati sportivi o che abbiano dato luogo a sanzioni soltanto pecuniarie di importo inferiore a 50.000 Euro, ovvero a sanzioni comportanti: a) la squalifica o inibizione di tesserati, anche se in aggiunta a sanzioni pecuniarie, inferiore a 20 giornate di gara o 120 giorni; b) la perdita della

L'inciso ha diviso gli interpreti sul suo possibile significato. In particolare, la clausola di salvezza si prestava a varie interpretazioni possibili.

Sulle prime si sarebbe potuto pensare che il legislatore, nel fare salve dette clausole, avesse voluto legittimare le disposizioni contrattuali recanti il vincolo di giustizia. L'inciso normativo avrebbe risolto ad un tempo due problemi, posto che con esso il legislatore, da un lato, avrebbe legittimato la prassi di imporre per via negoziale la giurisdizione domestica (in via esclusiva), e, dall'altro, avrebbe preso posizione sulla natura della decisione sportiva. Se qualificate come compromissorie, infatti, le clausole che contengono il vincolo di giustizia fondano la competenza giurisdizionale esclusiva delle Federazioni e, in definitiva, giustificano la piena autodichia dell'ordinamento sportivo. In questa prospettiva, dunque, il procedimento di giustizia federale, che da dette disposizioni contrattuali trae origine e competenza, non può non avere natura arbitrale.

La tesi sembra provare troppo: la legge infatti non fa cenno al vincolo di giustizia e non vi sono riferimenti di ordine storico o sistematico che possano far propendere per una simile ricostruzione. Inoltre, come osserva acuta dottrina, una siffatta conclusione si porrebbe irrimediabilmente in contrasto con il riconoscimento, operato dalla legge stessa, della giurisdizione statale sulle materie non riservate. Per salvare la portata precettiva della norma, secondo l'orientamento preferibile, è dunque necessario escludere che il legislatore abbia inteso legittimare il vincolo di giustizia¹¹³

gara; c) l'obbligo di disputare una o più gare a porte chiuse o con uno o più settori privi di spettatori d) la squalifica del campo;

4. Fatto salvo il diritto ad agire innanzi ai competenti organi giurisdizionali dello Stato per la nullità dei lodi arbitrari di cui al comma precedente, il Consiglio Federale, per gravi ragioni di opportunità, può autorizzare il ricorso alla giurisdizione statale in deroga al vincolo di giustizia. Ogni comportamento contrastante con gli obblighi di cui al presente articolo, ovvero comunque volto a eludere il vincolo di giustizia comporta l'irrogazione delle sanzioni disciplinari stabilite dalle norme federali.

5. In deroga alle disposizioni di cui ai commi precedenti, avverso i provvedimenti di revoca o di diniego dell'affiliazione può essere proposto ricorso alla Giunta Nazionale del CONI entro il termine perentorio di 60 giorni dalla comunicazione del provvedimento.

¹¹³ Ferrara, *Giustizia*, cit., 526 s.

e, con esso, il totale affrancamento della giustizia sportiva dal successivo controllo giurisdizionale statale.

Per altra opinione, con l'inciso "clausole compromissorie", di cui alla norma in commento, il legislatore avrebbe inteso riferirsi soltanto a quelle clausole che avessero devoluto la competenza sulle controversie sportive alla neonata Camera di Conciliazione ed Arbitrato. La legge, in altre parole, avrebbe preso atto dell'istituzione della Camera di Conciliazione per l'appunto, e, attribuendo a quest'ultima la natura di collegio arbitrale, avrebbe fatto salve solo quelle clausole contrattuali che ad essa facessero riferimento¹¹⁴. La norma, quindi, non avrebbe inteso qualificare tutte le decisioni sportive (anche endo-federali) alla stregua di lodi arbitrali, bensì soltanto quelle emesse dalla Camera del Coni¹¹⁵. La clausola di salvezza, in questa prospettiva, avrebbe pertanto sottratto alla cognizione del giudice statale quelle controversie che, pur se astrattamente rientranti nella giurisdizione ordinaria o amministrativa, fossero state devolute, attraverso la sottoscrizione di una clausola compromissoria *ad hoc*, alla competenza della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport.

Anche questa prospettiva non sembra pienamente condivisibile. Appare infatti difficile delimitare la portata della disposizione alle sole clausole anzidette, posto che non è dato trarre una simile specificazione, sia pure in modo implicito, dalla generica espressione usata nel testo normativo.

¹¹⁴ In questo senso Tar Lazio 21.01.2005 n. 526, 527, 528, 529 in *www.giustamm.it* con nota di Lubrano E. In queste occasioni il Tar Lazio ha osservato che la legge 280/2003, nel fare salve le clausole compromissorie, si riferirebbe (solo) a quelle clausole contrattuali che devolvono le controversie future alla cognizione della Camera di Conciliazione ed arbitrato. Solo dette clausole, che fanno appunto riferimento all'istituto collegio arbitrale all'interno del Coni, potrebbero dirsi propriamente compromissorie, non anche le clausole che genericamente devolvono la cognizione sulle controversie sportive agli organi della giustizia domestica e così impongono il vincolo di giustizia.

¹¹⁵ Così Ferrara L., *Giustizia*, cit., 527: "*Sembra, allora, che si sia voluto, in particolare, prendere atto che il Coni, istituendo la Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport, avesse inteso rimettersi, per quel che concerne le controversie che contrappongono una federazione sportiva nazionale a soggetti affiliati, tesserati o licenziati, a un lodo arbitrale (all'epoca rituale), così come disponeva l'art. 12 dello statuto del Coni, allora vigente*".

Da ultimo si potrebbe ritenere che la norma, più semplicemente, abbia voluto fare riferimento agli arbitrati di giustizia (soltanto) economica, ovverosia a quella prassi di devolvere le controversie patrimoniali, insorte fra gli aderenti all'associazione, alla cognizione di un collegio arbitrale. Si tratta di una pratica, da tempo in uso all'interno delle Federazioni e già evidenziata da Luiso nella sua celebre monografia¹¹⁶, che non pone problemi qualificatori di sorta. Il procedimento che conduce alla definizione della controversia, infatti, è pacificamente qualificabile come arbitrato, posto che esso verte su diritti patrimoniali, per definizione disponibili. Un esempio di arbitrati di questo genere si rinviene all'art. 4 comma quinto della legge n. 91 del 1981, nel quale si prevede che la società e lo sportivo professionista possano deferire le vertenze relative all'attuazione del contratto di lavoro subordinato ad un collegio arbitrale¹¹⁷.

¹¹⁶ Luiso F. P., *La giustizia*, cit., 39.

¹¹⁷ Legge 23.03.1981, n. 91. *Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti.*

Art. 4. Disciplina del lavoro subordinato sportivo.

Il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria delle prestazioni sportive, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate.

La società ha l'obbligo di depositare il contratto presso la federazione sportiva nazionale per l'approvazione.

Le eventuali clausole contenenti deroghe peggiorative sono sostituite di diritto da quelle del contratto tipo.

Nel contratto individuale dovrà essere prevista la clausola contenente l'obbligo dello sportivo al rispetto delle istruzioni tecniche e delle prescrizioni impartite per il conseguimento degli scopi agonistici.

Nello stesso contratto potrà essere prevista una clausola compromissoria con la quale le controversie concernenti l'attuazione del contratto e insorte fra la società sportiva e lo sportivo sono deferite ad un collegio arbitrale. La stessa clausola dovrà contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero degli arbitri e il modo di nominarli.

Il contratto non può contenere clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla risoluzione del contratto stesso né può

In altre parole, sembra più agevole ritenere che la disposizione in commento abbia recepito l'esistenza di una prassi siffatta, e, lungi dal prendere posizione sulla natura della decisione *disciplinare* sportiva, abbia solamente ribadito la piena efficacia nell'ordinamento generale dei lodi provenienti da arbitrati di natura (soltanto) *economica*.

La questione si tinse peraltro di nuovi e più profondi profili problematici con la soppressione della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport e la coeva creazione del Tribunale Nazionale Arbitrale Sportivo e dell'Alta Corte di Giustizia, avvenute per effetto dell'approvazione dello Statuto del Coni del 26 febbraio 2008¹¹⁸.

essere integrato, durante lo svolgimento del rapporto, con tali pattuizioni.

Le federazioni sportive nazionali possono prevedere la costituzione di un fondo gestito da rappresentanti delle società e degli sportivi per la corresponsione della indennità di anzianità al termine dell'attività sportiva a norma dell'articolo 2123 del codice civile.

Ai contratti di cui al presente articolo non si applicano le norme contenute negli articoli 4, 5, 13, 18, 33, 34 della legge 20.05.1970, n. 300, e negli articoli 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge 15.07.1966, n. 604. Ai contratti di lavoro a termine non si applicano le norme della legge 18.04.1962, n. 230.

L'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, non si applica alle sanzioni disciplinari irrogate dalle federazioni sportive nazionali.

¹¹⁸ L'ambito della giurisdizione del Tnas si determinava come segue: 1. Sussistenza della sottoscrizione di una clausola compromissoria Tnas. Questa poteva essere prevista negli Statuti o nei regolamenti delle federazioni sportive nazionali, oppure in accordi specifici; 2. sussistenza di una controversia fra la Federazione e soggetti affiliati – tesserati o licenziati; 3. doveva trattarsi di non controversia per la quale fossero stati esauriti i ricorsi interni alla federazione e che non poteva avere ad oggetto sanzioni inferiori a 120 giorni o a 10.000 euro. L'ambito della giurisdizione dell'Acgs si determinava come segue: 1. assenza della sottoscrizione di una clausola compromissoria; 2. sussistenza di una controversia relativa a diritti indisponibili.

La dottrina, Luiso F. P., *Il Tribunale*, cit., 10 ss., si è innanzitutto chiesta se il Tnas potesse essere effettivamente riconosciuto come arbitrato alla luce dei parametri dell'ordinamento statale. L'Autore pertanto esamina le modalità di nomina del collegio per verificare se esso potesse dirsi terzo e imparziale e potesse ritenersi rispettato quanto stabilito all'art. 832 c.p.c., laddove si fa divieto, alle istituzioni di carattere associativo ed a quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali, di nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi. Lo Statuto Coni prevedeva che gli arbitri fossero scelti dal Tnas, in qualità di istituzione che amministra l'arbitrato, e dalle parti, entro una rosa di soggetti, a loro volta nominati dall'Acgs. La scelta degli arbitri da un albo di nominativi forniti dall'Acgs, sottolinea Luiso, poneva l'arbitrato Tnas in potenziale collisione con l'art. 832 cpc. A

Ancora una volta si deve ribadire come la legge 280, pur emanata con l'intento di porre fine al dibattito sorto in dottrina e giurisprudenza, si rese all'opposto foriera di ulteriori dubbi interpretativi. All'indomani del mutato quadro normativo si riproposero, come appena visto, vecchi e nuovi quesiti intorno alla qualificazione giuridica della decisione sportiva e, in particolare, alla possibilità di attribuire a quest'ultima natura arbitrale e così effettivamente alternativa alla decisione del giudice statale.

A questo proposito si introduce pertanto una breve ricognizione delle tesi che si sono avvicinate sui temi testé segnalati.

La legge 280, come specificato, non può essere presa a riferimento come spartiacque della vicenda, posto che essa, lungi dal sopire le dispute già in corso, ne ha semmai esteso l'oggetto problematico.

questo proposito, però, prosegue l'Autore, si deve evidenziare che i membri dell'Acgs, ai sensi dell'art. 12 *ter* dello Statuto del Coni vecchio testo, erano a loro volta nominati dal Consiglio Nazionale del Coni con una maggioranza qualificata non inferiore ai tre quarti dei componenti aventi diritto di voto. Dal momento che il Consiglio costituisce una rappresentanza di tutte le componenti del mondo sportivo, sarebbe stato di fatto impossibile, per questa opinione, che le nomine arbitrali risultassero effettivamente espressione di una sola delle parti in conflitto. Dall'esame delle modalità di designazione dei componenti del Tnas e dell'Acgs, quindi, l'Autore conclude per la natura arbitrale del procedimento avanti al Tnas.

Dello stesso avviso Spasiano M. R., *Il rito*, cit., 527.

Alla decisione assunta dall'Acgs, invece, si doveva estendere, per questa dottrina, il regime che la giurisprudenza già aveva attribuito in passato ai provvedimenti dell'ormai superata Camera di Conciliazione ed Arbitrato. L'Acgs, infatti, aveva cognizione residuale su tutte le controversie vertenti su diritti non disponibili. La non disponibilità della *causa petendi* impediva dunque di qualificare il procedimento dinnanzi all'Alta Corte di Giustizia sportiva alla stregua di un arbitrato. Le decisioni di quest'ultima erano all'opposto veri e propri provvedimenti amministrativi, sui quali il g.a. conservava cognizione piena in sede di successivo ricorso.

Il codice di giustizia sportiva ha superato la dicotomia fra Tnas e Acgs, fervida di equivoci e di dubbi interpretativi, per far refluire tutte le decisioni federali di ultima istanza avanti all'unico collegio competente sulla relativa impugnazione, il Collegio di Garanzia per lo sport. La novità, si presume, avrà un nuovo impatto problematico sul dibattito dottrinale, dovendosi stabilire, di nuovo, se il neonato Collegio ripeta le caratteristiche di un collegio arbitrale propriamente detto, o, all'opposto, quelle di un'autorità amministrativa con poteri giustiziali.

Il fervido dibattito sorto intorno alla definizione della natura delle controversie sportive e della consistenza giurisdizionale del provvedimento conclusivo di esse, può essere radicalizzato in due filoni dottrinali principali, i quali muovono, rispettivamente, dalla natura soggettiva privatistica delle federazioni e, sul fronte opposto, dalla connotazione pubblicistica delle relative attività.

Sul presupposto della qualificazione delle federazioni alla stregua di associazioni di diritto privato, in un primo momento si è quasi unanimemente ritenuto che la norma statutaria recante l'obbligo, incombente sugli associati, di rivolgersi esclusivamente al giudice dell'associazione per ottenere l'annullamento di un provvedimento federale, fosse in tutto e per tutto una clausola compromissoria. Se ne desumeva pertanto la qualità di lodo arbitrale della decisione assunta dal giudice sportivo, come tale alternativa alla pronuncia giurisdizionale statale¹¹⁹.

In particolare, è stata autorevolmente sostenuta la natura arbitrale dei procedimenti di giustizia sportiva in base ad alcuni solidi argomenti.

In primo luogo, questa dottrina sostiene che l'accesso e la partecipazione alla vita dell'ordinamento sportivo avrebbe natura eminentemente volontaria e negoziale: l'adesione di un soggetto alla Federazione si perfeziona infatti secondo uno schema del tutto analogo a quello di formazione di un contratto associativo, ossia per effetto della approvazione da parte dell'associazione della domanda di iscrizione, liberamente presentata dall'interessato.

Secondo questa prima impostazione, con l'affiliazione o il tesseramento, il soggetto instaura un rapporto contrattuale con la federazione di appartenenza, nella cornice del quale egli accetta le clausole statutarie e regolamentari richiamate nel modulo di adesione¹²⁰. Tesserati e affiliati, associandosi alla federazione di riferimento,

¹¹⁹Così Tar Lazio, 1.04.2004, n. 2987, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale ha riconosciuto la natura arbitrale della decisione della Camera di Conciliazione ed Arbitrato. Si vedano anche Tar Lazio, 21.01.2005, n. 526, 527, 528, 529 in www.giustamm.it, con nota di Lubrano E.

¹²⁰Moro P., *Giustizia*, cit., 34.

accetterebbero così, fra le altre, anche la clausola negoziale concernente la giurisdizione arbitrale endo-associativa.

In sostanza, l'atto di adesione costituirebbe una manifestazione del consenso a che il rapporto contrattuale, instaurato con la federazione, sia disciplinato secondo le regole contenute negli statuti e nei regolamenti¹²¹.

Coerentemente ed in continuità con questa prospettiva, alla norma statutaria, che impone all'affiliato o tesserato il ricorso alla giustizia domestica, non può negarsi valore contrattuale; la stessa, pertanto, deve essere approvata per iscritto ex art. 1341 c.c. al pari di una qualsiasi altra clausola compromissoria¹²².

Da queste premesse la dottrina tradizionale fa discendere il carattere esclusivamente volontario ed alternativo del sistema di giustizia sportiva. Più precisamente, dall'adesione, all'atto di associazione, alla clausola contenente il vincolo di giustizia e dalla qualificazione di quest'ultima come una vera e propria clausola compromissoria, questa stessa dottrina conclude per il carattere arbitrale del procedimento e, dunque, per l'impossibilità di impugnare il lodo sportivo davanti al giudice statale, se non negli stretti limiti indicati dal codice di rito.

Tra i sostenitori della tesi privatistica vi era chi opportunamente subordinava la configurabilità del sistema di giustizia interno alla stregua di un arbitrato alla

¹²¹ Moro P., *Giustizia*, cit., 34 ss. Per questa tesi, nello stesso senso depone la qualificazione giuridica del Coni. Quest'ultimo, si osserva, pur avendo personalità giuridica di diritto pubblico in base all'art. 1 del D. Lgs. 23.07.1999, n. 242, all'art. 2 dello stesso decreto, come modificato dal D.lgs. 8.01.2004 n. 15, è definito quale "*Confederazione delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate*". La stessa dottrina prosegue sottolineando che le federazioni sportive nazionali hanno personalità giuridica di diritto privato e, secondo il dettato dell'art. 15 del D.Lgs. 23.07.1999, n. 242, sono esplicitamente disciplinate dalle norme del codice civile. Si ritiene inoltre che gli stessi regolamenti siano espressione di autonomia privata perché "*sia le società che gli sportivi, con l'aderire alle federazioni, manifestano la volontà di sottostare per il futuro alle disposizioni federali che disciplinano i contratti posti in essere nell'ambito dell'organizzazione sociale*". Nondimeno lo Statuto, secondo Moro, costituisce atto di autonomia negoziale, "*nell'ambito di un fenomeno (quello associativo) in cui il perseguimento di comuni interessi costituisce oggetto di un impegno contrattualmente assunto dai singoli associati*".

¹²² Moro P., *Giustizia*, cit., 36.

condizione che la controversia a questo devoluta vertesse su diritti disponibili, non anche sui diritti indisponibili o su interessi legittimi, ritenuti insuscettibili di formare oggetto di rinuncia preventiva, generale ed illimitata alla tutela innanzi al giudice dell'ordinamento generale¹²³.

Un diverso e successivo orientamento, che si è andato progressivamente rafforzando dopo l'entrata in vigore della legge 280/2003, esclude la natura arbitrale della decisione tecnica o disciplinare, e così la natura privatistica del sistema di giustizia endo-associativo.

Come anticipato, il ragionamento sviluppato dalla tesi in commento prende innanzitutto le mosse dall'analisi della pretesa natura pubblicistica dell'attività delle federazioni.

In contrapposizione a quanto affermato dalla dottrina tradizionale¹²⁴, si sostiene che nell'attività delle federazioni coesisterebbero sia aspetti privatistici che

¹²³ Cfr. Tar Sicilia, Catania, 19.07.2002, n. 1282, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Lazio, 24.09.1998, n. 2394, in *Foro amm.*, Tar, 1998, 3597.

¹²⁴ Per Luiso F. P., *La giustizia*, cit., 254 ss., le federazioni non avrebbero natura pubblica perché mancherebbe il presupposto soggettivo del relativo potere. Queste non eserciterebbero le loro funzioni in una posizione monopolistica equiparabile a quella di cui gode la pubblica amministrazione, poiché resta consentita a tutti l'attività sportiva in forma libera al di fuori dello sport gestito dalle federazioni stesse. Se si dovesse ricostruire in termini pubblicistici il ruolo delle federazioni, inoltre, mancherebbero gli strumenti per mantenere in vita il vincolo di giustizia, il quale si porrebbe irrimediabilmente in contrasto con l'art. 113 Cost. Il vincolo non potrebbe essere infatti configurato come una clausola arbitrale, ostando l'indisponibilità dei rapporti pubblicistici.

Secondo Ferrara L., *Giustizia* cit., 514 ss., l'affermazione della natura pubblicistica dell'attività delle federazioni non è desumibile, in primo luogo, dal fatto che la legge abbia designato il giudice amministrativo quale organo competente a giudicare delle relative controversie in via residuale. Il legislatore ha infatti indicato come competente il G.A. nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva: una scelta, quest'ultima, che confermerebbe semmai il dubbio intorno alla natura provvedimentale o meno degli atti federali e il suo superamento attraverso il ricorso alla categoria della giurisdizione esclusiva, come tale estesa anche alla cognizione dei diritti soggettivi. Inoltre, prosegue l'Autore, le federazioni rimangono pur sempre delle associazioni di diritto privato, assoggettate come tali alla disciplina del codice civile. Gli atti federali sarebbero atti privatistici perché: a) la valenza pubblicistica dell'attività delle federazioni non è incompatibile con una loro connotazione privatistica, né è sintomatica della natura pubblicistica delle stesse. Il fatto che queste ultime debbano adeguarsi all'indirizzo del CONI non vale a qualificarle come enti pubblici, posto che anche le attività private possono essere sottoposte ad un indirizzo pubblico; b) è lo statuto che

pubblicistici¹²⁵. In particolare, sarebbe la stessa realtà sostanziale dell'organizzazione sportiva a rendere preferibile una sua connotazione di segno pubblicistico.¹²⁶

Si può dire infatti che le federazioni esercitino un'attività di gestione a carattere monopolistico rispetto all'esercizio della pratica sportiva, sia in forma dilettantistica che in forma professionistica¹²⁷.

Nonostante residui all'esterno delle federazioni la pur garantita possibilità di esercitare lo sport in forma libera, il soggetto tesserato acquista con il tesseramento stesso uno *status* qualificato, comprensivo di vantaggi e prerogative che non avrebbe se decidesse di confinare la propria attività all'esterno dello sport organizzato¹²⁸.

A questo proposito, si osserva, dunque, che la dimensione monopolistica dell'attività delle federazioni e così la natura obbligatoria del ricorso agli organi

individua le attività a rilevanza pubblicistica della federazione, con ciò dovendosi escludere la natura provvedimentale dei relativi atti, dal momento che il potere pubblicistico non può trovare la propria fonte in una norma statutaria; c) la disciplina degli atti trova fondamento nei regolamenti e negli statuti, i quali, non sono fonti del diritto.

¹²⁵ Cfr. SS.UU., 9.5.1986, n. 3092, in *Foro it.*, 1986, I, 1251 ss.: “*Le federazioni sportive, che sorgono come soggetti privati (associazioni non riconosciute), assumono la veste di organi del Coni [...] e ne partecipano di conseguenza alla natura pubblicistica, solo per quelle attività in ordine alle quali gli scopi di esse federazioni vengano a coincidere con gli interessi generali perseguiti dal Coni medesimo*”. Così anche Cons. Stato, 3.04.2001, n. 1965, in www.giustizia-amministrativa.it: “*la giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere che le federazioni sportive nazionali, in quanto operano per le finalità proprie del Coni, sono organi in senso tecnico di tale Comitato e, quindi, partecipano della sua natura pubblica*”.

¹²⁶ Goisis F., *La giustizia*, cit., 103 ss.

¹²⁷ Goisis F., *La giustizia* cit., 110 ss.

¹²⁸ Il carattere monopolistico della posizione delle federazioni viene confermato anche dalla Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione del possibile contrasto di esse con la libertà negativa di associazione. *Ex plurimis*, Corte Cost., 18.07.1997, n. 248, in *Cons. Stato*, 1997, II, 1116 ss.

giustiziali federali escluderebbero in radice la possibilità di configurare in termini di arbitrato il procedimento sportivo¹²⁹.

A ulteriore riprova della asserita riconduzione delle federazioni nell'ambito del potere pubblico, starebbe il fatto che le stesse svolgono funzioni loro delegate dal Coni. Il Coni, infatti, è stato confermato nella sua qualità di ente pubblico dalla legge 242/99, che ben avrebbe potuto invece trasformarlo, in conformità alle indicazioni contenute nella delega, in un ente di diritto privato¹³⁰.

Le Federazioni, pertanto, esercitano compiti che, in loro assenza, sarebbero assolti dallo stesso ente pubblico delegante¹³¹.

Alcuni Autori hanno osservato che sarebbe stato proprio il legislatore, con l'art. 15 del d. lgs. n. 241 del 1999, ad avere attribuito poteri pubblici alle Federazioni. La norma citata, infatti, dopo aver affermato la natura delle Federazioni quali associazioni

¹²⁹ La Consulta ha affermato l'illegittimità dell'arbitrato obbligatorio. Cfr. Corte Cost., 14.07.1977, n. 127, in *Giur. Cost.*, 1977, 1103 ss.

¹³⁰ La legge delega 59/1997, all'art. 11, attribuiva al Governo il compito di "riordinare gli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dalla assistenza e previdenza". La stessa legge, all'art. 14, consentiva al legislatore la "trasformazione in associazioni o in persone giuridiche di diritto privato degli enti che non svolgono funzioni o servizi di rilevante interesse pubblico nonché di altri enti per il cui funzionamento non è necessaria la personalità di diritto pubblico".

¹³¹ In questo senso, per primo, Jannuzzi A., *Per la legittimità della giurisdizione sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1955, 3, 252-256: "Le Federazioni sono organi del Coni, come la legge espressamente le qualifica, ma solo in quanto esse esplicano un'attività diretta alla realizzazione del fine che al Coni stesso è assegnato, solo in quanto, cioè, esse tendono ad assicurare che l'attività propria e quella delle associazioni siano indirizzate al perfezionamento atletico. Inversamente, tutto ciò che non attiene alla realizzazione di un tale fine è fuori dalla ingerenza pubblicistica ed è fuori da ogni previsione della legge 16 febbraio 1942, n. 426". Da ciò l'Autore fa discendere la natura propriamente normativa dei regolamenti federali nella parte in cui si occupano di condizioni di ammissione delle associazioni sportive, mentre esulerebbero dal novero delle fonti del diritto quelle disposizioni regolamentari che siano espressione (soltanto) del potere di autorganizzazione, proprio di ogni associazione in quanto tale.

di diritto privato, ha chiarito che le stesse svolgono specifiche attività a “*valenza pubblicistica*”¹³².

Una volta ricostruito in termini pubblicistici il potere esercitato dalle federazioni, siffatta tesi, accolta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, giunge a concludere nel senso che le controversie sportive, riqualficate come vertenze riguardanti la pretesa lesione di un interesse legittimo, non siano arbitrabili, in quanto aventi ad oggetto posizioni non disponibili.

Dovendosi accedere ad una diversa e costituzionalmente ammessa qualificazione di un sistema che, alla luce delle considerazioni svolte, non può ritenersi arbitrale, i sostenitori della tesi pubblicistica propendono per la natura provvedimentale amministrativa della decisione sportiva¹³³.

In particolare, tali atti sarebbero dotati, data la loro finalità di composizione della controversia, di una connotazione giustiziale, in una prospettiva di autotutela contenziosa.

Si tratterebbe, in altri termini, di atti conclusivi di un procedimento, assimilabile ad un ricorso amministrativo, alla cui disciplina procedimentale, ispirata alle forme del processo, dovrebbero essere associate alcune delle garanzie minime di quest'ultimo.

¹³² Manfredi G., *Ordinamento*, cit., 312 s. Sull'argomento in generale, si veda De Leonardis F., *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2000 e Maltoni A., *Il conferimento di potestà pubblicistiche ai privati*, Torino, 2005.

¹³³ Il Cons. Stato, 9.07.2004, n. 5025, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504, ha disconosciuto la natura arbitrale delle decisioni della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport, attribuendo ad esse, nonostante l'autoqualificazione operata dalla stessa Camera di Conciliazione, il valore di provvedimenti amministrativi, come tali impugnabili dinnanzi al giudice amministrativo. Così anche per Tar Lazio 30.07.2004, n. 7550, in *Foro amm, Tar*, 2004, 2232, Cons. Stato, 9.2.2006, n. 527, in *Giust. amm.*, 2005, 233, e Cons. Stato, 19.06.2006, n. 3559, in *Cons. Stato*, 2006, 1892, in cui si legge “*l'art. 2 della legge 280 del 2003 ha previsto che gli atti delle Federazioni sportive possono essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione, quale condizione di procedibilità, innanzi alla Camera Arbitrale, la cui decisione ha natura di atto amministrativo e non di lodo arbitrale*”.

La giustizia sportiva sarebbe dunque qualificabile come giustizia condizionata alla proposizione di ricorsi amministrativi interni¹³⁴.

Secondo questa ricostruzione, pertanto, il giudice amministrativo dovrebbe poter essere adito senza eccezioni al termine dell'esperimento dei ricorsi interni avanti alle corti federali, e dovrebbe poter godere della pienezza dei propri ordinari poteri di cognizione, e non già come se giudicasse dell'impugnazione di un lodo irrituale o *ex art.* 828 c.p.c.¹³⁵.

Sul punto si segnala che la stessa Alta Corte di Giustizia Sportiva aveva mostrato di aderire alla seconda (e da ultimo citata) impostazione dottrinale.

Con decisione del 7 febbraio 2011, infatti, L'Alta Corte ha proceduto ad auto-qualificarsi alla stregua di organo amministrativo, con poteri giustiziali.

Nel tratteggiare la propria competenza, il collegio giudicante ha specificato che la materia dedotta in cognizione non atterrebbe, come sostenuto dalla federazione resistente, all'area del merito sportivo, come tale ad appannaggio del giudice sportivo e non anche dei collegi federali.

¹³⁴ Goisis F., *La giustizia*, cit., 317 ss.

¹³⁵ L'arbitrato rituale nasce da una convenzione di arbitrato (compromesso o clausola compromissoria) con cui le parti si accordano nel devolvere le controversie che dovessero insorgere fra loro ad un collegio di arbitri. Questi sostituiscono il giudice ordinario nell'esercizio della funzione giurisdizionale e pronunciano una decisione, il lodo, che ha valore di sentenza *ex art.* 824 *bis* c.p.c.

Il lodo è soggetto all'impugnazione per nullità (art. 828 c.p.c.), per revocazione e per opposizione di terzo.

Si ha arbitrato libero o irrituale ogniqualvolta le parti si limitino a dare al terzo o ai terzi un mandato ad emettere una risoluzione della controversia. Quest'ultima è designata a sostituire la volontà dei contraenti, i quali si impegnano a considerarla reciprocamente vincolante (808 *ter* c.p.c.).

Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I:

- 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
- 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;

- 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

Proprio in ragione del fatto che la decisione sul punto non riguarderebbe mere questioni tecniche, di competenza del (solo) giudice sportivo, la Corte afferma la propria competenza e confina il suo giudizio entro i limiti di un controllo esterno sulla delibera federale, circoscritto alla sua non manifesta arbitrarietà rispetto all'obiettivo da essa avuto di mira¹³⁶.

¹³⁶Alta Corte di Giustizia, Decisione 7.02.2011, n. 2, in www.centrostudisport.it, con cui l'Alta Corte di giustizia sportiva ha annullato la delibera del Consiglio Federale F.I.R. del 10 aprile 2010, nella parte in cui quest'ultima innalzava a 17 il numero minimo dei giocatori di formazione italiana che devono presenziare agli incontri del campionato di Eccellenza.

In particolare, il giudice sportivo conviene con i ricorrenti nel ritenere che la delibera impugnata, elevando i c.d. "limiti di utilizzazione" dei giocatori di formazione non italiana, non sia espressione dell'autonomia tecnico-organizzativa, bensì abbia una immediata rilevanza pubblicistica in considerazione dei potenziali effetti discriminatori che l'esclusione dalle gare avrebbe sull'ammissione e affiliazione degli atleti.

La Corte, nel valutare l'eventuale sproporzione delle scelte della Federazione, introduce un giudizio di bilanciamento fra i principi di non discriminazione e di libertà dell'attività sportiva da un lato, e il principio di valorizzazione dei giovani e di tutela dei vivai dall'altro.

Essa concluderà nel senso che, alla luce dello specifico riconoscimento del principio di cura e sostegno della formazione giovanile nell'ordinamento sportivo e comunitario, le discriminazioni siano possibili e tollerabili soltanto se funzionali al perseguimento di siffatto scopo, nonché proporzionate allo stesso.

Nel caso di specie, prosegue l'organo giudicante, atteso il riconoscimento giuridico e la meritevolezza dell'obiettivo di tutela della formazione sportiva giovanile, si tratta di verificare se le decisioni federali adottate in relazione a questo obiettivo, ancorché lesive sul piano della libera circolazione degli atleti sul territorio comunitario, possano definirsi o meno proporzionate ad esso.

Nel circoscrivere l'oggetto del problema sotteso alla proposizione dei ricorsi, il collegio chiarisce che il controllo sulla proporzionalità dell'azione amministrativa spetta solo all'Autorità giudiziaria propriamente detta, la sola che, fra l'altro, in caso di dubbio sulla fondatezza dell'eccezione di violazione del principio comunitario di proporzionalità, potrebbe sollevare questione di pregiudizialità avanti alle sedi competenti.

L'Alta Corte, invece, in qualità di organo amministrativo con poteri giustiziali e non già propriamente giurisdizionali, non potrebbe mai sollevare una questione *ex art. 267 TFUE*, né potrebbe spingere il proprio sindacato sulla proporzionalità dell'azione nella cura dell'interesse pubblico.

L'attività del collegio, pertanto, si deve limitare ad un controllo meramente esterno sulla eventuale non manifesta arbitrarietà dei mezzi adottati dalle amministrazioni operative sportive, nel rispetto della discrezionalità interna di queste ultime.

Così ridefinito l'oggetto del giudizio, la Corte arriverà a rilevare una manifesta sproporzione della delibera impugnata rispetto all'obiettivo di tutela del vivaio (soltanto) in relazione all'innalzamento dei limiti di utilizzazione introdotto per il campionato di Eccellenza.

Suddetto dato, prosegue l'organo giudicante, ha subito "un'accelerazione proporzionalmente molto più rilevante" rispetto al rafforzamento del limite, pur previsto ma più progressivo, introdotto per i campionati minori.

Questi ultimi, infatti, a seguito di quella delibera, vedevano innalzato il numero minimo necessario di giocatori di formazione italiana rispettivamente del 10 e del 25 per cento rispetto alla stagione precedente, mentre per il solo Campionato di Eccellenza, la delibera fissava un innalzamento

Nella sentenza n. 2 del 2011, centrale è dunque la scelta di campo operata dalla Corte stessa, la quale, nel limitare l'oggetto della propria cognizione ad un mero controllo esterno sugli atti delle federazioni, si identifica espressamente non già come collegio arbitrale, bensì come *organo amministrativo con poteri giustiziali*.

Il giudice sportivo ha preso quindi posizione sulla *vexata quaestio* della qualificazione e della rilevanza delle decisioni sportive non meramente tecniche nell'ambito dell'ordinamento statale, mostrando di aderire alla seconda delle costruzioni dottrinali *quivi* sinteticamente proposte.

Da ciò, come anticipato, conseguirebbe l'impossibilità di configurare come alternativo alla giustizia statale il pronunciamento delle Corti di settore, e così di considerare arbitrale il relativo procedimento, stante l'indisponibilità degli interessi legittimi che si pretendono lesi dal provvedimento amministrativo sportivo impugnato.

La segnalazione non è di poco momento. Si è detto, infatti, che l'ordinamento sportivo non ha mai nascosto una certa aspirazione all'indipendenza dall'ingerenza del giudice statale. Nella sentenza citata, invece, è proprio l'autorità sportiva a negare in apice l'affrancamento dall'ordinamento generale.

della soglia pari al 40 per cento, richiedendosi almeno 17 giocatori di formazione italiana nel fogliogara, a fronte dei 12 previsti per il campionato disputato l'anno prima.

Il supremo organo di giustizia sportiva, in ossequio a quanto affermato in punto di competenza, limita il proprio sindacato alla verifica di una non manifesta arbitrarietà nelle decisioni amministrative impuginate.

In considerazione del fatto che l'esigenza di tutela del vivaio si rammostra più stringente nelle serie minori, il collegio afferma che l'innalzamento del numero dei giocatori di formazione italiana si possa ritenere non manifestamente arbitrario, nelle percentuali sopra indicate, solo per quanto concerne i campionati di serie A, B e C, ma non già per il Campionato di Eccellenza.

L'incremento del limite vigente nel Campionato di Eccellenza, nell'analisi condotta dal collegio, pare invece manifestamente sproporzionato rispetto all'obiettivo di tutela perseguito, anche e soprattutto in considerazione dell'innalzamento comparativamente minore registrato nelle serie inferiori.

La Corte, come anticipato, annulla la delibera del Consiglio Federale solo nella parte in cui prevede la maggiorazione del limite imposto alle squadre facenti parte del Campionato di Eccellenza, ritenendo che la F.I.R. avrebbe dovuto operare una diversa e più razionale quantificazione di esso.

Infatti, per poter accogliere la tesi pubblicistica, come sembra fare l'Alta Corte nella sentenza in esame, è necessario negare in radice qualsiasi soluzione di continuità fra ordinamento sportivo e ordinamento statale. In altre parole, in tanto si può affermare che la decisione sportiva equivalga ad un provvedimento amministrativo in quanto non vi sia alcuna differenza fra l'autorità sportiva emanante e la pubblica amministrazione in generale. Una tale omogeneità sostanziale si può affermare solo in virtù dell'inquadramento tanto dei ricorsi amministrativi quanto dei ricorsi sportivi entro un'unica cornice ordinamentale.

La giurisprudenza amministrativa, dopo alcuni iniziali tentennamenti, si era allineata sul secondo indirizzo interpretativo, qualificando i provvedimenti delle federazioni come atti sostanzialmente amministrativi, emanati nell'esercizio delle potestà pubblicistiche delle Federazioni¹³⁷.

Sul fronte opposto, resistevano quanti continuavano ad attribuire portata privatistica alla sanzione disciplinare e natura arbitrale del relativo procedimento comminatorio.

In particolare, come accennato, taluni avevano accolto l'istituzione della Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport come la riprova della natura privatistico-arbitrale del processo sportivo, nonché del definitivo superamento della teoria pluralista.

Come già ricordato, quest'ultima presuppone la concorrenza degli ordinamenti e la reciproca indipendenza degli stessi nel trattare delle controversie relative al proprio ambito soggettivo di competenza. La ricostruzione in termini arbitrari della giustizia sportiva, di contro, presuppone la piena integrazione dei gruppi sportivi all'interno dell'unico ordinamento statale. La decisione sportiva, riqualificata come lodo, assume rilevanza nell'ordinamento statale, non già quale espressione della piena

¹³⁷ Cons. Stato, sez. VI, 9.7.04 n. 5025 in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504; Cons. Stato, sez. VI, 21.10.08, n. 5782, in *Foro it.*, 2009, III, 195.

autodichia di un ordinamento diverso, bensì nei limiti e alle condizioni previste dal legislatore statale agli artt. 806 ss. del codice di procedura civile.

La qualificazione della decisione camerale in termini di lodo arbitrale soddisfaceva le due opposte esigenze, di contemperare la specificità dello sport da un lato e di attenuare il ricorso alla giurisdizione statale dall'altro, senza dover ricorrere al paradigma pluralista per garantire una certa indipendenza di azione delle Istituzioni sportive, in specie quelle di natura giustiziale¹³⁸.

Sullo sfondo, evidentemente, la convinzione che non sussista alcun confine ordinamentale fra le due giustizie, trattandosi la prima, quella sportiva, di una forma di giustizia privata di natura endo-associativa, rispetto alla quale non è escluso il controllo giurisdizionale da parte del giudice statale secondo la disciplina dell'arbitrato in genere.

Sul punto, però, la giurisprudenza amministrativa non ha ritenuto di poter condividere dette posizioni e ha conseguentemente qualificato anche l'atto camerale come provvedimento amministrativo, *“benché emesso con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale”*.

¹³⁸ Dello stesso avviso già De Cristofaro M., *Al crepuscolo la pretesa “immunità” giurisdizionale delle federazioni sportive?*, in *Riv. Dir. Sport*, 1996, 877, per il quale già l'istituzione da parte del Cio del Tribunale Arbitrale dello Sport rappresentava il solo percorso risolutivo dell'intricata problematica in oggetto. Secondo l'Autore, la devoluzione delle controversie tra affiliati e federazioni a collegi arbitrali esterni o comunque imparziali consente di preservare l'autonomia e specificità dello sport da ingerenze giurisdizionali, attraverso la rimozione delle condizioni di fatto perché eventuali impugnative giudiziali possano essere promosse: *“a differenza di quanto accade davanti agli organi di giustizia federali, è infatti arduo immaginare che istituzioni arbitrali permanenti possano incorrere in errori procedurali o in violazioni di norme imperative o di ordine pubblico, tali da giustificare l'accoglimento di una qualunque impugnazione di nullità”*. In altre parole, la clausola compromissoria, pur quando prevista, non inibisce mai in apice e senza eccezioni il ricorso alla magistratura ordinaria, stante la irrinunciabilità preventiva alla tutela giurisdizionale, né potrebbe immaginarsi una rinuncia convenzionale all'impugnazione per nullità del lodo, senza incorrere nella sanzione della nullità o inefficacia della stessa. Detto risultato può essere perseguito e ottenuto di fatto attraverso l'istituzione di collegi arbitrali permanenti, dotati della necessaria terzietà rispetto alle parti in causa, le cui decisioni, pur se impugnabili in linea di principio, sarebbero di fatto raramente oggetto di una effettiva impugnazione.

Più precisamente, il Consiglio di Stato ha chiarito che “*i gradi della giustizia sportiva non si esauriscono con i ricorsi interni federali, ma comprendono anche l’ulteriore ricorso alla Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport*” in qualità di “*ultimo grado della giustizia sportiva, da adire in via obbligatoria prima dell’eventuale ricorso giurisdizionale*”¹³⁹.

¹³⁹ Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504.

Siffatto orientamento è stato poi confermato da ultimo anche da Tar Lazio n. 6258/2013, il quale ha affermato, da un lato, la natura amministrativa delle decisioni dell’Alta Corte di Giustizia e, dunque, la sindacabilità delle stesse avanti allo stesso Tar, e, dall’altro, la natura arbitrale dei lodi Tnas. Questi ultimi, precisa il giudice amministrativo, sono impugnabili avanti alla Corte di Appello, nei limiti in cui lo consente il codice di rito.

§ 2.1. La portata del vincolo di giustizia. L'applicazione del criterio della c.d. "rilevanza esterna" della sanzione disciplinare.

Rassegnate le posizioni assunte in dottrina e giurisprudenza sulla natura della decisione non riservata, possiamo passare al secondo dei nodi problematici che la domanda di ricerca impone di sciogliere: l'ampiezza della riserva.

Come si è detto, prima dell'entrata in vigore della legge 280/03, il sistema dei rapporti fra ordinamento statale e ordinamento sportivo era imperniato di fatto sul c.d. vincolo di giustizia.

Il vincolo sportivo è riuscito ad imporsi quale *discrimen* fra le due giustizie in virtù della sua straordinaria cogenza, garantita dall'irrogazione di severe sanzioni in caso di sua violazione.

La giurisprudenza statale ha dunque dovuto fin dagli albori prendere atto della sussistenza di un ostacolo all'accesso alla tutela giurisdizionale e ha tollerato, non senza limiti, la concorrenza dell'ordinamento specializzato.

Sulla scorta della prima dottrina sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha mostrato di avvalorare la tesi della natura compromissoria della clausola recante l'obbligo di adire la giurisdizione domestica.

Se inteso come divieto di impugnativa davanti al giudice statale degli atti degli organi federali, infatti, detto vincolo non poteva sottrarsi alle censure di illegittimità, in quanto contrastante con le norme costituzionali che sanciscono il diritto di ogni soggetto alla tutela giurisdizionale e dalle quali è ricavabile la nullità di ogni convenzione avente ad oggetto la rinuncia preventiva all'esercizio di tale diritto¹⁴⁰.

¹⁴⁰ De Cristofaro M., *Al crepuscolo*, cit., 869. Prosegue l'Autore: "L'autonomia dell'ordinamento sportivo potrà riconoscersi quanto alle norme tecnico – organizzative, cioè a quelle disposizioni attinenti alle modalità di svolgimento delle competizioni e di acquisizione dei risultati agonistici che, non incidendo sul diritto primario all'accesso e alla partecipazione ad attività sportive, si muovono in un settore irrilevante per l'ordinamento generale. Al di fuori di tale ambito, là dove si riscontri l'esistenza e la (possibilità di) lesione di diritti soggettivi e di interessi legittimi, il rispetto della libertà di associazione non può spingersi fino ad ammettere che l'ordinamento abdichi

A detta disposizione, pertanto, poteva ricollegarsi soltanto il valore di clausola compromissoria, come tale inidonea ad inibire l'impugnazione del lodo per nullità dello stesso avanti al giudice statale ordinario. Oggetto del patto poteva essere non già la rinuncia al diritto di azione avanti alla magistratura ordinaria, ma, semmai, soltanto il differimento di una simile azione al previo esperimento di tutti i rimedi offerti dall'ordinamento sportivo.

Il punto debole di questa sistematica sembra insidiarsi nella pretesa che le decisioni federali di allora potessero pervenire alla qualificazione di lodi arbitrali. Requisito minimo perché un collegio possa assumere detta qualificazione è infatti l'imparzialità del collegio stesso.

Ad ogni modo, così risolta, non senza discussioni, la disputa intorno al contenuto possibile della clausola, la giurisprudenza dovette interrogarsi sull'esistenza o meno di una zona franca, ad appannaggio del solo giudice sportivo, sul presupposto della irrilevanza giuridica delle relative controversie nella prospettiva dell'ordinamento generale.

Chiamata ad esprimersi sul criterio di riparto, la giurisprudenza di questi anni ha a lungo fatto poggiare il *discrimen* fra le due giustizie sul tipo di provvedimento oggetto dell'accertamento¹⁴¹.

al proprio compito di assicurare la tutela di posizioni soggettive dei singoli, cui l'art. 2 Cost garantisce protezione – necessaria specie a fronte di sanzioni espulsive – anche all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la loro personalità. Di eventuali convenzioni in tal senso fra privati non può dunque che affermarsi l'invalidità”.

¹⁴¹A titolo esemplificativo Tar Lazio, sez. III, 24.09.1998, n. 2394, in *Foro amm.*, 1999, 1599: “*per le controversie relative alla violazione di norme statutarie e regolamentari delle federazioni sportive, il criterio di riparto della giurisdizione, essendo il riflesso della duplice natura di tali organismi, va individuato sulla base dell'accertamento se le norme che si assumono violate attengono alla vita interna della federazione e ai rapporti fra le società sportive e tra le società stesse e gli sportivi professionisti ovvero alla realizzazione di interessi fondamentali e istituzionali dell'attività sportiva, in quanto solo gli atti di quest'ultimo tipo, posti in essere da dette federazioni in qualità di organi del Coni, sono esplicazione di poteri pubblici, partecipano della natura pubblicistica e sono soggetti alla giurisdizione del g.a. oltretutto incidono su posizioni di interesse legittimo”.*

Più precisamente, i provvedimenti federali aventi l'applicazione di una sanzione disciplinare venivano qualificati come atti amministrativi propriamente detti, in quanto emanati dalle federazioni nell'ambito dei poteri pubblicistici a queste delegati dal CONI, e come tali impugnabili soltanto davanti al g.a.¹⁴²

L'incomprimibilità delle situazioni giuridiche soggettive correlate all'esercizio di potestà pubblicistiche impediva infatti di dare attuazione al contenuto della clausola compromissoria e così di devolvere al giudice privato la relativa controversia¹⁴³.

¹⁴² Così Luiso F. P.. *La giustizia*, cit., 49 ss., riassume i passaggi argomentativi attraverso i quali la giurisprudenza allo stesso coeva giungeva a detto risultato: “a) Il Coni è un ente pubblico; pertanto i suoi atti sono provvedimenti amministrativi; [...] b) le federazioni sportive sono organi in senso proprio, veri “uffici” del Coni; le loro norme interne sono regolamenti rilevanti in campo amministrativo ed i loro atti devono essere imputati al Coni e sono essi pure provvedimenti amministrativi”. Una simile conclusione interlocutoria, spiega Luiso, si desumeva dalla volontà espressa del legislatore che, nella legge 426 del '42, aveva qualificato le Federazioni stesse alla stregua di “organi” del Coni. “[...] c) I provvedimenti disciplinari federali sono provvedimenti amministrativi dell'ordinamento statale. [...] d) Le lesioni provocate dai provvedimenti disciplinari si riferiscono a situazioni protette qualificabili alla stregua di interessi legittimi e non come diritti soggettivi; l'organo giurisdizionale competente per la loro impugnazione è quindi il giudice speciale amministrativo. [...]”. Questa giurisprudenza, prosegue l'Autore, riallacciandosi alla discrezionalità esercitata al momento dell'affiliazione e qualificando come interesse legittimo lo stesso interesse ad essere affiliati, conclude nel senso che il procedimento disciplinare è regolato in vista dell'interesse della federazione e, solo indirettamente e secondariamente, in vista dell'interesse dell'affiliato. e) I provvedimenti disciplinari viziati non danno luogo a risarcimento danni a favore dell'affiliato. A questo proposito si deve precisare che le sentenze in esame risalgono ad una fase giurisprudenziale antecedente alla storica sentenza delle SS.UU. n. 500 del '99 che ha per la prima volta stabilito in via generale la risarcibilità della lesione di interessi legittimi.

¹⁴³ Cfr. Cons. Stato, 6.12.1961, n. 1036, in *Riv. Dir. Sport.*, 1964, 75; Cons. Stato 23 novembre 1971 n. 934, in *Cons. Stato*, 1971, I, 2290; Cons. Stato, 6 marzo 1973 n. 80, in *Giust. Civ.*, 1961, I, 1973, II, 269.

Sul punto dissentiva De Cristofaro M., *Al crepuscolo*, cit., 878, per il quale è preferibile una qualificazione in termini privatistici della potestà disciplinare. Una simile qualificazione risulta più aderente alla struttura associativa delle federazioni, consente un inquadramento dogmatico comune, indipendentemente dalla provenienza, nazionale o internazionale, delle sanzioni e, soprattutto, garantisce, se non l'autonomia, quantomeno una maggiore salvaguardia degli interessi specifici del mondo sportivo. Dall'inquadramento nell'ambito dei poteri privatistici discenderebbe, secondo questa acuta dottrina, la devoluzione delle relative controversie non, come è avvenuto, al giudice amministrativo, bensì al giudice ordinario. Ciò consentirebbe di limitare il successivo sindacato giurisdizionale all'aspetto risarcitorio, evitandosi così le ingerenze che invece conseguono allo scrutinio giurisdizionale amministrativo, il quale, come è noto, può spingersi fino a valutare il corretto esercizio del potere di imperio e provvedere alla diretta emanazione di un atto diverso. Infine, solo da

Il provvedimento che invece avesse avuto ad oggetto i rapporti economici fra gli associati e la federazione veniva incluso nel novero degli atti privatistici, incidenti su diritti disponibili, e come tali suscettibili di essere dedotti in arbitrato¹⁴⁴.

Infine, le decisioni sul merito sportivo dovevano essere deferite al giudice interno, stante la loro irrilevanza per l'ordinamento statale.

Sullo sfondo, ancora, l'idea che all'interno della stessa federazione convivessero due anime: una di matrice privatistico-associativa e un'altra dalla vocazione pubblicistica.

Successivamente la giurisprudenza ha gradualmente superato l'orientamento testé delineato e, in particolare, il dogma della natura pubblicistica del potere disciplinare, per abbracciare una prospettiva radicalmente diversa.

A questo proposito possono distinguersi due filoni giurisprudenziali distinti e succedutisi nel tempo¹⁴⁵.

Il primo, più risalente, durante il quale l'argomento autonomistico è stato utilizzato quale antecedente logico necessario della sottrazione delle cause disciplinari dall'oggetto della giurisdizione statale¹⁴⁶; il secondo, caratterizzato dalla tendenza opposta, in cui l'applicazione giurisprudenziale del criterio di riparto, fondato sulla

un inquadramento privatistico della potestà disciplinare si può legittimare una successiva devoluzione della controversia ad arbitri.

¹⁴⁴ Si discuteva se si trattasse di arbitrato rituale o irrituale. Per un approfondimento cfr. Luiso F. P., *La giustizia*, cit., 60 ss.

¹⁴⁵ Si tratta di una sistemazione solo orientativa e di massima, dal momento che, come dimostra la nota precedente, il criterio ancorato al tipo di provvedimento è stato riproposto anche sul finire degli anni novanta. Ciò conferma la complessità del tema di ricerca e dimostra se non altro la perenne precarietà di ogni conclusione giurisprudenziale in tema di rapporti fra i due ordinamenti.

¹⁴⁶ Ad esempio, Tar Lazio, 20.08.1987, n. 1449, in *Giur. It.*, 1998, I, 1, 40 e Tar Lazio, 26.08.1987, n. 1486, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 2155.

rilevanza esterna della sanzione, ha di fatto svuotato le competenze riservate dal legislatore al giudice sportivo¹⁴⁷.

Nella prima delle due fasi segnalate, gli estensori delle sentenze amministrative hanno attinto alle argomentazioni pluralistiche per confinare le controversie di natura disciplinare nell'area dell'irrilevanza giuridica¹⁴⁸.

Alcune sentenze di tali anni irrupero nel tradizionale modo di intendere i provvedimenti disciplinari, fino ad allora ritenuti sindacabili dal solo giudice amministrativo in quanto espressione di un potere pubblicistico della federazione emanante.

Nella mutata sensibilità della giurisprudenza statale, ricorrendo determinate condizioni, la cognizione esclusiva del giudice sportivo sugli atti sanzionatori non doveva più subire la concorrenza del collega togato, pena la recisione dell'autonomia del diritto sportivo. Il cambio di prospettiva è, evidentemente, di importanza cruciale.

In particolare, il Tar Lazio ha negato in più occasioni il rilievo *extra ordinem* di quelle sanzioni disciplinari che non implicassero la perdita della qualità di affiliato o di tesserato ad una federazione sportiva, sul presupposto della irrilevanza delle stesse rispetto all'ordinamento generale.

Pur confermando in apice la rilevanza pubblicistica dell'attività disciplinare degli organismi sportivi, e, di conseguenza, la relativa sindacabilità della stessa avanti al giudice amministrativo, il Tar ha negato che avessero carattere pubblicistico quelle

¹⁴⁷ *Ex plurimis*, Tar Lazio, 24.09.1998 n. 2394, in *Foro amm.*, TAR, 1998, 3597; Tar Emilia Romagna, 04.05.1998 n. 178, in *Foro amm.*, TAR, 1998, I, 2159; Tar Sicilia, Catania, 05.06.2003 n. 958, in *Foro amm.*, TAR, 2004, 855.

¹⁴⁸ Il commento è di Manfredi G., *Pluralità degli ordinamenti giuridici e tutela giurisdizionale. I rapporti fra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007, 35.

sanzioni che non incidessero sul rapporto fra il singolo e la federazione di riferimento¹⁴⁹.

Più precisamente, secondo questa giurisprudenza, ad assumere rilievo pubblicistico nell'ambito dell'attività delle Federazioni è il solo rapporto insorgente fra queste ultime e colui che ne richiede l'adesione, il quale trova il proprio fondamento nell'atto di tesseramento¹⁵⁰.

Gli atti disciplinari non espulsivi, in quanto non idonei a scindere detto rapporto, sarebbero pertanto indifferenti per l'ordinamento principale, dal momento che non producono effetti lesivi sul bene primario dell'attività sportiva.

Di contro, tali asserzioni non devono indurre l'interprete ad escludere sempre e automaticamente il rilievo esterno delle sanzioni disciplinari non espulsive.

In un passaggio successivo, infatti, l'organo giudicante ingiunge all'operatore del diritto di rifiutare qualsiasi aprioristico criterio di selezione degli atti non riservati, precisando come, anche nel caso delle sanzioni non espulsive, non si debba escluderne in astratto la portata pubblicistica, bensì verificare se le stesse siano lesive in concreto di una situazione giuridica soggettiva rilevante.

E' il caso in cui, per esempio, il provvedimento determini la sospensione duratura dall'attività agonistica: in simili frangenti, la decisione disciplinare, pur non recidendo completamente il rapporto fra l'atleta e la federazione, può nei fatti rivelarsi

¹⁴⁹ Tar Lazio, 20.08.1987, n. 1449, in *Giur. It.*, 1998, I, 1, 40 e Tar Lazio, 26.08.1987, n. 1486, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 2155.

¹⁵⁰ Questa ricostruzione parte dal presupposto, discusso oggi come allora, che l'adesione alla federazione avvenga secondo lo schema dell'ammissione diretta a far acquisire al richiedente un certo *status* soggettivo. In questa prospettiva, l'affiliazione o il tesseramento costituiscono il risultato di un'attività provvedimento della federazione nell'ambito dei poteri pubblicistici ad essa delegati dall'ordinamento sovraordinato. Così ad esempio, Marani Toro A. B., *Questioni giuridiche nel procedimento per doping a carico del Bologna F.C.*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1964, 350 ss..

Di diverso avviso sono coloro che ritengono che l'adesione sia invece un negozio associativo, operante soltanto sul piano privatistico. *Ex plurimis*, Fontana G., *Il potere disciplinare delle associazioni sportive sui giocatori di calcio professionisti*, in *Riv. dir. Sport.*, 1967, 1-2, 46 ss.

tale da compromettere il rapporto stesso, paralizzando per un tempo significativo tutte le facoltà ad esso inerenti.

In relazione a tali situazioni di fatto emerge pertanto il tentativo della giurisprudenza di ancorare il criterio di riparto al parametro della durata e consistenza della sanzione.

Questo passaggio argomentativo dà l'abbrivio alla seconda delle summenzionate stagioni giurisprudenziali, nella quale si assiste al progressivo svuotamento della clausola di riserva e alla fine della progressiva affermazione della propria competenza giurisdizionale, da parte del giudice amministrativo, nelle controversie a carattere disciplinare.

Come si è accennato, da questo momento in avanti cominciò a farsi strada l'idea secondo cui il vincolo di giustizia dovesse ritenersi effettivamente cogente solo nella misura in cui non venisse in rilievo la lesione di situazioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento generale.

La giurisprudenza di allora, infatti, iniziava ad osservare come la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi non potesse in nessun caso essere sottratta in modo pieno e definitivo alla cognizione del giudice statale, pena una irrimediabile compromissione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.¹⁵¹

A questo stadio della riflessione sull'assetto dei rapporti fra le due giustizie, la giurisprudenza dimostrò di voler ancorare il problema della circoscrizione dei confini della giurisdizione sportiva alla individuazione delle fattispecie che fossero

¹⁵¹ Tar Lazio, 24.09.1998, n. 2394, in *Foro amm.*, *Tar*, 1998, 3597. Si riteneva che le clausole compromissorie obbligassero gli atleti e le società a rivolgersi agli organi di giustizia sportiva nelle controversie aventi ad oggetto situazioni giuridiche non qualificabili come diritti soggettivi o interessi legittimi. Sullo sfondo di tale opzione ricostruttiva, l'assunto per cui l'autonomia del diritto sportivo, per quanto ampia e pacifica, è pur sempre *derivata*, ossia sussistente nella misura in cui sia stata riconosciuta e attribuita espressamente dall'ordinamento generale. Di conseguenza, il vincolo di giustizia sportiva “*non può non operare con esclusivo riferimento alla sfera tecnico sportiva ed in quella dei diritti disponibili ma non nell'ambito degli interessi legittimi, i quali sono insuscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generale ed illimitata nel tempo, alla tutela giurisdizionale*”.

dotate di rilevanza meramente interna all'ordinamento sportivo, in quanto inidonee ad incidere su una posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento generale.

La questione continuava a rivelare contorni particolarmente problematici, con riferimento alle decisioni disciplinari.

Come si è visto, in base all'orientamento giurisprudenziale immediatamente precedente, la giustizia disciplinare avrebbe dovuto collocarsi fra le competenze esclusive del giudice-arbitro della federazione di riferimento, con conseguente esclusione di qualsiasi ingerenza da parte della giustizia ordinaria, sul presupposto della irrilevanza per l'ordinamento della Repubblica della posizione che si assumesse lesa per effetto di una sanzione disciplinare.

Tuttavia, come insegnano alcuni dei recenti casi giudiziari arrivati alla ribalta delle cronache¹⁵², le conseguenze patrimoniali e personali di una sanzione disciplinare possono essere tali da rendere difficile sostenere a priori la completa indifferenza dello Stato rispetto alla potenziale irrogazione della stessa.

¹⁵² Ci si riferisce al caso Moggi, di cui si dirà in seguito. Vedi *infra*, cap. II, par. 3. Qui si anticipa che, in seguito allo scandalo Calciopoli, il 15 giugno 2011 l'ex dirigente della Juventus è stato condannato dalla Commissione disciplinare nazionale della Figc alla "sanzione della preclusione alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della FIGC", ovvero alla radiazione. Il 9 luglio 2011 la Corte Federale si è espressa confermando la sentenza in primo grado. Il 4 aprile 2012 l'Alta Corte di Giustizia del Coni ha confermato la sentenza di radiazione. Il 3 agosto 2012 la III sezione del Tar del Lazio ha respinto le richieste con cui Moggi sollecitava la sospensione del provvedimento dell'Alta Corte di Giustizia del Coni.

Già Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit., 27, aveva messo in allerta la comunità dei giuristi sulle possibili ripercussioni di una determinazione sportiva: "[...] gli interessi economici che gravitano intorno agli ordinamenti sportivi sono oggi formidabili; ed una semplice deliberazione di carattere tecnico e di aspetto apparentemente innocuo, di una Federazione sportiva, circa il modo di svolgimento di un'importante gara, può significare cospicui spostamenti di ricchezza, nell'uno o nell'altro senso. Circa le misure, poi, basti pensare alla sanzione della squalifica a vita, che preclude ogni possibilità a chi ne è colpito, di svolgere più oltre attività sportive: il che per un'associazione sportiva significa la fine; e per un atleta professionista equivale ad una condanna a cambiar professione".

Agli interpreti non sembrò più ragionevole che la lesione di beni rilevanti come l'onore e il patrimonio, pur quando avvenisse per effetto di una decisione disciplinare, non potesse essere oggetto di una domanda giudiziale di annullamento.

Sulla scorta di queste osservazioni, la giurisprudenza ha rivisto e corretto la quadripartizione tradizionale delle materie oggetto di cognizione riservata, nel tentativo di raggiungere il difficile temperamento fra le istanze di autonomia delle istituzioni sportive e le indefettibili esigenze di tutela giurisdizionale degli atleti.

In particolare, allo scopo di evitare soluzioni inique, si è assegnato rilievo discriminante alla portata degli effetti della sanzione, concludendo per la competenza del giudice amministrativo, ogniqualvolta tali effetti incidessero sull'assetto patrimoniale dell'atleta o della società¹⁵³.

L'adozione del criterio di discriminazione fondato sulla natura della posizione giuridica lesa ha però incontrato in concreto molti ostacoli.

Le maggiori incertezze si sono registrate in relazione alla sanzione disciplinare della squalifica.

A questo proposito i giudici amministrativi, chiamati a pronunciarsi sull'eccezione di difetto di giurisdizione, hanno spesso affermato la propria competenza in ragione delle ripercussioni che una tale penalità potesse comportare sul piano economico per l'atleta o la società.

¹⁵³ Tar Emilia Romagna, 04.05.1998, n. 178, in *Foro amm.*, TAR, 1998, I, 2159. In questo caso si è sostenuto che rientrasse nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia riguardante la sospensione da ogni attività ippica per un periodo di sei mesi, sulla considerazione del fatto che tale sanzione, impedendo l'esercizio di un'attività economico-impresoriale, non esaurisse la sua rilevanza nell'ambito del solo ordinamento sportivo, bensì dispiegasse i suoi rilevanti effetti anche nell'ambito devoluto alla giurisdizione degli organi dello Stato. Testualmente, si legge che il vincolo di giustizia non può che operare "con esclusivo riferimento alla sfera strettamente tecnico sportiva ed in quella dei diritti disponibili ma non nell'ambito degli interessi legittimi i quali sono insuscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generale ed illimitata nel tempo, alla tutela giurisdizionale".

In particolare, i giudici di merito si sono spinti fino ad assegnare rilievo alla sospensione dell'atleta anche di una sola giornata dal campionato di serie A di calcio¹⁵⁴.

Dall'analisi delle sentenze che fanno applicazione del criterio della rilevanza esterna, emerge una malcelata inclinazione della giurisprudenza di questi anni a ritenere sempre fondata la propria giurisdizione, sul presupposto, appunto, della trasmigrazione degli effetti della sanzione nel campo patrimoniale o comunque dei diritti soggettivi.

A valle della pur breve ricognizione che si è tentato di tracciare, sembra che i giudici statali, pur accettando in tesi la sussistenza di un'area riservata alla giustizia sportiva, nei fatti abbiano negato a quest'ultima qualsiasi libertà di azione, cassando sistematicamente ogni eccezione delle federazioni resistenti che fosse fondata sul difetto di giurisdizione.

Del resto, se si volesse sviluppare in negativo il requisito della rilevanza esterna, non risulterebbe affatto facile immaginare entro quali contenuti dovrebbe mantenersi una decisione sportiva per esaurire le proprie conseguenze all'interno della cerchia dei soli atleti e delle federazioni. A ben guardare, infatti, qualsiasi decisione sportiva sembra prestarsi ad incidere, almeno indirettamente, sul patrimonio o sulla rispettabilità del soggetto che la subisca.

¹⁵⁴Tar Sicilia, Catania, 05.06.2003, n. 958, in *Foro amm.*, TAR, 2004, 855. Con tale ordinanza, i giudici di primo grado hanno rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione con riferimento ad una controversia riguardante la squalifica di una giornata inflitta ad un giocatore di calcio della massima serie. Il Tar ha ritenuto sussistente la propria competenza sul presupposto della rilevanza metasportiva della sanzione stessa, la quale, pur se apparentemente lieve, può avere serie implicazioni economiche in tema di diritti televisivi e sponsorizzazioni.

§ 2.1.1. Focus. Il casus belli: le vicende del Catania Calcio S.p.a.

A questo punto della dissertazione appare opportuno soffermarsi brevemente su quelle vicende che diedero l'abbrivio ai lavori per la redazione del decreto legislativo n. 220/03, emanato allo scopo politico di evitare la paralisi del campionato di serie A e per questo denominato "decreto salva-calcio", vale a dire quelle facenti riferimento alla società del Catania Calcio.

All'inizio degli anni novanta, la società etnea si trovava in una situazione di grave dissesto finanziario, con un bilancio in rosso per quasi sei milioni di euro. Il Catania si vide negata l'iscrizione al campionato C1 del 1992 e, nel luglio del 1993, la Federazione prese la dura decisione di revocare l'affiliazione della società.

Il Catania decise allora di rivolgersi al giudice amministrativo per ottenere la sospensione del provvedimento federale di revoca.

Si deve premettere che tali episodi si intersecano cronologicamente con la maggior parte dei casi giurisprudenziali di cui si è già fornita una pur approssimativa mappatura nel paragrafo precedente: si è dunque scelto di isolarne la trattazione soltanto in omaggio all'importanza strategica che hanno rivestito in relazione al successivo intervento del legislatore.

Le sentenze di Catania si possono sistematicamente inquadrare nella seconda delle due antitetiche correnti giurisprudenziali sopra richiamate¹⁵⁵.

Più precisamente, esse inaugurano quell'orientamento che, abbandonato il criterio dell'incidenza della sanzione sullo *status* dello sportivo, tenderà a considerare giuridicamente rilevanti pressoché tutte le sanzioni disciplinari, sul presupposto della loro incidenza su posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento generale.

Nella propria ordinanza cautelare¹⁵⁶ il Tar affermava nuovamente il principio, invalso nella giurisprudenza precedentemente richiamata¹⁵⁷, secondo cui il potere

¹⁵⁵Vedi *supra*, cap. II, par. 2.1.

disciplinare delle federazioni sarebbe suscettibile di acquistare rilievo nell'ordinamento generale quando sia idoneo a modificare lo *status* della società sportiva che ne sia destinataria. Di conseguenza, il Tar Sicilia concludeva sul punto affermando la propria giurisdizione in materia.

La Corte di Giustizia Amministrativa¹⁵⁸, invece, consacrò il principio opposto, vale a dire quello della irrilevanza giuridica degli atti di esclusione e di non iscrizione al campionato: questi, precisava la Corte, costituiscono esplicitazione dell'autonomia organizzativa e tecnica riconosciuta all'ordinamento sportivo e, come tali, sono insindacabili da parte dell'ordinamento statale¹⁵⁹.

Nuovamente posta all'attenzione del giudice la questione di difetto di giurisdizione, il Tar si uniformò alle precedenti indicazioni della Cga, così giungendo ad escludere la propria competenza sul fatto.

Alle argomentazioni già illustrate dall'organo di appello nella sentenza n. 536/1993, i giudici di primo grado aggiunsero che, in casi come questi, la giurisdizione amministrativa non ricorreva anche a causa della natura vincolata dell'attività oggetto di contestazione¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Tar Sicilia, Catania, 29.9.1993 n. 929, in *Foro it.*, 1994, III, 513.

¹⁵⁷ Vedi *supra*, cap. II, par. 2.1.

¹⁵⁸ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 9.10.1993, n. 536, in *Foro it.*, 1994, III, 511.

¹⁵⁹ La sentenza afferma, peraltro, in controtendenza rispetto a quello che affermeranno le Sezioni Unite nel 2003, che gli atti di revoca dell'affiliazione sono invece provvedimenti amministrativi e come tali attengono alla competenza del giudice amministrativo della Repubblica.

¹⁶⁰ Tar Lazio 23.06.1994, n. 1361, in *Foro amm.*, TAR, 1994, I, 2399. Sono noti i tentativi della dottrina e della giurisprudenza di giungere ad una definizione precettiva di interesse legittimo e potere amministrativo ai fini del riparto di giurisdizione come delineato agli artt. 24, 103 e 113 Cost. La sentenza in esame si inserisce in quell'orientamento che escludeva la sussistenza di un interesse legittimo a fronte di attività vincolata della p.a. In questi casi, si diceva, l'amministrazione non ha potere discrezionale intorno all'*an* o al *quantum* del provvedimento, bensì è tenuta soltanto ad una verifica della sussistenza dei presupposti di legge. Di conseguenza, si concludeva, alla posizione giuridica del privato non poteva essere negata la consistenza di un vero e proprio diritto soggettivo. La

Giunta in appello, la vicenda processuale subì una nuova svolta: i giudici di Palazzo Spada, con l'ennesima inversione di tendenza, ritennero infondata la questione di difetto di giurisdizione sul presupposto della rilevanza pubblicistica dell'atto di non ammissione di una società al campionato di calcio.

Il provvedimento *de quo*, ad avviso dell'organo giudicante, presentava una marcata connotazione amministrativistica, in quanto adottato in relazione a presunte irregolarità nella gestione societaria e dunque in applicazione di norme che perseguono finalità di ordine pubblico¹⁶¹.

La sentenza è particolarmente interessante perché supera definitivamente la quadripartizione della giustizia sportiva propugnata da Luiso e seguita dalla costante dottrina ad egli successiva¹⁶².

Secondo il Processualista, quattro sarebbero i "tipi" di giustizia individuabili all'interno del sistema sportivo. La giustizia c.d. *tecnica* ha ad oggetto la corretta applicazione delle regole di gioco. La giustizia *disciplinare* si occupa di reprimere i comportamenti degli associati che siano contrari ai valori di base e agli scopi per cui si è costituita l'associazione stessa. Più precisamente, il procedimento disciplinare "*ha la funzione di colpire con sanzioni coloro che contravvengono alle regole che vivono nell'associazione, fino al limite estremo dell'esclusione dell'associato*". La giustizia *economica* concerne i soli rapporti patrimoniali fra due o più affiliati.

tesi, criticata su più fronti, sembra oggi definitivamente superata dallo stesso legislatore, il quale, nello statuire che "*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*" (art. 21 *octies* l. 241/90), implicitamente conferma la giurisdizione del giudice amministrativo anche a fronte dell'attività vincolata della p.a.

¹⁶¹ Consiglio di Stato, 30.9.1995 n. 1050, in *Foro it.*, 1996, III, 275.

¹⁶² Luiso F. P., *La giustizia*, cit., 33 ss. Sulla quadripartizione della giustizia sportiva si veda anche Tognon J., *Le regole del gioco e il gioco delle regole: la giustizia sportiva dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2011. Relazione al Convegno di Caltanissetta "Verso un giusto processo sportivo. Idee e prospettive di Riforma"* del 12.04.2013, in www.giustiziasportiva.it, 2013, 2, 82 s.

Quest'ultima non si riscontra in tutte le federazioni e, quando sussista, si deve distinguere il caso in cui essa si svolga attraverso un procedimento interno *ad hoc* o attraverso un vero e proprio arbitrato. Da ultimo si rinviene la giustizia di tipo *amministrativo*, avente ad oggetto l'illegittimità di un atto di governo della federazione e il suo eventuale annullamento.

La giurisprudenza in commento si distanzia dalla sistematica tradizionale inaugurata da Luiso per abbracciare un nuovo fronte interpretativo. Accantonata l'impostazione quadripartita, infatti, secondo questa innovativa ricostruzione, l'interprete che debba stabilire la giurisdizione, deve guardare, non già al tipo di attività, bensì alla natura dell'interesse tutelato dalla norma sportiva che si assuma violata.

Se quest'ultima si inserisse nel complesso di norme che mirano a realizzare l'interesse istituzionale dell'esercizio dell'attività sportiva, non si potrebbe negarle una natura pubblicistica.

In questa prospettiva, l'atto lesivo, in quanto emanato in ottemperanza di una norma volta a salvaguardare un interesse pubblico, non può non essere impugnabile avanti al giudice degli interessi legittimi.

Il criterio ivi proposto determina dunque l'accantonamento del tradizionale schema quadripartito della giustizia sportiva: l'individuazione del giudice competente non dipende dalla natura tecnica, economica, amministrativa o disciplinare della decisione sportiva, bensì si collega al tipo di attività svolta e alla connessione di quest'ultima con il fine pubblicistico di tutela dell'attività sportiva.

Per fare un esempio, secondo l'impostazione indicata, sono certamente connotate da uno scopo pubblicistico quelle norme federali che prevedono un controllo delle società affiliate da parte delle Federazioni, secondo modalità approvate dal Coni.

Concludendo, secondo l'argomentare della Corte, i provvedimenti di esclusione dal campionato sono espressione dell'indole (anche) pubblicistica delle

federazioni e come tali non possono essere sottratti al sindacato del giudice del potere amministrativo.

Il primo “caso Catania” approda dunque a quella che, fra le diverse fino ad allora proposte, risulta la più ragionevole ricostruzione dei rapporti fra giudice federale e giudice amministrativo.

Infatti, alla luce di un quadro normativo, quello antecedente all’entrata in vigore del “decreto salva – calcio”, che non legittimava alcuna riserva in favore del giudice speciale, l’interprete non poteva far altro che rifarsi alle norme costituzionali in materia, le quali, com’è noto, radicano la giurisdizione del giudice amministrativo sulla consistenza della posizione violata¹⁶³.

Pregevole dunque l’*iter* argomentativo prescelto, che guarda alla disposizione infranta per stabilire se essa sia una norma di relazione o, all’opposto, di azione¹⁶⁴.

¹⁶³ Il riparto fra g.o. e g.a si fonda, com’è noto sulla *causa petendi*. Nel tracciare la distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo ai fini del riparto di giurisdizione, la dottrina è approdata alla definizione del primo quale situazione giuridica direttamente conosciuta dall’ordinamento che si sostanzia nell’attribuzione di poteri attivabili sia in sede procedimentale che in sede processuale al fine di condizionare l’azione amministrativa per tutelare l’interesse sostanziale al conseguimento e alla protezione di un bene della vita. Cfr. Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014, 15 ss.

¹⁶⁴ L’interesse legittimo è una posizione sostanziale che dialoga con il potere precettivo unilaterale della p.a. La norma che riconosce l’interesse legittimo, la norma di azione, attribuisce al soggetto un vantaggio che può essere da questi realizzato soltanto con la mediazione dell’amministrazione. In altre parole, il legislatore è sempre libero di valutare se una posizione di vantaggio possa essere riconosciuta direttamente in capo ad un soggetto o sia invece opportuno il filtro dell’amministrazione. Le norme del primo tipo, dette di relazione, attribuiscono diritti soggettivi, mentre le seconde, dette di azione, riconoscono interessi legittimi. In questa prospettiva anche l’interesse legittimo acquista valenza sostanziale: la norma di azione, nel disciplinare l’attività amministrativa, prende in considerazione tanto l’interesse pubblico quanto la posizione del privato. Si supera per questa via la tesi che dequotava l’interesse legittimo a interesse (solo) occasionalmente protetto, ossia tutelato solo in quanto fosse coincidente con l’interesse pubblico perseguito dal legislatore. Al contrario, l’interesse legittimo privato è oggetto di temperamento e di tutela da parte dell’ordinamento, al pari dell’interesse pubblico. Lo dimostra il fatto che al privato è concessa tutela processuale a prescindere dall’avvenuta lesione di un interesse pubblico; il diritto di azione non può che fondarsi su una norma che, oltre a perseguire un interesse pubblico, assegna rilevanza anche alla posizione del privato. Invero, tutte le norme regolative sono plurifunzionali, ossia destinate a tutelare gli interessi dei privati in uno con il perseguimento dell’interesse pubblico. Cfr. Caringella F., *Manuale*, cit., 7 ss.

In altre parole, il giudice amministrativo, dovendo valutare la sussistenza della propria giurisdizione, si è limitato a verificare non tanto la natura tecnica, disciplinare, economica o quant'altro della controversia, bensì la sussistenza o meno di un vincolo all'azione amministrativa, a fronte del quale la posizione del privato perde la connotazione di diritto soggettivo per acquistare quella di interesse legittimo.

La sentenza, però, se da un lato ha il pregio di superare gli evanescenti criteri dell'indole disciplinare del provvedimento o della sua capacità di incidere sullo *status* di federato, si limita a recepire supinamente la qualificazione delle federazioni alla stregua di enti pubblici *ratione materiae*, senza fornire adeguata motivazione sul punto¹⁶⁵.

Invero, della criticità di una simile ricostruzione si è già detto¹⁶⁶. Qui basti ribadire che in tanto si può affermare la giurisdizione amministrativa, solo in quanto si

¹⁶⁵ Osserva Bacosi G., *Ordinamento sportivo e giurisdizione. G.a. e G.o. prima della legge 280 del 2003*, in www.giustizia-amministrativa.it: "Stando al Supremo Consesso Amministrativo del 1995, allorché una Federazione si pronuncia nel senso di non ammettere una società sportiva calcistica al campionato nazionale (ovvero di revocarne l'ammissione), essa disimpegna una potestà di natura pubblicistica della quale viene investita dal CONI, con conseguente potestas iudicandi del Giudice Amministrativo. Si tratta di un formante giurisprudenziale sufficientemente consolidato e sotto la cui egida la posizione della società sportiva viene dunque ad identificarsi con il c.d. "interesse legittimo", vale a dire un diritto (risolutivamente) condizionato alla compatibilità con l'interesse pubblico. La (eventuale) sussistenza dell'evento condizionante viene scandagliata – giusta dispiego di potere pubblico ad essa affidato all'uopo – dalla Federazione, in veste di *longa manus del CONI*".

¹⁶⁶ Vedi *infra*, cap. II, par. 2. Si richiamano brevemente quelli che si ritengono i due maggiori punti di collisione della ricostruzione in termini pubblicistici delle Federazioni con l'attuale panorama normativo, come interpretato dalla giurisprudenza maggioritaria. In primo luogo una simile raffigurazione del potere delle federazioni sembra porsi in contrasto con il principio di legalità che pure permea l'azione amministrativa e che richiede che quest'ultima trovi fondamento non solo in una norma attributiva ma anche in una norma che ne disciplini il contenuto e essenziale e le modalità attraverso cui il potere deve essere esercitato. Cfr. Garofoli R., *Le lezioni*, cit., 3 ss. In altre parole, la tesi che vorrebbe le Federazioni quali "organi" del Coni manca di specificare in quale norma di legge trovi disciplina il relativo potere.

In secondo luogo simili conclusioni possono essere rassegnate solo a patto di ritenere configurabile in astratto un ente ibrido, di natura privatistica e vocazione pubblicistica.

Sembra che i dubbi, da sempre nutriti in dottrina, circa la compatibilità dello strumento societario con la realizzazione di attività pubblicistica possano essere trasferiti sull'ipotesi che ci occupa. Non è infatti scontata la configurabilità in astratto di un ente pubblico in veste associativa, quale quella delle Federazioni.

possa dire effettivamente sussistente un potere di supremazia dell'amministrazione. Se così non fosse, l'interesse superiore, che pure informa l'azione delle Federazioni, ben potrebbe essere ridefinito come "auto-vincolo" delle Federazioni stesse sulla propria attività, come tale insufficiente per ravvisare la competenza del G.a.

Ma è all'estate del 2003 che risale la pericolosa serie di ricorsi, che impensieri il legislatore tanto da indurlo ad emanare in tutta urgenza il decreto salva calcio.

Ancora una volta protagonista della vicenda processuale fu il Catania S.p.a., il quale intentò ricorso avanti al Tar Sicilia avverso una decisione della Corte Federale della Figc.

A questo proposito, può essere utile ripercorrere brevemente i fatti che costituirono il preludio di questa intricata stagione di processi.

Il Catania aveva ottenuto dalla Commissione d'Appello Federale una vittoria a tavolino in una partita contro il rivale Siena, sul presupposto dell'impiego irregolare, fra le fila del Siena, di un giocatore precedentemente squalificato.

Alcune squadre di serie B, pretermesse da questo giudizio e sfavorite nel punteggio di classifica risultante all'esito dello stesso, si rivolsero quindi alla Corte Federale della Figc per contestare l'asserita illegittimità dello schieramento del

Per quanto attiene più specificamente le società, si è andata affermando la tesi per cui la forma societaria sarebbe un modello neutro, che non esclude di per sé la configurabilità in astratto dell'ente pubblico, sia pure *sub specie* di società di diritto privato. Sennonché, questa stessa giurisprudenza, aggiunge che occorre verificare in concreto la disciplina al fine di vagliarne la compatibilità ontologica della società con una pretesa indole pubblicistica. Più precisamente, la qualificazione pubblicistica è stata riconosciuta solo in presenza di un regolamento che attestasse uno stretto legame con l'ente pubblico e la finalizzazione alla realizzazione di interessi generali e non lucrativi, nonché, il riconoscimento in capo a soggetti pubblici non soci di poteri di condizionamento e orientamento strategico dell'attività. Cfr. Cons. Stato, 2.03.2001, n. 1206, in www.giustizia-amministrativa.it, a proposito della natura giuridica di Poste S.p.a. Se queste dunque sono le stringenti condizioni richieste dalla giurisprudenza amministrativa ai fini della configurabilità in concreto dell'ente pubblico in veste societaria, c'è quanto meno da chiedersi se l'attuale disciplina delle federazioni sia tale da garantire un altrettanto solido legame con l'ente pubblico di riferimento.

giocatore senese e così ottenere il ripristino del risultato sportivo effettivamente determinatosi sul campo nella gara disputata fra Catania e Siena¹⁶⁷.

Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda, il Tar Sicilia riprese in parte le riflessioni enucleate dal Consiglio di Stato¹⁶⁸ a proposito del primo caso Catania, ancorando il criterio di distinzione fra le due giustizie alla natura e alla *ratio* della norma sportiva violata.

Il ricorrente lamentava il mancato rispetto delle norme procedurali che presiedono i ricorsi alle Corti federali.

Secondo il patrocinio del Catania, infatti, il riconoscimento della vittoria da parte della Commissione d'Appello Federale non avrebbe potuto essere annullato da parte di un organo di primo grado, quale è la Corte Federale. In nessun caso, inoltre, la decisione dell'organo gerarchicamente superiore avrebbe potuto essere superata, essendosi determinato il passaggio in giudicato che ne determina l'irrevocabilità.

¹⁶⁷ Nel merito, la questione sottoposta all'attenzione dei giudici Figc, prima dal Catania e poi dalle squadre rivali, riguardava l'esatta interpretazione della norma di cui all'art. 17 comma 13 del C.G.S., oggi abrogato, ai sensi del quale *“la squalifica irrogata impedisce al tesserato di svolgere qualsiasi attività sportiva in ogni ambito federale per il periodo della squalifica, intendendosi per tale, nelle squalifiche per una o più giornate di gare, le giornate in cui disputa gare ufficiali la squadra nella quale militava quando è avvenuta l'infrazione che ha determinato il provvedimento”*. Dal momento che il Martinelli, nel giorno in cui avrebbe dovuto scontare la squalifica, aveva comunque disputato una gara, sia pure fra le fila della Primavera del Siena, il suo impiego successivo nella gara ufficiale di campionato contro il Catania era stato ritenuto illegittimo per violazione dell'art. 17 comma 13 C.G.S. Come si è detto, la Commissione d'Appello, chiamata a decidere sul rigetto della questione da parte dell'organo di primo grado, aveva invece avallato la tesi della difesa catanese, condannando il Siena alla sconfitta a tavolino per 0-2. Le altre otto squadre del campionato che agirono avanti alla Corte Federale propugnarono, di contro, una lettura combinata del suindicato comma 13 con il comma terzo dello stesso articolo 17 del Codice di Giustizia Sportiva. Il comma terzo, infatti, stabiliva che *“il calciatore colpito da squalifica per una o più giornate di gara deve scontare la sanzione nelle gare ufficiali della squadra nella quale militava quando è avvenuta l'infrazione che ha determinato il provvedimento”*. Stando a questa interpretazione, quindi, il Martinelli ben avrebbe potuto essere schierato con la Primavera, essendogli stato inibito di giocare non con qualsiasi maglia della società di appartenenza, bensì soltanto con quella che indossava al momento della squalifica, ossia quella della prima squadra.

¹⁶⁸ Consiglio di Stato, 30.9.1995, n. 1050, in *Foro it.*, 1996, III, 275.

In realtà, ribattevano i resistenti, il ricorso inoltrato da questi ultimi alla Corte Figc traeva la propria legittimità dalla previsione di cui all'art. 32 comma quinto dello Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio, il quale consente ad “*ogni tesserato od affiliato alla Figc (di) ricorrere alla Corte Federale per la tutela dei diritti fondamentali personali o associativi che non trovino altri strumenti di garanzia nell'ordinamento federale*”.

La Corte Federale, del resto, aveva ritenuto ammissibile detto ricorso proprio in relazione alla avvenuta pretermissione degli attuali resistenti nel processo sportivo che li avrebbe in seguito danneggiati nella posizione di classifica¹⁶⁹.

Il giudice adito respinse l'eccezione di difetto di giurisdizione asserendo che le norme di cui il ricorrente assumeva la violazione – ovvero le regole procedurali che presidono il rapporto fra organi gerarchicamente sovraordinati – non esauriscono i propri effetti nell'ambito della Federazione¹⁷⁰.

Si tratta di regole che, pur se di natura federale, sono animate dallo scopo di regolare il corretto esercizio delle gare, definendo le modalità di ricorso alle autorità endo-federali giustiziali.

Sulla base di questo assunto, pertanto, il Tar Sicilia affermava la propria competenza con una ordinanza che, nel prosieguo di quello stesso anno, incoraggiò altre squadre a rivolgersi al G.A. per chiedere a quest'ultimo l'annullamento dei provvedimenti federali sfavorevoli e così guadagnarsi la possibilità di fatto del

¹⁶⁹ In quell'occasione, la Corte aveva ravvisato la violazione di diritti fondamentali, che costituisce condizione dell'azione ex art. 32 comma quinto Statuto Figc, nella mancata instaurazione del contraddittorio su una questione, la vittoria a tavolino del Catania sul Siena, che avrebbe propagato i propri effetti sulla classifica dell'intero campionato. In altre parole, mancando nell'ordinamento federale un rimedio generale equipollente all'opposizione di terzo, la Corte aveva ravvisato la necessità di dover ascoltare i pretermessi, il cui interesse a non vedere rimaneggiata la propria posizione di classifica non avrebbe potuto trovare tutela in alcuno dei rimedi processuali previsti dall'ordinamento sportivo.

¹⁷⁰ Tar Sicilia, Catania, 5.06.2003, n. 958, in *Foro amm. – Tar*, 2004, 855.

ripescaggio o l'ammissione nel campionato da cui fossero state precedentemente escluse.

Nelle more del processo già pendente, peraltro, lo stesso Catania Calcio s.p.a. si rivolse con un altro ricorso al Tar Calabria, per contestare il provvedimento federale di ammissione al campionato la Società Sportiva Calcio Napoli, sostenendo che quest'ultima avesse presentato fideiussioni false e chiedendo di esservi ammesso al suo posto¹⁷¹.

La vicenda è paradigmatica della possibile deriva dei rapporti fra le due giustizie, allorché il confine fra le stesse non sia rigidamente predeterminato.

Il legislatore, pertanto, ai fini di evitare la paralisi delle competizioni a causa del sistematico ricorso agli organi giurisdizionali amministrativi, dovette intervenire nelle immediatezze di questi episodi, con la più volte citata legge n. 280 del 2003.

Quest'ultimo, nel tentativo di dissuadere le società sportive e gli associati in genere dal rivolgersi alle giurisdizioni statali per ottenere l'annullamento dei provvedimenti applicativi di sanzioni sportive, aveva riservato alla cognizione esclusiva del giudice interno la trattazione delle questioni tecniche e disciplinari. Sennonché, la stessa legge, all'art. 1 comma 2, sembrava voler limitare la pur dichiarata autodichia sportiva ai soli i casi in cui la situazione giuridica soggettiva, oggetto della controversia sportiva, non fosse rilevante anche per l'ordinamento della Repubblica. Di qui i noti contrasti in giurisprudenza sull'esatta portata della clausola di salvezza e sulla possibilità di una sua interpretazione costituzionalmente orientata.

¹⁷¹ Cfr. Tar Calabria, 14.08.2003, n. 1546, in *www.diritto.it*, con la quale è stata sospesa l'efficacia della delibera del Consiglio federale che ammetteva il Napoli al campionato di calcio di serie B in presenza di fideiussioni irregolari e non idonee.

Sulla questione mise un punto il Consiglio di giustizia amministrativa, con la sentenza 8.11.07 n. 1048¹⁷². Siffatta pronuncia irruppe nella quasi unanime giurisprudenza precedente, in parte anticipando le argomentazioni che verranno adottate dalla Corte Costituzionale nella successiva sentenza n. 49 del 2011. Ancora una volta, quindi, le vicissitudini della società etnea segnano tappe cruciali nella cronistoria dell'affermazione dell'autonomia del diritto sportivo.

Infatti, nella sentenza di appello in esame, si sostiene che il ricorso avverso la sanzione disciplinare, inoltrato alla segreteria del tribunale amministrativo, determina sempre il difetto assoluto di giurisdizione in capo al giudice adito. Il legislatore della legge n. 280/2003, si legge, avrebbe operato una scelta non solo inequivocabile, ma soprattutto ben consapevole del fatto che la sanzione possa determinare conseguenze patrimoniali anche rilevanti in capo al destinatario.

In altre parole, secondo il C.g.a., la riserva sarebbe stata perpetuata dal legislatore nonostante la considerazione delle ripercussioni patrimoniali dell'irrogazione della penalità sportiva. La norma che assegna comunque al giudice sportivo le relative controversie rappresenterebbe, in quest'ottica, una precisa opzione discrezionale del legislatore. Tale opzione, si conclude nella sentenza in commento, non può essere messa in discussione dall'organo giudicante, bensì, al più, può da quest'ultimo essere sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale.

In conclusione, quindi, Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha sostenuto la legittimità della riserva asserendo che il legislatore è libero di scegliere quali *“tra le molteplici situazioni di interesse di fatto – che in sé non afferiscano direttamente a beni costituzionalmente intangibili, tra i quali non si ascrivono certo le conseguenze patrimoniali indirette delle attività sportive di qualsiasi livello – meritino di essere qualificate come diritti soggettivi o interessi legittimi”*. Secondo il ragionamento proposto dall'organo giudicante, quindi, la scelta di riservare alla giustizia sportiva la giurisdizione su alcune materie rientra nel legittimo esercizio del potere legislativo di

¹⁷² Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 8.11.07, n. 1048, in *www.diritto.it*.

stabilire quali situazioni di fatto, tra quelle non costituzionalmente intangibili, siano rilevanti o meno per l'ordinamento¹⁷³.

Inoltre, prosegue il giudice siciliano di appello, la scelta di assoggettare l'imprenditore al (solo) diritto sportivo sarebbe avallata dallo stesso art. 41 della Costituzione, il quale *"nel disciplinare l'iniziativa economica privata ne afferma (...) la mera libertà"*, dal che risulterebbe *"legittima la scelta del legislatore ordinario di stabilire che, quando un imprenditore decida di operare nel settore dello sport, resti interamente ed esclusivamente assoggettato alla disciplina interna"*. In altre parole, poiché l'iniziativa economica è tutelata come libertà e non già come diritto costituzionale, sarebbe possibile e legittima una limitazione all'accesso alla tutela giurisdizionale¹⁷⁴.

¹⁷³ Secondo Ferrara L., *Giustizia*, cit., 499: *"è (dovrebbe essere) facile osservare criticamente, per un verso, che il legislatore ordinario è libero di garantire o meno determinati interessi (lasciandoli o restituendoli, al novero di quelli di fatto oppure elevandoli a situazioni giuridiche soggettive attive), soltanto laddove tali interessi non abbiano un fondamento costituzionale"*.

¹⁷⁴ Secondo Ferrara L., *Giustizia*, cit., 512, invece, tale assunto non è condivisibile dal momento che l'opzione legislativa non coinvolge soltanto gli imprenditori del settore sportivo, ossia le società sportive, bensì altri soggetti che affermano di essere titolari di situazioni soggettive di carattere patrimoniale e non, della cui rilevanza costituzionale la sentenza *de quo* non prende atto.

§ 3 Le reazioni al decreto n. 220/2003.

Come si è visto, il d.l. 220 dell'estate 2003 è stato emanato con l'intenzione di ovviare all'estrema incertezza venutasi a creare sull'individuazione del giudice competente a decidere sulle controversie disciplinari sportive.

Il legislatore, consapevole delle oscillazioni della giurisprudenza sul punto e delle criticità incontrate dall'applicazione del criterio della consistenza degli effetti, ha deciso di affidare esplicitamente le controversie sul fronte disciplinare e tecnico alla sola cognizione del giudice sportivo.

Come anticipato, nonostante la chiarezza della *ratio legis*, nelle immediatezze della conversione del decreto n. 220 nella legge n. 280/03, si è assistito nuovamente al divampare della disputa interpretativa intorno al rapporto fra le due giustizie.

La formulazione dell'art. 2 della legge citata lascia aperte tre vie, tutte in astratto ugualmente percorribili.

Secondo un primo approccio, si può ritenere che la legge sancisca la reciproca separazione e indifferenza fra giustizia sportiva (disciplinare e tecnica) e giurisdizione statale, in omaggio alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. La riserva starebbe dunque a circoscrivere l'area di autonomia dell'ordinamento sportivo, rispetto a quello statale¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Cfr. Cass. Civ., 16.02.2005, n. 18919, in *Dir. & Form.*, 2005, 1583, in cui si legge che le sanzioni disciplinari possono rimanere “*confinare all'interno dell'ordinamento sportivo propriamente detto*”, con la conseguenza che “*le controversie che in esso sorgono non potrebbero mai formare oggetto della giurisdizione statale*”.

Nello stesso senso, Cons. Stato, 25.11.2008, n. 5782 in *Foro it.*, 2009, III, 195 (Arezzo Calcio/Figc), in cui si afferma il difetto assoluto di giurisdizione del giudice statale in materia di sanzioni disciplinari. La dottrina ha ritenuto la sentenza in esame un pericoloso antecedente, il quale, se confermato, avrebbe condotto ad una inverosimile retrocessione del diritto dello sport all'area dell'indifferente giuridico, nonostante gli interessi, anche notevoli, in esso coinvolti. Così Lubrano E., *La sentenza abbonati – Catania: il Consiglio Siciliano e il rischio di ritorno della tutela giurisdizionale nello sport al paleozoico*, in *Riv. Dir. Sport*, 2007, 798.

Su fronte diametralmente opposto si colloca la tesi che include lo sport entro l'(unico) ordinamento statale e considera le fonti sportive alla stregua di fonti interne; conseguentemente le prime non possono collidere con le seconde, secondo il principio di non contraddizione che regola la gerarchia delle fonti. In questa prospettiva, dunque, la riserva sarebbe incostituzionale, in quanto contrastante con l'art. 24 Cost¹⁷⁶.

Sulle prime, il Tar Lazio ha ritenuto di dover continuare a fondare il criterio discrezionale sulla natura della situazione giuridica soggettiva incisa dalla sanzione disciplinare, affermando la propria competenza ogniqualvolta la decisione sportiva, anche se di tipo disciplinare, fosse tale da ledere una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento generale¹⁷⁷.

Questa giurisprudenza ha dunque optato per una terza via, in posizione intermedia fra le soluzioni innanzi proposte.

La tesi della "rilevanza esterna", infatti, da un lato presuppone che lo sport faccia parte dell'ordinamento statale e non goda di alcuna zona di affrancamento da quest'ultimo e, dall'altro, prende atto del fatto che esistono questioni che non siano meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento generale.

Da queste premesse, il Tar del Lazio circoscriveva l'area di autonomia delle istituzioni sportive alle sole materie giuridicamente irrilevanti. Secondo questa impostazione, a lungo maggioritaria e poi smentita dalla Corte Costituzionale, la riserva

¹⁷⁶ Così, ad esempio, Tar Lazio, 22.08.2006, n. 4666 (Moggi/Fige), in *Corr. giur.*, 2007, 1112, e Tar Lazio, 3.11.2008 n. 9547, (Carraro/Fige), in *Foro it.*, 2009, III, 195, in cui si è affermata l'attrazione nella giurisdizione amministrativa della cognizione sulle vertenze riguardanti l'irrogazione di sanzioni disciplinari.

¹⁷⁷ Tar Lazio, sez. III ter, 19.03.2008, n. 2742, in *Giur. merito*, 2008, 6, 1757; Tar Lazio, sez. III ter, 21.06.2007, n. 5645, in *Foro amm.*, *Tar*, 2006, 899; Tar Lazio, sez. III ter, 12.04.07, n. 1664, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Lazio, sez. III ter, 14.12.2005 n. 13616, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Lazio, sez. III ter, 14.12.2005, n. 2801, in *Foro amm.*, *Tar*, 2005, 1095.

non può coprire l'ambito disciplinare e tecnico *tout court*, ma solo quelle questioni che non siano rilevanti (anche) per l'ordinamento statale¹⁷⁸.

Fu così, pertanto, che il giudice amministrativo cominciò a leggere l'art. 2 "unitamente" all'art. 1, ammettendo conseguentemente la potenziale sussistenza (e la concreta ricorrenza in circostanze determinate) di situazioni giuridiche soggettive anche nelle materie riservate¹⁷⁹.

Una tale conclusione, per l'orientamento in esame, si sarebbe imposta per la necessità di dare la doverosa interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2 della l. 280/03: se interpretata in senso assoluto, la riserva di giurisdizione sportiva avrebbe costituito una inammissibile violazione del diritto di difesa. In base al dettato dell'art. 24 Cost., infatti, nessuna norma ordinaria potrebbe mai precludere la giustiziabilità, davanti al giudice naturale, di una situazione giuridica soggettiva rilevante per l'ordinamento¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. Tar Lazio, 9.06.08, n. 5595, in *Foro amm.*, *Tar*, 2008, 1760. Chiamato a pronunciarsi sulla rilevanza esterna o meno del provvedimento di assegnazione dello scudetto relativo al campionato di calcio di serie A del 2005/06, l'organo delle prime cure ha ritenuto insussistente la riserva di giustizia sportiva, rilevando come l'atto in questione non potesse includersi né nel novero dei provvedimenti tecnici, come sostenuto dalla Federazione resistente, né fra quelli disciplinari a rilevanza meramente interna.

¹⁷⁹ Ferrara L., *Giustizia*, cit., 508.

¹⁸⁰ Tar Lazio, sez. III ter, 19.03.2008 n. 2742, in *Giur. merito*, 2008, 6, 1757; Tar Lazio, sez. III ter, 21.06.2007 n. 5645, in *Foro amm.*, *Tar*, 2006, 899; Tar Lazio, sez. III ter, 12.04.07, n. 1664, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Lazio, sez. III ter, 14.12.2005 n. 13616, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Lazio, sez. III ter, 28.4.2005, n. 2801, in *Foro amm.*, *Tar*, 2005, 1095.

Osservano Caringella F., Fiorella T., *La giurisdizione*, cit., 338, che "l'autonomia del diritto sportivo è stata delimitata dall'art. 1 del d.l. 220/03, che stabilisce una clausola di salvezza in favore del giudice statale per tutte le ipotesi in cui la controversia sportiva coinvolga posizioni di diritto soggettivo o interesse legittimo rilevanti per l'ordinamento statale. Un diverso modo di intendere la riserva a favore dell'autonomia sportiva, tale da ricomprendere nella sfera di indifferenza per l'ordinamento statale ogni aspetto della materia disciplinare, anche quando i relativi provvedimenti incidono su diritti soggettivi e interessi legittimi, si porrebbe in insanabile contrasto con l'art. 24 Cost., che garantisce sempre e in ogni caso la tutela giurisdizionale di siffatte situazioni giuridiche soggettive e connoterebbe d'illegittimità costituzionale la norma che prevede quella riserva".

È stata ravvisata la rilevanza esterna di una sanzione disciplinare quando quest'ultima avesse delle ripercussioni sulla onorabilità del soggetto¹⁸¹, nonché quando avesse ripercussioni patrimoniali e non patrimoniali indirette sulla sfera giuridica di colui che ne sia destinatario¹⁸².

In altre occasioni il Tar ha recuperato l'argomento fondato sull'attitudine della sanzione ad incidere sullo *status* di federato; questa volta, detta verifica non è stata proposta come unico criterio discrezionale, bensì come possibile sintomo della rilevanza giuridica della sanzione e così della competenza giurisdizionale del giudice statale¹⁸³.

¹⁸¹ Tar Lazio, 19.03.08, n. 2472, in *Giur. merito*, 2008, 6, 1757. Il Tribunale amministrativo regionale ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dalla Fige, sul presupposto che la riserva a favore dell'ordinamento sportivo sussiste solo allorché la sanzione impugnata esaurisca i suoi effetti nell'ambito dell'ordinamento sportivo. Il protagonista della vicenda è il sig. Luciano Moggi, il quale, alla conclusione del rito sportivo, era stato ritenuto responsabile di illecito sportivo, commesso ai tempi della dirigenza della Juventus F.c. Richiesto di pronunciarsi ancora una volta sull'eccezione di difetto di giurisdizione, il Collegio romano chiarì che il termine “*autonomia sta a significare inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie, quello sportivo), ma a condizione che gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti. Il che è una situazione che, alla luce del comune buon senso, non ricorre affatto allorché la materia del contendere è costituita innanzitutto da valutazioni ed apprezzamenti personali, che prescindono dalla qualifica professionale rivestita dal soggetto destinatario degli stessi e del settore nel quale egli ha svolto la sua attività, investono con immediatezza diritti fondamentali dello stesso in quanto uomo e cittadino, con conseguenze lesive della sua onorabilità e negativi, intuitivi riflessi nei rapporti sociali. Verificandosi questa ipotesi, che è poi quella che ricorre nel caso in esame – atteso che il danno asseritamente ingiusto, sofferto dal ricorrente è, più che nelle misure interdittive che patrimoniali comminate, nel durissimo giudizio negativo sulle sue qualità morali, che esse inequivocabilmente sottintendono – è davvero difficile negare all'odierno ricorrente l'accesso a colui che di dette vicende è incontestabilmente il giudice naturale. Una diversa conclusione assumerebbe carattere di particolare criticità ove si consideri che in una determinata fase dell'impugnato procedimento è stata negata al ricorrente la stessa appartenenza al cd. mondo sportivo”.*

¹⁸² Cons. Stato, 21.10.2008, n. 5782, in www.giustizia-amministrativa.it, il cui si afferma il principio per cui rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le domande volte a ottenere il risarcimento del danno causato da sanzioni disciplinari in ambito sportivo, non operando in tal caso alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, e il giudice amministrativo può conoscere delle sanzioni disciplinari inflitte in via incidentale e indiretta, al fine appunto di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione.

¹⁸³ Tar Lazio, 22.08.2006, n. 2472, in *Giur. merito*, 2008, 6, 1757.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, il quale, invece, ha richiamato l'attenzione dei giudici amministrativi di primo grado sul fatto che il legislatore del 2003 fosse ben consapevole, al momento dell'emanazione del decreto 220, che le sanzioni disciplinari si potessero ripercuotere all'esterno, con incisione di situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento generale e, ciononostante, avesse deciso di affidare comunque le relative controversie alla cognizione esclusiva dei giudici sportivi¹⁸⁴.

Di conseguenza, proseguivano i giudici di Palazzo Spada, i Tar non avrebbero potuto in nessun modo sovrapporsi alla scelta discrezionale operata dal Parlamento, propugnando un'interpretazione della norma che tradisse la sua formulazione letterale e l'intento del legislatore.

Per mantenere il proprio operato nei limiti costituzionali, continuava il Consiglio di Stato, i giudici di primo grado non avrebbero dovuto spingere la propria attività interpretativa fino a travalicare la netta opzione legislativa bensì, tuttalpiù, avrebbero potuto sollevare questione di legittimità costituzionale.

Lo stesso giudice di appello ha poi incluso, come avrebbe fatto di lì a poco anche la Corte Costituzionale, nella giurisdizione del giudice amministrativo la sola domanda

¹⁸⁴ Cons. Stato, 25.11.2008, n. 5782, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale ha escluso la giurisdizione amministrativa nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni sportive sul rilievo per cui gli artt. 2 e 3, d.l. 220 del 2003, non fanno alcuna distinzione in ordine alle conseguenze patrimoniali che dette sanzioni possono produrre. Il legislatore, si legge testualmente nella sentenza, “*allorché emanò il d.l. n. 220 del 2003, non poteva certo ignorare che l'applicazione del regolamento sportivo – sia da parte dell'arbitro nella singola gara determinante per l'esito dell'intera stagione, sia da parte del giudice sportivo di primo e di secondo grado – e l'irrogazione delle più gravi sanzioni disciplinari quasi sempre producono conseguenze patrimoniali indirette di rilevantissima entità*”.

La sentenza è peraltro interessante anche per un altro profilo. In uno degli snodi della sua argomentazione, il giudice di appello fa una fondamentale precisazione in tema di oggetto della domanda, nella quale si può già intravedere quello che sarà uno dei passaggi della motivazione della sentenza della Corte delle Leggi n. 49/11. Il Collegio di Palazzo Spada, infatti, dà un'interpretazione in parte inedita dell'art. 1 del d.l. 220/2003, rilevando che la riserva di giustizia sportiva non può che riguardare la domanda volta all'annullamento, non già quella diretta ad ottenere il risarcimento ad esso susseguente. Quest'ultima deve essere oggetto di un parallelo ricorso avanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

volta ad ottenere il risarcimento del danno subito da una società in conseguenza delle decisioni adottate da una Federazione sportiva o dagli organi della giustizia sportiva, atteso che tale domanda non è proponibile dinnanzi a questi ultimi, cui è consentito soltanto di accordare l'annullamento della sanzione¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Cons. Stato 25.11.2008, n. 5782, in www.giustizia-amministrativa.it, ma anche Tar Lazio, Roma, sez. III *ter*, 2.07.2008 n. 6353, in www.giustizia-amministrativa.it.

§ 4 La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2011. La Consulta fa il punto sulle oscillazioni della giurisprudenza.

Il Tar Lazio non ha tardato ad uniformarsi agli ammonimenti dell'organo di secondo grado e, con l'ordinanza n. 241 dell'11 febbraio 2010¹⁸⁶, ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. B) della legge n. 280/2003.

L'aprioristica esclusione della giurisdizione statale nelle vertenze c.d. riservate, pur quando queste ultime abbiano ad oggetto la lesione di posizioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento generale, si espone, secondo il giudice *a quo*, a dubbi di illegittimità costituzionale. In particolare, il Giudice di primo grado, nell'ordinanza in parola, ha ritenuto che la norma indicata adombrasse la violazione degli artt. 24, 103, 113 della Costituzione.

Nello specifico, il g.a. rileva come *“la deroga al principio costituzionale ad ottenere la tutela della propria posizione giuridica di diritto soggettivo o interesse legittimo dinnanzi ad un giudice statale non possa essere giustificata – e quindi ammessa – in considerazione della necessità, dettata dalla peculiarità degli interessi in gioco, di avere una giustizia rapida, che l'ordinamento giudiziario statale potrebbe non consentire”*.

La Corte Costituzionale rigetta le censure del giudice *a quo* sulla base dei seguenti argomenti¹⁸⁷.

In primo luogo, la Corte ritiene che, nonostante siano stati evocati i parametri di cui agli artt. 103 e 113 Cost., la censura stigmatizzata nell'ordinanza di rimessione riguardi soltanto la potenziale violazione del 24 Cost., ossia *“il dubbio che la normativa censurata precluda al giudice statale (...) di conoscere questioni che riguardino diritti soggettivi o interessi legittimi”*.

¹⁸⁶ Tar Lazio, ord. 11.02.2010, n. 241, in *Foro it.*, 2010, 10, III, 528.

¹⁸⁷ Corte Cost., 7.02.2011, n. 49, in www.cortecostituzionale.it.

Sulla possibile lettura della normativa denunciata, la Consulta dimostra di aderire all'interpretazione prospettata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5782 del 2008¹⁸⁸, secondo la quale la legge n. 280/2003 avrebbe delineato una espressa ed inderogabile riserva a favore della giustizia sportiva nella materia tecnica e disciplinare¹⁸⁹.

La Corte delle Leggi, allineandosi a quanto affermato il Consiglio di Stato nella sentenza appena menzionata, afferma che, per poter superare i dubbi di legittimità intorno alla riserva di cui all'art. 2 della legge citata, sarebbe necessario e sufficiente ammettere il soggetto, affiliato o tesserato, all'azione di risarcimento del danno avanti al g.a. Secondo la Consulta, quindi, l'art. 2 deve essere interpretato nel senso che il giudice sportivo detiene in via esclusiva soltanto la cognizione relativa alle domande caducatorie, e non anche a quelle risarcitorie.

Per il giudice delle Leggi, la riserva a favore del giudice sportivo, di cui all'art. 2 comma 1 legge cit., opererebbe con esclusivo riferimento alle domande demolitorie. Il

¹⁸⁸ Vedi *infra*, cap. II, par. 3.

¹⁸⁹ Osserva Di Todaro A. A., *La tutela*, cit., 703 s., che i principi elaborati dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5782 del 2008 riguardavano una fattispecie assolutamente inconciliabile con quella sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale. In quell'occasione, infatti, la ricorrente denunciava l'illegittima esclusione dal campionato di calcio di serie B e, avendo già disputato l'intera stagione nella serie C1, chiedeva di essere risarcita del danno subito. Di fronte ad un *petitum* avente ad oggetto soltanto il risarcimento per equivalente, il giudice amministrativo non poteva rilevare alcuna violazione costituzionale. La domanda risarcitoria non è infatti riservata alla cognizione del giudice sportivo dall'art. 2 della legge n. 280/2003 e dunque ben poteva essere esaminata ed accolta dal giudice dell'ordinamento generale.

La fattispecie che fa da sfondo all'ordinanza di rimessione si caratterizza, all'opposto, per il fatto che il ricorrente aveva chiesto unicamente la caducazione degli atti impugnati e, solo quest'ultima, non anche il risarcimento del danno, sarebbe stata per lui pienamente soddisfattiva.

Secondo l'Autore, in definitiva, la Corte Costituzionale avrebbe forzato il *dictum* del Consiglio di Stato per adattarne il contenuto ad una fattispecie completamente diversa. Nella sentenza richiamata, il Consiglio di Stato ha semplicemente rilevato come non si frapponesse alcun ostacolo legislativo all'esame della domanda risarcitoria proposta dal ricorrente. Nel caso che ci occupa, invece, al soggetto ricorrente è stato negato l'esame nel merito della domanda demolitoria, in quanto oggetto della cognizione esclusiva del giudice sportivo ai sensi dell'art. 2 della legge 280 del 2003.

L'errore di impostazione nella lettura della sentenza del Consiglio di Stato è stato segnalato anche da Scoca F. G., *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità del legislatore*, in *Corr. Giur.*, 2011, 11, 1549; Spasiano M. R., *Il rito*, cit., 549.

soggetto, pur se impossibilitato a chiedere al g.a. l'annullamento del provvedimento disciplinare, conserverebbe il diritto di azione davanti al giudice dell'ordinamento statale, sia pure limitatamente alla domanda avente ad oggetto la condanna al risarcimento del danno subito.

Così interpretata, la disposizione normativa, ad avviso del Giudice delle Leggi, non appare in contrasto con alcuno dei parametri costituzionali indicati nell'ordinanza di rimessione; in particolare, sarebbe da escludersi qualsiasi frizione della stessa con l'art. 24 Cost.

Il legislatore, infatti, con la norma *de qua*, non avrebbe precluso qualsiasi strumento di tutela avanti al giudice naturale precostituito per legge: ad atleti e associati in genere residuerebbe pur sempre la possibilità di proporre al g.a. la domanda di risarcimento del danno¹⁹⁰. Al giudice adito, secondo la decisione della Corte Costituzionale, non sarebbe dunque impedito di conoscere, sia pure solo incidentalmente, della illegittimità del provvedimento sanzionatorio.

Tale soluzione offerta dalla Consulta ha prestato il fianco a numerose critiche.

Secondo alcuni, la Corte Costituzionale, siccome il legislatore del 2003, di fatto avrebbero avallato il trattamento discriminatorio delle formazioni sportive. L'interpretazione della riserva ad opera del Giudice delle Leggi, in quest'ottica, giustifica un sistema che penalizza gli sportivi rispetto agli appartenenti ad altri gruppi

¹⁹⁰ La dottrina non ha mancato di evidenziare le nuove incertezze applicative che si aprono a fronte della soluzione della Corte Costituzionale. Osserva De Silvestri A., *La Corte Costituzionale "azzoppa" il diritto di azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it, 2011, 1. 14 ss., come sia necessario, innanzitutto, verificare quali siano i legittimati passivi di una simile azione risarcitoria. La soluzione a questa domanda dipende ancora una volta dalla natura che si intende attribuire alle Federazioni e ai relativi procedimenti. Se qualificate come enti pubblici, infatti, queste ultime dovrebbero rispondere secondo quanto stabilito dalla legge in materia di responsabilità amministrativa della p.a. e dei relativi funzionari. Se qualificate come associazioni di diritto privato, invece, si dovrebbe immaginare di imputare gli effetti dannosi dell'irrogazione della sanzione in capo al collegio arbitrale, e non anche alle federazioni. A ciò si aggiunge, per questa dottrina, la difficoltà di stabilire se detta responsabilità debba essere qualificata come contrattuale o aquiliana.

sociali. Solo ai primi, infatti, si impone di accontentarsi di una tutela giurisdizionale statale limitata all'azione risarcitoria¹⁹¹.

Questa stessa dottrina osserva che il principio pluralistico è strumentale dall'attuazione della personalità dell'individuo, sicché l'appartenenza ad un gruppo non dovrebbe mai tradursi in una limitazione delle sue prerogative come singolo. La soluzione della Consulta, nella parte in cui "dimezza" il diritto di azione del singolo quando egli agisca in qualità di appartenente ad un gruppo sociale sportivo¹⁹², sembra porsi irrimediabilmente in contrasto anche con l'art. 2 della Cost.

Altra dottrina mostra di nutrire serie perplessità in ordine alla correttezza e legittimità dell'operazione ermeneutica operata dalla Consulta. Quest'ultima si sarebbe assunta *"la grave responsabilità di arretrare il presidio della garanzia giurisdizionale, spostandolo sull'interesse per equivalente, e di lasciare sguarnito l'interesse sostanziale, che pure del primo costituisce o dovrebbe costituire logico presupposto"*¹⁹³.

Nell'avallare l'interpretazione, per così dire, letterale, dell'art. 2 della legge n. 280, e, così, negare al singolo l'azione di annullamento avanti alle magistrature amministrative, la Corte ha di fatto appiattito la giurisdizione del g.a. *in subiecta materia* alle sole domande risarcitorie.

C'è da chiedersi, pertanto, se una siffatta limitazione sia compatibile con la giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale, la quale, come è noto, ha più volte ribadito come il risarcimento del danno costituisca *"strumento di tutela ulteriore,*

¹⁹¹ Manfredi G., *Ordinamento statale*, cit., 317 ss.: *"non è dato comprendere perché nei gruppi sportivi si debba avere diritto solo a una tutela endo-associativa dimezzata, mentre ciò non accade in gruppi che nella vita sociale ed economica del paese assumono un rilievo incommensurabilmente maggiore: quali i gruppi che sono entificati nei sindacati e nei partiti politici, e persino i gruppi professionali, soprattutto dopo che i recenti indirizzi della giurisprudenza della Corte di cassazione hanno attenuato il deficit di tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni disciplinari irrogate dagli ordini e dai collegi"*.

¹⁹² Manfredi G., *Ordinamento statale*, cit., 300 s., 318.

¹⁹³ Di Todaro A. A., *La tutela*, cit., 704.

rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione”¹⁹⁴.

Questa dottrina, in sostanza, evidenzia un possibile contrasto fra le affermazioni contenute nella sentenza n. 49 del 2011 e una decennale giurisprudenza di segno contrario, la quale, a partire dalla storica sentenza della Cassazione n. 500/1999¹⁹⁵, ha sostenuto la natura sostanziale dell’interesse legittimo e ha riqualificato il risarcimento, non più come diritto soggettivo di credito, bensì come tecnica rimediale funzionale alla tutela della posizione giuridica che si assume lesa.

La legge in commento, in controtendenza, riduce il possibile intervento del giudice amministrativo al solo esame della domanda risarcitoria, con ciò invertendo il normale rapporto di ancillarità che lega l’interesse sostanziale azionato alle tecniche fornite dall’ordinamento a tutela di esso.

A ciò si aggiunga l’anomalia che la disciplina della legge 280/2003 dispiega nel sistema delle norme costituzionali che disciplinano il riparto di giurisdizione.

Gli artt. 24, 103 e 113 Cost., infatti, fondano il riparto di giurisdizione fra g.a. e g.o. sulla consistenza della posizione giuridica sostanziale, ossia sulla *causa petendi*. È persino superfluo ricordare che ricorre la giurisdizione ordinaria ogniqualvolta si discuta della violazione di un diritto soggettivo, mentre sussiste la giurisdizione amministrativa, anche esclusiva, solo quando si faccia questione della violazione di un interesse legittimo.

All’opposto, la legge n. 280 del 2003, così come interpretata dalla sentenza n. 49/11, sembra affidare il *discrimen* fra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa

¹⁹⁴ Sono principi espressi dalla Corte Cost. nelle sentenze n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006, in www.cortecostituzionale.it, nelle quali si afferma come il risarcimento del danno non costituisca una materia di giurisdizione, bensì uno strumento funzionale alla tutela dell’interesse legittimo sostanziale.

¹⁹⁵ SS.UU. 22.07.1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487 ss. Si tratta della storica sentenza con cui si è affermata la risarcibilità dell’interesse legittimo quale posizione giuridica di natura sostanziale.

statale al diverso criterio del *petitum*, caducatorio o risarcitorio, della domanda introduttiva del giudizio.

Per altra opinione, si potrebbe convenire con le asserzioni della Corte Costituzionale solo a patto di ritenere, a monte, che le sanzioni disciplinari sportive integrino, non già provvedimenti amministrativi, bensì “atti negoziali”, a fronte dei quali possano configurarsi solo diritti soggettivi. La Costituzione, infatti, con riferimento alla categoria dei diritti soggettivi, impone al legislatore ordinario soltanto di fare in modo che la tutela di essi risulti “*piena ed effettiva*” (art. 24 Cost.), senza vincolarlo, però, in relazione al “tipo” di tutela da approntare¹⁹⁶. In questa prospettiva, potrebbe (ma il condizionale è d’obbligo) trovare giustificazione l’opzione legislativa che limita all’azione risarcitoria la tutela esperibile dal titolare di un diritto soggettivo.

Se, di contro, si dovesse ritenere che i provvedimenti disciplinari siano espressione di un potere amministrativo, una simile preclusione costituirebbe scoperta violazione degli artt. 24 e 113 Cost. In particolare, l’art. 113 Cost. stabilisce al comma primo che “*è sempre ammessa*” la tutela degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione (comma uno) e che tale tutela giurisdizionale “*non può essere esclusa o limitata a particolare mezzi di impugnazione*” (comma due)¹⁹⁷. Spiega l’Autore che la disparità di trattamento, che il legislatore costituzionale ha riservato rispettivamente a diritti soggettivi e interessi legittimi, sotto il profilo della tutela giurisdizionale, si spiega in ragione della posizione peggiore e più vulnerabile che viene ad occupare il singolo a fronte dell’azione amministrativa. Infatti, prosegue questa dottrina, solo in presenza degli interessi legittimi l’assetto degli interessi

¹⁹⁶ Santagada G., *Le sanzioni disciplinari sportive: se non sono annullabili non sono “atti amministrativi”, ma “fatti storici” non arbitrabili e la domanda risarcitoria si propone davanti al giudice ordinario*, in *Giust. civ.*, 2012, 11 s., 2524.

¹⁹⁷ Santagada G., *Le sanzioni*, cit., 2525 s.

sostanziali non è predeterminato dal legislatore ma viene di volta in volta diviso dalla stessa amministrazione attraverso l'esercizio del potere¹⁹⁸.

All'indomani della sentenza della Corte Costituzionale, la giurisprudenza amministrativa è stata chiamata nuovamente ad esprimersi sul riparto fra giustizia ordinaria e giustizia sportiva, con riferimento ad un atto di ripescaggio di una squadra di pallavolo dal campionato dal quale la stessa era stata retrocessa¹⁹⁹.

In quest'occasione, i giudici di Palazzo Spada si sono chiesti se atti di questo tipo, i quali hanno ad oggetto l'ammissione al campionato, debbano considerarsi quali provvedimenti riservati *ex art. 2* della legge 280/03 alla giustizia sportiva. Poiché dall'esito di tali procedure sanzionatorie dipende la partecipazione stessa alla pratica sportiva, tali provvedimenti incidono su una situazione soggettiva che, secondo il Consiglio di Stato, non può ritenersi irrilevante per l'ordinamento generale e, pertanto, se ne deve conseguentemente ammettere la relativa azionabilità avanti al giudice dell'ordinamento generale.

In un'altra pronuncia, l'organo di appello ha precisato come la legge n. 280 del 2003 abbia delineato tre forme di tutela. La prima, limitata ai rapporti di carattere patrimoniale, è demandata alla cognizione del giudice ordinario; la seconda, relativa alle materie riservate, è devoluta esclusivamente ad organismi interni all'ordinamento sportivo; la terza, del tutto residuale, relativa a tutto ciò che non concerna i rapporti

¹⁹⁸ Santagada G., *Le sanzioni*, cit. 2527. Secondo l'Autore è preferibile qualificare le sanzioni disciplinari alla stregua né di atti amministrativi né di atti negoziali, bensì di meri fatti storici. Trattandosi di fatti, il giudice statale, sia esso g.o. o g.a., non potrebbe mai procedere al loro annullamento. L'annullamento è infatti il rimedio che l'ordinamento appronta a fronte di atti giuridici, non già di meri fatti. Così riqualificata la natura delle sanzioni nell'ordinamento generale, il giudice potrebbe semmai verificare l'incidenza di esse su diritti soggettivi ed accordare l'eventuale risarcimento del danno. La tesi, escludendo la ricorrenza di interessi legittimi e più a monte l'esercizio di un pubblico potere, comporta la necessità di rivedere la norma di cui all'art. 3 della legge n. 280/2003, nella parte in cui prevede la giurisdizione del g.a., per attribuire la stessa al g.o. Mancherebbe infatti, nelle fattispecie in esame, quell'esercizio anche solo mediato del potere pubblico che la Corte Costituzionale, a partire dalla sentenza n. 204 del 2004, ha continuato a richiedere quale condizione della previsione legislativa della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

¹⁹⁹ Cons. Stato, 14.11.11, n. 6010, in *www.neldiritto.it*.

patrimoniali da un lato e le questioni riservate dall'altro, compete al giudice amministrativo²⁰⁰.

²⁰⁰ Cons. Stato, 24.01.2012, n. 302, in www.neldiritto.it. Tale orientamento risulta confermato da Cons. Stato, 24.09.2012, n. 5065, in www.giustizia-amministrativa.it, Tar Lazio, ord. cautelare 3.08.2012, n. 2911, in www.giustizia-amministrativa.it, Tar Lazio, ord. cautelare 12.09.2012, n. 3657, in www.giustizia-amministrativa.it.

CAPITOLO III

PER UN SUPERAMENTO

DELL'IMPOSTAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA

SOMMARIO: § 1 Gli ordinamenti derivati. - § 2 L'uso ideologico della teoria istituzionalista. - § 3 L'insufficienza dell'argomento normativistico.

§ 1. Gli ordinamenti derivati.

Fino a qui si sono esaminati gli interrogativi che la disciplina dell'ordinamento sportivo pone a tutt'oggi alla comunità dei giuristi. In particolare, ci si è soffermati sulla necessità di contenere le pretese di autodichia delle corti sportive, al fine di evitare l'inevitabile collisione della disciplina ordinaria con il dettato degli artt. 24, 103 e 113 della Cost.

A questo punto diviene quindi necessario portare alla luce le radici teoriche della questione problematica sin qui esaminata, alla ricerca della loro idoneità esplicativa della pretesa autonomia dell'ordinamento sportivo.

La ricostruzione legislativa dei rapporti fra i due ordinamenti, operata con la legge n. 280 del 2003, prende le mosse dalla qualificazione del mondo dello sport alla stregua di ordinamento derivato.

La presente dissertazione si pone l'obiettivo interlocutorio di mettere in luce l'insufficienza definitoria del sintagma "ordinamento derivato", posto che i due termini posti in correlazione, come si vedrà, sembrano essere in antitesi. Più precisamente, si ritiene che la figura dell'ordinamento derivato delinei un controsenso, dal momento che non sembra potersi

cogliere alcuna apprezzabile differenza fra l'ordinamento primario e quell'ordinamento (derivato, appunto) che da esso mutui origine e limiti di operatività.

In una prospettiva giuridico – formale, sono derivati quegli ordinamenti che traggono la propria esistenza e giuridicità dal riconoscimento di essi da parte di un ordinamento superiore²⁰¹.

Secondo questa lettura della teoria pluralista, dunque, esisterebbero, accanto agli ordinamenti cosiddetti originari, altri ordinamenti che ricevono dignità come tali solo a seguito dell'avvenuto assorbimento di essi entro l'orbita dei primi²⁰².

In altre parole, le teorie summenzionate, distinguono una giuridicità originaria, propria di alcuni soltanto degli ordinamenti esistenti, e una giuridicità derivata, la quale non competerebbe all'Istituzione come tale, ma solo per effetto di un successivo accorpamento di essa entro una superiore cornice ordinamentale.

Anche Santi Romano aveva introdotto la dicotomia fra ordinamenti originari e non originari.²⁰³ Secondo l'Autore, l'autonomia di un sistema sarebbe un requisito necessario ma non sufficiente a identificarlo come ordinamento originario.

²⁰¹ Vignudelli A., *Diritto Costituzionale*, Bologna, 2010, 82.

²⁰² Romano S., *L'ordinamento*, cit., 141: “*Si possono avere istituzioni originarie, che sono quelle in cui si concreta un ordinamento giuridico che non è posto da altre istituzioni e che è quindi, quanto alla sua fonte, indipendente. Ci sono viceversa istituzioni derivate, il cui ordinamento è, cioè, stabilito da un'altra istituzione, la quale afferma così, a questo riguardo, la sua superiorità sulla prima, che le rimane quindi subordinata*”.

Cfr. Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 32 – 33: “[...] i soggetti giuridici [...] possono dare vita ad ordinamenti giuridici derivati, caratterizzati da una propria normazione. Le norme degli ordinamenti derivati non necessariamente sono riconosciute dall'ordinamento generale: ciò accade soltanto ove siano rispettate alcune condizioni da esso poste. Il passaggio non è secondario: è l'ordinamento generale che garantisce la soluzione dei conflitti intersoggettivi e accorda protezione agli interessi, predisponendo, in primo luogo, un soggetto, il giudice, cui attribuisce il ruolo di tutelare l'ordinamento attuandone le norme”.

²⁰³ Cfr. Romano S., *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 14 ss. Nell'orbita dei primi egli includeva non solo gli ordinamenti sovrani ma anche quelli nati spontaneamente dall'interazione negoziale fra i privati, ossia quegli ordinamenti “*costituiti dai privati*”.

Al contrario, in questa prospettiva, la parola “autonomia” acquisterebbe il giusto rilievo semantico solo quando venga riferita, non all’ordinamento sovrano, bensì a quelle sfere giuridiche minori, caratterizzate da un’auto-legislazione, non illimitata né sovrana²⁰⁴.

Per l’Autore, quindi, l’autonomia è un predicato che in tanto ha senso solo in quanto sia attribuito a quelli che egli chiama “*ordinamenti non originari*”. Per gli ordinamenti originari, all’opposto, il concetto di autonomia è assorbito nella loro sovranità.

“Questa [la sovranità], in quanto suprema potestà di governo secondo un ordinamento originario, si distingue come è noto, in tre potestà fondamentali: la legislazione, l’esecuzione e la giurisdizione. Quando queste tre potestà, o meglio, potestà analoghe a queste sono attribuite a soggetti non sovrani da un ordinamento originario, come quello statale, esse assumono le figure dell’autonomia, dell’autarchia e dell’autotutela, che così rimangono ben differenziate dalle prime. Ciò è stato specialmente messo in rilievo per l’autarchia, osservando che autarchico può dirsi un soggetto inferiore di fronte ad un altro superiore, e quindi non lo Stato, per il suo diritto interno, , giacché nella sfera di questo, non c’è alcun soggetto ad esso superiore. L’autarchia è l’affermazione di limitata indipendenza, consentita da un ordinamento al quale si è, per il resto, subordinati. E lo stesso è a dirsi per l’autotutela e l’autonomia.”²⁰⁵

Come osservato a suo tempo²⁰⁶, la tesi romaniana si è posta l’obiettivo ultimo di superare l’equazione che vorrebbe il diritto unicamente quale manifestazione della volontà dello Stato²⁰⁷.

Senonché, proprio la distinzione fra ordinamenti originari e ordinamenti riconosciuti vale a contraddire il proposito di partenza, ossia la volontà di restituire al diritto una dimensione propria, originaria appunto, distinta da quella dell’ordinamento statale.

all’infuori di ogni attacco con un ordinamento superiore e quindi con l’ordinamento statale”. Questi ultimi si identificano in quello che Cesarini Sforza ebbe a definire “*diritto dei privati*”, il quale, al contrario del diritto privato che ha il suo fondamento nel diritto pubblico dello Stato, coincide con un ordinamento originario per definizione (Cfr. Romano S., *Autonomia*, cit., 24 – 25.).

²⁰⁴ Romano S., *Autonomia*, in *Frammenti*, cit., 14 ss.

²⁰⁵ Romano S., *Autonomia*, cit., 18.

²⁰⁶ Vedi *infra*, cap. I, par. 2.

²⁰⁷ Romano S., *L’ordinamento*, cit., 27.

Se la differenza fra ordinamento originario e non originario consta nell'avvenuto riconoscimento del secondo da parte del primo, evidentemente non esiste diritto al di fuori dell'ordinamento statale. La stessa giuridicità di un sistema, pure se autonomo, dipende da un atto di tolleranza o di formale assorbimento da parte del solo ordinamento che possa dirsi propriamente originario, ossia quello sovrano.

L'introduzione del concetto di ordinamento derivato, in sintesi, recupera e conferma la suddetta equazione secondo la quale il diritto si identifica con la legislazione dello Stato.

La logica delle relazioni fra gli ordinamenti è infatti ridotta ad un semplice rapporto di forze, laddove quello originario, fonte della giuridicità degli ordinamenti minori, non può che coincidere con l'ordinamento effettivamente primario, ossia, in definitiva, con lo Stato sovrano²⁰⁸.

Attraverso l'introduzione della nozione di ordinamento derivato, il quale, come detto, non trae la propria giuridicità da se stesso, bensì dal riconoscimento che di esso provenga da un ordinamento sovrano, si torna a ridurre il diritto a manifestazione del potere. Le stesse aggettivazioni "originario" o, all'opposto, "derivato", dipendono da quale dei due ordinamenti riesca ad imporsi sull'altro.

"La premessa esatta è che un ordinamento non può essere rilevante per un altro originario se non in base ad una norma di questo. Ma ciò non implica che ogni ordinamento consideri giuridico solo se stesso. La c.d. sua esclusività è da intendersi che esso può ignorare e anche negare un altro ordinamento, che allora non avrà per il primo alcun carattere giuridico; può prenderlo in considerazione, attribuendogli un carattere diverso da quello che esso ha in sé e per sé, in base alle sue norme, e, quindi, se crede, può considerarlo come un mero fatto; ma non si vede perché non possa riconoscerlo come ordinamento giuridico, sia pure limitatamente a certi effetti e in certa misura"²⁰⁹.

²⁰⁸ È lo stesso Autore a chiarire, a più riprese, come l'originalità sia da riferirsi esclusivamente a quello, fra gli ordinamenti, che possa dirsi sovrano. Cfr. Romano S., *Autonomia*, cit., 17: *"In altri miei scritti, cercando di precisare il concetto di sovranità riferito agli Stati senza personalità giuridica, che quindi vengono in considerazione, non come soggetti di una potestà suprema che possa indicarsi con quel nome, ma solo come ordinamenti oggettivi, ho per l'appunto osservato che essi sono da qualificarsi sovrani perché originari e, in quanto tali, indipendenti da qualsiasi altro ordinamento. E ciò che può dirsi dello Stato vale per tutti gli ordinamenti originari: ordinamento originario e ordinamento sovrano sono espressioni sinonime"*.

²⁰⁹ Romano S., *Autonomia*, cit., 19.

Per questa via, allora, si approda ad un risultato logico esattamente opposto a quello dichiaratamente perseguito dai sostenitori della teoria istituzionalista.

L'assorbimento, fonte della legittimazione dell'ordinamento assorbito, viene a coincidere, nei fatti, con un'operazione legislativa di riconoscimento, unilateralmente posta in essere dall'ordinamento generale. Nell'ordinamento sovrano, in ultima analisi, trovano fondamento, non solo le norme statali, ma anche quelle del settore così riconosciuto. La cogenza delle stesse, infatti, non dipende che dalla formale approvazione del loro contenuto da parte del legislatore statale.

Se le norme di settore affondano la propria giuridicità nella *formale* attrazione nel *corpus* delle norme statali, allora, non può dirsi superata la vituperata identificazione del diritto e dello stesso ordinamento nel *corpus* di norme emanate dallo Stato sovrano. In altre parole, i sostenitori della teoria degli ordinamenti derivati, nell'affermare che in tanto l'ordinamento originario sussiste solo in quanto esso sia stato formalmente approvato dall'ordinamento superiore, dimostrano di aderire alla costruzione nomodinamica della validità giuridica²¹⁰. Costoro, infatti, disinteressandosi del contenuto etico e politico delle disposizioni riconducibili all'ordinamento c.d. derivato, fanno poggiare la validità giuridica delle stesse, non già sul potere dell'ordinamento così costituito di darsi delle regole, bensì sulla ricezione formale di esse da parte dell'ordinamento statale.

²¹⁰ Kelsen guarda al fenomeno ordinamentale da due punti di vista diversi. La nomodinamica corrisponde alla visione dell'ordinamento come insieme di norme e relativi atti di produzione. In questa prospettiva, egli afferma che la validità giuridica di una norma consta nella sua legittimazione formale, ossia nella sua rispondenza ad una norma di rango superiore che ne prevede le modalità di approvazione.

La nomostatica, all'opposto, guarda alle norme, non più in astratto, bensì come comandi già prodotti che impongono ciascuno una determinata sanzione. Cfr. Jori M., Pintore A., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, 2014, 132 – 133. A proposito della nomostatica, spiega Fassò G., *Storia*, cit. 276 – 277, che Kelsen aveva inteso la norma giuridica quale dover essere fondato sul principio di imputazione, cioè di attribuzione di una conseguenza ad una condizione. Negli stessi *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, il filosofo aveva chiarito che la conseguenza enunciata dalla norma giuridica è voluta dallo Stato: Stato che lo stesso Kelsen identifica con il diritto stesso. Il fondamento della norma è un comando, il quale imputa la sanzione all'illecito, conferendo alla norma il carattere della doverosità.

La nozione di ordinamento derivato sembra allora essere funzionale ad una subdola operazione di riduzione normativistica del diritto a mera manifestazione della volontà dello Stato.

Il proposito di inquadrare l'ordinamento sportivo entro la categoria dell'ordinamento derivato emerge sia dall'opzione legislativa, sia dalla elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che si sono sviluppate sul tema.

La prima testimonianza dell'adesione da parte del legislatore alla tesi summenzionata si evince dalla stessa scelta di intervenire con una norma *ad hoc*, allo scopo di garantire l'autonomia dell'ordinamento sportivo.

L'intervento del 2003, infatti, rileva quale atto formale di assorbimento del sistema sportivo nell'orbita statale.

Pur dichiarando di voler rendere omaggio alla teoria istituzionalista, la posizione del Legislatore, al contrario, sembra collocarsi sul fronte teorico opposto, ossia quello che vorrebbe ridurre il diritto a sistema di norme. Infatti, con il summenzionato intervento, il Legislatore ha affermato che un ordinamento non originario – quale è quello sportivo – mutua la propria giuridicità dal formale riconoscimento di esso da parte dello Stato. L'operazione normativa di riconoscimento del 2003, in definitiva, corrisponde ad una legittimazione formale, sia pure *ex post*, dell'ordinamento sportivo.

Il Legislatore, a ben guardare, ha ritenuto di dover formalmente riconoscere le Istituzioni giudiziarie sportive per poter assicurare una qualche efficacia giuridica delle relative decisioni.

La disposizione in commento, allora, tradisce l'adesione alla teoria normativistica per la quale la validità giuridica di una norma si riduce alla sua legittimazione formale, ossia alla sua corrispondenza astratta ad una superiore norma di produzione. Secondo il Legislatore, quindi, la possibilità stessa di configurare l'ordinamento sportivo alla stregua di un ordinamento vero e proprio non dipende da una sua attitudine intrinseca ad auto – porsi come istituzione rappresentativa di una certa realtà sociale, bensì da un atto, formale ed esterno, di assorbimento.

In estrema sintesi, quindi, il legislatore non si è limitato a constatare l'autonomia originaria dell'ordinamento sportivo ma ha ritenuto di dover conferire ad esso, con legge, l'autonomia stessa.

Sullo sfondo, evidentemente, l'idea che, in assenza di una legittimazione formale da parte dello Stato, l'ordinamento sportivo non avrebbe potuto contare su autonomia alcuna.

In quest'ottica, dunque, la concorrenza dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale e, dunque, l'intangibilità delle decisioni tecniche e disciplinari da parte dell'ordinamento generale, non sono il corollario naturale di una sua autonomia originaria, bensì la conseguenza di una scelta normativa d'imperio.

A riprova dell'adesione ad una simile prospettiva, milita certamente la stessa scelta di contenere la riserva entro il solo ambito tecnico e disciplinare. Se infatti l'autodichia dell'ordinamento sportivo fosse una sua prerogativa innata, essa non dovrebbe incontrare limiti eteronomi, bensì dovrebbe estendersi a tutte le controversie che traggono origine dalla vita della compagine sociale. La giurisdizione di un'Istituzione dovrebbe ripetere i confini dell'Istituzione stessa, e, dunque, dovrebbe poter coprire tutti gli aspetti della relazione associativa.

L'opzione normativa di contenimento dimostra come il legislatore non abbia inteso l'autonomia del diritto sportivo come una prerogativa intrinseca dell'universo giuridico di estrinsecazione dell'attività sportiva, bensì come una qualità che esso riceve solo per effetto e nei limiti dell'intervento legislativo.

In conclusione, dunque, la legge n. 280 del 2003, nell'affermare che *"I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia"*, ha tributato formalmente omaggio alla teoria pluralista, salvo poi, nei fatti, abbracciare una nozione di ordinamento derivato che, come detto, si colloca esattamente agli antipodi teorici dell'Istituzionalismo di Santi Romano.

Come detto, quest'ultimo, pur avendo evidenziato la necessità di superare il principio di esclusività e unicità di ogni ordinamento giuridico originario²¹¹, giunge, nei fatti, a far coincidere la fonte della giuridicità con la volontà del Legislatore dello Stato.

Del resto, se originarietà e sovranità sono sinonimi, non si vede come possa esistere e resistere un diritto originario, al di fuori di quello proveniente dallo Stato.

La riqualificazione dell'ordinamento sportivo in termini di ordinamento derivato equivale alla negazione della sua autonomia originaria, nonché, in apice, della sua stessa esistenza come ordinamento. La definizione di ordinamento, attribuita alle realtà sociali riconosciute, non è che un'operazione meramente nominalistica, posto che dette realtà godono solamente di potestà concesse loro dallo Stato, nei limiti e per il tempo che quest'ultimo ritenga opportuni.

Lo stesso accostamento dei termini *autonomia*, propria di ogni ordinamento in quanto tale, e *derivazione* (da altro ordinamento), configura un ossimoro che, da solo, basterebbe a provare la contraddizione insita nella definizione teorica degli ordinamenti derivati. Se infatti un ordinamento non gode di autonomia innata, esso non può dirsi propriamente un ordinamento. In assenza di autonomia originaria si potrà parlare, al più, di un settore specifico di quell'unico ordinamento da cui detta area specializzata trae origine e disciplina.

Ma vi è di più. La *derivazione* dell'autonomia sportiva sembra essere patrimonio acquisito della dottrina e della giurisprudenza che si sono avvicinate sul tema della natura della decisione sportiva.

Nel corso della trattazione si è più volte richiamata l'attenzione sulla propedeuticità della questione intorno alla natura dell'attività svolta dalle Federazioni, nonché, più a monte, sulla soggettività, pubblica o privata, delle Federazioni stesse²¹².

²¹¹ Romano S., *Autonomia*, cit., 16.

²¹² Vedi *infra*, cap. II, par. 2.

La problematica riveste importanza centrale nel dibattito giuridico, posto che dall'una o dall'altra opzione dipendono antitetiche conclusioni in punto di giurisdizione nonché di regime di impugnabilità degli atti.

Ora, impregiudicata ogni conclusione sull'effettiva ampiezza della giustizia sportiva riservata, sulla quale, pur a fronte della decisione n. 49/11 della Consulta, continuano a divampare le polemiche, la giurisprudenza e la dottrina, chiamate a prendere posizione sulla natura della decisione sportiva riservata, hanno sempre oscillato fra due opzioni possibili.

La prima ricostruisce l'attività federale, in specie quella disciplinare, alla stregua di attività amministrativa e, conseguentemente, riconduce la decisione sportiva entro la categoria dei provvedimenti amministrativi²¹³.

La seconda, all'opposto, ritiene che le relazioni associative siano regolate secondo disposizioni di natura contrattuale; questa stessa dottrina pensa che le clausole che attribuiscono in via esclusiva alle corti di settore la cognizione sulle controversie di natura sportiva abbiano valore compromissorio. Si giunge per questa via ad attribuire alla decisione sportiva, sia essa disciplinare, economica, tecnica o amministrativa, l'efficacia di un lodo arbitrale, salvo poi dividersi sul valore, rituale o irrituale, da attribuire allo stesso²¹⁴.

²¹³ Moro P., *Giustizia*, cit., 37-38. Così anche Luiso F.P., *La giustizia*, cit., 254 ss; Ferrara L., *Giustizia*, cit, 514 ss.; Verde G., *Sul difficile rapporto tra ordinamento giuridico e ordinamento sportivo*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 679; Merone A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, in *Giur. Merito*, 2006, 1, 31; Vidiri, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, vincolo di giustizia ed azionabilità dei diritti in via giudiziaria*, in *Corr., giur.*, 2007, 1119; Tognon J., *Le regole*, cit., 85. In giurisprudenza SS.UU., 1.10.2003, n. 14666, in *Foro amm.*, Cds, 2004, 93, con nota di Ferrara L., *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione: l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore?*; SS.UU., 23.03.2004, n. 5775, in *Giust. Civ.*, 2005, I, 1625, con nota di Vidiri G., *Le controversie sportive e il riparto di giurisdizione*;

²¹⁴ Goisis F., *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa ed arbitro*, Milano, 2007, 317 ss; Vigoriti V., *Giustizia disciplinare e giudice amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2007, 1123; Lubrano E., *La "pregiudiziale sportiva" e il ruolo della Camera di Conciliazione del Coni: un sistema da riformare?*, in *Dir. Sport.*, 2007, 43; Manfredi G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. Amm.*, 2012, 2, 313 -314. In giurisprudenza, fra gli altri, Cons. Stato, n. 5025/2004, in www.giustizia-amministrativa.it.

Incidentalmente si è dato conto di come queste opinioni abbiano dovuto fare i conti con l'evoluzione normativa interna al Coni, la quale ha visto succedersi in pochi anni l'istituzione della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport, la creazione di Tnas e Alta Corte di Giustizia Sportiva, e da ultimo la recentissima introduzione del Collegio di Garanzia per lo Sport²¹⁵.

Si è visto come, dapprima, l'auto-qualificazione della Camera alla stregua di un arbitro non abbia impedito ad una massiccia giurisprudenza di qualificarne i relativi provvedimenti decisionali alla stregua di atti amministrativi²¹⁶.

La successiva evoluzione del sistema nel doppio binario Tnas - Alta Corte di Giustizia sportiva aveva contribuito ad alimentare i dubbi interpretativi. Sul punto si era raggiunto un equilibrio, non senza oscillazioni, per il quale al Tnas, configurando esso un vero e proprio collegio arbitrale, dovevano essere devolute le controversie sui diritti disponibili, mentre all'Alta Corte di Giustizia, ritenuta una pubblica amministrazione con poteri giurisdizionali, residuava competenza (non già giurisdizione) su tutte le controversie non comprese nell'ambito del Tnas. Conseguentemente, mentre le decisioni del Tnas non si prestavano ad essere impugnate davanti al giudice statale se non nei limiti consentiti dal codice di rito, i provvedimenti dell'Alta Corte, all'opposto, potevano sempre essere oggetto di ricorso al g.a di primo grado²¹⁷.

²¹⁵ Si ricorda che la Camera di Conciliazione ed Arbitrato era stata istituita con Regolamento del Coni del 4.6.2003. Nel 2007 detta istituzione era stata soppiantata dalla creazione dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva e del Tribunale nazionale arbitrale per lo Sport. Le funzioni di detti organi furono oggetto di una disciplina specifica, il Codice dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva e il Codice dei giudizi dinnanzi al Tnas, emanati il 7.2.2009 e modificati il 23.09.2009. Da ultimo, il sistema è stato radicalmente superato dallo Statuto del Coni approvato lo scorso 11.06.2014, il quale ha istituito il Collegio di Garanzia per lo Sport.

²¹⁶ *Ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025 in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹⁷ Luiso F. P., *Il Tribunale*, cit. 3 ss. Assetto confermato da Tar Lazio 21.06.2013, n. 6258/2013, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale ha affermato, da un lato, la natura amministrativa delle decisioni dell'Alta Corte di Giustizia e, dunque, la sindacabilità delle stesse avanti allo stesso Tar, e, dall'altro, la natura arbitrale dei lodi Tnas.

Si può ragionevolmente presumere che il nuovo quadro normativo, che vede il Collegio di Garanzia per lo Sport sostituirsi alle precedenti esperienze, impegnerà nuovamente gli interpreti sul fronte dell'efficacia che le decisioni del Collegio stesso saranno in grado di dispiegare all'interno dell'ordinamento generale.

La dottrina e la giurisprudenza sul tema mostrano di guardare al problema dallo stesso angolo visuale, vale a dire quello della efficacia della decisione nella sola prospettiva dell'ordinamento statale.

Nonostante la varietà delle soluzioni proposte dalla dottrina e la giurisprudenza, si può riscontrare un minimo denominatore comune a tutte le ricostruzioni teoriche che si sono avvicinate sull'argomento. Queste ultime, infatti, pur se molto distanti tra loro, partono dall'assunto, o meglio, dall'equivoco, che vorrebbe l'ordinamento sportivo quale ordinamento avente legittimazione derivata dall'ordinamento statale.

Delle due l'una: o l'ordinamento sportivo è un ordinamento, o non lo è affatto. L'ordinamento derivato sembra un non – senso²¹⁸. L'introduzione del concetto di ordinamento derivato rappresenta il corto circuito della teoria Istituzionalista, la quale, da un lato, si proponeva di superare la riduttiva sovrapposizione fra Stato e diritto, e, dall'altro, ha fatto dipendere la giuridicità se non la stessa esistenza di un ordinamento minore da un atto formale di riconoscimento da parte dello Stato.

Le soluzioni prospettate dalla scienza del diritto hanno sempre escluso una totale irrilevanza della decisione sportiva nell'ordinamento statale.

All'opposto, la comunità dei giuristi si è adoperata per riqualificare la determinazione sportiva alla stregua delle norme statali. Questo sforzo è indice, non già dell'avvenuto riconoscimento dell'autonomia originaria dell'ordinamento sportivo, bensì di una precisa volontà di assorbimento.

²¹⁸ Cfr. Di Nella L., *Il fenomeno*, cit., 132, per il quale “l'ordinamento giuridico non conosce dunque al suo interno altri “ordinamenti” (ancorché derivati), bensì settori normativi integrati da uno o più sistemi nell'insieme ordinamentale unitario e superiore”.

In altre parole, se *davvero* si fosse inteso affidare la disciplina dei rapporti fra i due ordinamenti al principio di autonomia, si sarebbe dovuto concludere per una totale irrilevanza delle decisioni sportive all'interno dell'ordinamento statale, quand'anche fossero rese su diritti patrimoniali o su altre posizioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento generale.

Al contrario, il legislatore da un lato e la scienza giuridica dall'altro, hanno invece optato per una sistemazione dei rapporti fra i due ordinamenti che, di fatto, esclude l'autonomia del primo a favore del secondo.

Infatti, la qualificazione della decisione sportiva riservata come un provvedimento amministrativo o, al contrario, come un lodo arbitrale, esclude in radice una qualsiasi soluzione di continuità tra ordinamento sportivo e ordinamento statale.

Si tratta di istituti, rispettivamente il lodo e il provvedimento, che sono disciplinati dalla norme statali, non dalle norme del diritto sportivo. Si potrebbe dire, anzi, che proprio la riqualificazione della decisione sportiva alla luce delle norme generali consente che la stessa dispieghi una qualche rilevanza giuridica nell'ordinamento generale. La fattispecie sportiva, lungi dall'esaurire i suoi effetti entro l'ordinamento di provenienza, è ridefinita come provvedimento o, all'opposto, come lodo, allo scopo di giustificarne il successivo riesame da parte del giudice statale.

Se l'ordinamento sportivo fosse realmente autonomo, lo si ribadisce, la decisione sportiva dispiegherebbe efficacia solo ed unicamente all'interno della cerchia degli associati; l'impegno scientifico della dogmatica giuridica nella direzione della sua riqualificazione testimonia la volontà di sottrarre la stessa alla competenza esclusiva delle autorità sportive e così assicurare il riesame di essa da parte del giudice dell'ordinamento statale. Detto riesame, va detto, sarà più o meno intenso a seconda della natura, arbitrale o amministrativa, della determinazione impugnata, ma presuppone, in entrambi i casi, la piena giurisdizione dell'ordinamento generale sulle fattispecie di carattere sportivo. Se dunque il giudice statale conserva sempre un più o meno ampio potere di cognizione sulla controversia sportiva, risulta esclusa nei fatti qualsiasi reale autodichia del gruppo sociale facente capo al Coni e delle Federazioni.

Le soluzioni sul tappeto presuppongono, in sostanza, che non vi sia alcuna differenza tra ordinamento sportivo e ordinamento statale. Se poi si arriva, come è successo, ad equiparare la Federazione ad un ente pubblico, scompare qualsiasi pretesa alterità sostanziale fra l'organizzazione sportiva e l'apparato burocratico dello Stato²¹⁹.

Nella prospettiva della dottrina e giurisprudenza citate, l'autonomia dell'ordinamento sportivo non è una qualità dell'ordinamento sportivo in quanto tale, bensì una *species* dell'autonomia negoziale o, per altro fronte, del potere di auto - organizzazione degli enti pubblici.

Di fatto, tutte le soluzioni proposte, pur se molto distanti tra loro, arrivano a negare l'autonomia originaria dell'Istituzione, per riqualificarla come autonomia derivata, ossia, per dirla con un altro termine, "concessa" dall'unico ordinamento sovraordinato.

È fin troppo semplice osservare come l'autonomia negoziale o l'autarchia amministrativa non valgano a qualificare l'ambito in cui sono esercitate come un ordinamento ulteriore ed autonomo.

L'esame dei contributi scientifici e giurisprudenziali ci ha progressivamente e inesorabilmente allontanato dal punto di partenza del presente percorso di ricerca, finalizzato a comprendere se vi sia spazio di praticabilità teorica per rinvenire nello sport un'autentica Istituzione, che possa dirsi dotata di giurisdizione, normazione e capacità di organizzazione innate.

La riserva scolpita dal Legislatore all'art. 3 l. n.280/03, semmai, è la prova tangibile che l'autonomia del diritto sportivo è stata intesa quale oggetto di una concessione unilaterale, da parte dell'ordinamento sovrano, peraltro limitata alle questioni tecniche e disciplinari e pur sempre condizionata alla riscontrata "irrilevanza" delle stesse nell'ordinamento generale.

Sembra allora potersi concludere che, nonostante la più volte dichiarata intenzione di ossequiare la teoria pluralista e in tal modo garantire l'autonomia dell'ordinamento sportivo,

²¹⁹ Il riferimento è a quella giurisprudenza che ha qualificato le decisioni sportive di ultimo grado quali atti amministrativi a carattere giustiziale. Cfr. *infra*, cap. II, par. 2.

l'opzione legislativa, così come le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali che l'hanno accompagnata, muove su una direttrice esattamente opposta, vale a dire quella della negazione dell'autonomia originaria dello sport.

Più precisamente, l'autonomia di cui godrebbero le Istituzioni sportive dovrebbe essere riqualficata come autonomia non originaria. Quest'ultima non compete alla realtà sociale quale sua attitudine intrinseca, bensì è la conseguenza di una scelta unilaterale d'imperio, di un potere sovraordinato.

Se ridefinito come derivato, l'ordinamento sportivo non sembra distinguersi da qualsiasi altra fattispecie che sia oggetto esclusivo della giurisdizione statale; in questa prospettiva, dunque, esso non può aspirare ad affrancarsi dalle norme, prima di tutto costituzionali, che si rinvergono nell'ordinamento statale. Un eventuale conflitto, evidentemente, non potrebbe che essere risolto alla luce della norma statale prevalente.

A questo punto della trattazione, dunque, il richiamo legislativo all'autonomia sportiva si manifesta in tutta la sua equivocità.

La legge non ha inteso riferirsi ad un riconoscimento dell'autonomia originaria dell'ordinamento in quanto tale, bensì alla potestà di esso di darsi un'organizzazione e una normazione negli stretti limiti allo stesso concessi da parte dello Stato.

L'equivoco, dunque, è sapientemente giocato sulla portata semantica del concetto di autonomia. Quest'ultimo, se riferito ad un ordinamento derivato, vale a circoscrivere una limitata potestà normativa, da attuarsi nel rispetto delle norme gerarchicamente sovraordinate. In una parola: il contrario dell'autonomia.

Francesco Gentile ha opportunamente osservato come esistano due modi di intendere l'autonomia.

In un primo senso essa coincide con la disposizione di un soggetto a seguire una regola, mentre, in un'altra accezione, essa indica l'attitudine all'autoregolamentazione, sicché

l'individuo viene a trovarsi nella paradossale situazione per cui è ad un tempo signore e schiavo di se stesso²²⁰.

Secondo l'Autore, per superare la riduzione geometrica dell'ordinamento a mero aggregato di rapporti di fatto tra forze,

*"... è necessario superare la concezione dell'autonomia come esercizio di volontà e riconoscere, come riesce naturale ad un autentico filosofo quale è Platone, che 'il vero senso di questa espressione è che nella stessa anima di ciascun uomo vi sono due aspetti, uno migliore, uno peggiore. E quando la parte per natura migliore ha il governo della peggiore, ecco l'espressione essere padrone di sé e suona lode; quando, invece, per colpa di una cattiva educazione o di non buona compagnia, la parte migliore, ma più debole, è vinta dalla peggiore, più forte, allora chi si trova in questa situazione è detto schiavo di se stesso e intemperante e suona biasimo e rimprovero"*²²¹.

In questa prospettiva, l'autonomia diviene un carattere proprio dell'essere umano in quanto tale, come propensione a darsi una regola, prima che a rispettarla.

L'incursione nella teoria dell'ordinamento del Filosofo padovano ci aiuta a comprendere come la legge in commento, così come, più a monte, la stessa nozione di ordinamento derivato, sottendano un concetto di autonomia affatto diverso da quello di ascendenza classica, vale a dire come mero esercizio di volontà.

Del resto, si è già visto come, nella prospettiva abbracciata dalla tesi Istituzionalista, la stessa ampiezza dei poteri esercitabili dipenda dalla forza dell'ordinamento. Si danno, infatti, un'autonomia originaria, illimitata e illimitabile, propria del solo ordinamento sovrano, e un'autonomia (soltanto) derivata, propria delle realtà minori riconosciute. Come già osservato, le stesse nozioni di ordinamento derivato o, all'opposto, originario, dipendono, in definitiva, da quale delle forze in opposizione si sia imposta sull'altra.

Una logica siffatta presuppone che l'autonomia, lungi dall'identificarsi con la propensione spontanea del corpo sociale a darsi delle regole, sia un predicato del potere. Da questa angolazione si può dire che è pienamente autonomo solo quell'ordinamento che riesca ad

²²⁰ Gentile F., *Ordinamento*, cit., 37.

²²¹ Gentile F., *Ordinamento*, cit. 39. Il riferimento è al passo della Repubblica in cui Platone descrive la temperanza.

imporsi come sovrano, sicché l'autonomia si riduce ad una prerogativa che il sovrano si arroga dopo la conquista del potere.

§ 2. L'uso ideologico della teoria istituzionalista.

Le riflessioni fin qui svolte inducono ad interrogarsi sulla ragione dell'equivoco indotto dalla scelta del Legislatore, visto che la norma, pur avendo dichiarato di voler *riconoscere* l'autonomia sportiva, giunge nei fatti a negarla.

Il legislatore, come osservato, sembra aver voluto a tutti i costi chiamare in causa il principio pluralistico, pur se, ad una analisi più attenta, la disciplina legislativa non risponde affatto alla volontà di riconoscere all'ordinamento sportivo una reale autonomia normativa. La nozione di ordinamento derivato, all'opposto, sembra recuperare l'equazione normativistica per cui il diritto coincide e si esaurisce con l'ordinamento giuridico dello Stato²²².

La ragione della forzatura, o comunque del fraintendimento legislativo, si può rintracciare in un superiore obiettivo di natura politica. Infatti, proprio il ricorso alla teoria istituzionalista costituiva l'unico argomento che consentisse di legittimare la riserva di giustizia sportiva. Detto altrimenti, la dichiarata adesione alla teoria pluralistica, così come l'affermazione quasi perentoria dell'autonomia del diritto sportivo, sembrano rispondere alla necessità di fornire un supporto razionale ad una previsione legislativa iniqua.

La scelta di precludere ai protagonisti della vita dell'ordinamento sportivo di ricorrere alla giurisdizione statale non riesce a trovare alcuna giustificazione nelle norme di diritto interno, le quali, come visto, tutelano il diritto di ciascuno di adire il giudice naturale preconstituito per legge ogni qual volta si faccia questione della lesione di una posizione giuridicamente qualificata.

Il Legislatore, dunque, data la palese distonia della previsione *de qua* con l'assetto delle norme, prima di tutto costituzionali, dell'ordinamento generale, ha avvertito la necessità di ricorrere al paradigma pluralista per legittimare quella che nei fatti costituisce una scoperta violazione del diritto di azione.

²²² Osserva Di Nella L., *Il fenomeno*, cit. 132 – 133, che la definizione quale ordinamento, attribuita alle manifestazioni di autonomia privata o pubblica appare fuorviante, “*giacché significherebbe riconoscere ad esse quella giuridicità originaria intrinseca al fenomeno ordinamentale che esse invece non hanno in quanto la derivano dal sistema normativo nel suo complesso*”.

Ecco allora che la teoria istituzionalista diviene il più comodo strumento per sorreggere razionalmente la volontà del legislatore, pur quando questa si estrinsechi in una scelta normativa potenzialmente liberticida.

Senonché, la nozione di ordinamento derivato e la stessa circoscrizione della riserva alle sole controversie tecniche e disciplinari, finiscono per negare una reale autonomia alle Istituzioni sportive.

L'autonomia dello sport è richiamata dalla legge in modo volutamente equivoco, allo scopo pratico di qualificare come autonomo ciò che, invero, non lo è affatto. Si è già osservato che, se il sistema sportivo fosse veramente autonomo, l'esistenza dello stesso non abbisognerebbe di alcun riconoscimento normativo e, si è aggiunto, la sua giurisdizione dovrebbe potersi estendere spontaneamente a tutte le controversie che da esso traggano origine.

Nell'impossibilità di superare le obiezioni di illegittimità costituzionale, la legge n. 280 del 2003 invoca l'autonomia delle Istituzioni sportive e pretende di qualificare la riserva di giustizia come una prerogativa dell'ordinamento sportivo in quanto tale.

Da una siffatta interpretazione autentica trapela una precisa volontà di strumentalizzare l'argomento pluralista al fine di motivare la scelta legislativa. Scelta che, è il caso di ribadirlo, si traduce in una violazione del diritto di azione per la tutela degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi, così come scolpito dal combinato disposto degli artt. 24, 103 e 113 della Cost.

Si può osservare come la disciplina della l. n. 280 sottenda un sillogismo ingannevole, consapevolmente giocato sull'ambiguità del termine "autonomia", intesa ora come originaria ora come derivata, a seconda della premessa cui è associata.

Infatti, da un lato la riserva di giustizia trova una razionale giustificazione sulla premessa della piena e originaria autonomia dell'ordinamento sportivo; infatti, la sottrazione delle controversie sportive, sia pure tecniche e disciplinari, alla giurisdizione statale, in tanto può giustificarsi solo in quanto l'ordinamento sportivo sia ritenuto un ordinamento originario.

All'opposto, l'operazione legislativa di riconoscimento e la scelta di contenere la riserva entro la materia tecnica e disciplinare si spiegano solo a patto di qualificare l'ordinamento sportivo come meramente derivato, ossia dotato di quella limitata autonomia che voglia attribuirgli l'ordinamento sovrano.

Il legislatore dapprima ha affermato la riserva di giurisdizione sportiva sul presupposto dell'autonomia *originaria* dell'ordinamento sportivo, salvo poi circoscriverne i limiti di operatività alle sanzioni tecniche e disciplinari, come se quello sportivo fosse, all'opposto, un ordinamento *derivato*.

La dottrina ha dunque opportunamente segnalato come *l'impianto di decreto e legge si fondasse su un falso sillogismo, quello denominato dei "quattro termini", che conduce a risultati fuorvianti perché attribuisce al termine medio, quello che dovrebbe fungere da raccordo logico, due significati diversi tra loro. Il riferimento è, ovviamente, ai concetti di "ordinamento" e di "autonomia", che il legislatore ha utilizzato rispettivamente quali sinonimi di superiore non recognoscens e di incondizionata autoreferenzialità e, al tempo stesso, di ordinamento derivato da quello statale e di autonomia coesenzialmente limitata dal sistema della legalità costituzionale*²²³.

È in questa prospettiva che l'ambiguità della disposizione dispiega la sua massima efficacia rispetto all'obiettivo operativo di addurre una giustificazione razionale ad un assetto di interessi, quale quello delineato dalla legge n. 280/03, del tutto ingiustificabile.

Infatti, la sottrazione della decisione sportiva al sindacato giurisdizionale statale in tanto si spiega solo in quanto si attribuisca al termine medio, l'autonomia appunto, il significato di assoluta concorrenza e indipendenza dell'ordinamento sportivo da quello statale. In quest'ottica, la riserva di giustizia sportiva non scontrerebbe i limiti costituzionali di cui agli artt. 24 e 103 e 113, posto che questi ultimi dovrebbero trovare applicazione solo nell'ordinamento statale da cui promanano e non già in un ordinamento, quale quello sportivo, che si pretende concorrente.

²²³ De Silvestri A., *La Corte*, cit., 7.

Senonché, come poc'anzi evidenziato, è lo stesso legislatore (statale) a limitare la cognizione esclusiva del giudice sportivo al solo ambito tecnico e disciplinare, con ciò dimostrando di intendere l'autonomia quale autonomia (soltanto) derivata, ossia pur sempre condizionata al rispetto delle norme di derivazione statale e costituzionale.

Detto altrimenti, l'ambiguità del riferimento al termine autonomia reca con sé il doppio vantaggio di fornire un supporto razionale sia alla previsione della riserva di giurisdizione sportiva, sia alla introduzione dei limiti di operatività della stessa.

La disambiguazione ha mostrato come l'opzione legislativa sia volutamente equivoca; anzi, proprio l'equivoco ingenerato dalla inopinata sovrapposizione dei due significati dello stesso lemma, ha condotto all'apparente giustificazione dell'intero impianto normativo.

Più precisamente, se il Legislatore non avesse maliziosamente invocato il principio pluralistico all'art. 1, la norma di cui all'art. 2 comma 1 non avrebbe potuto superare indenne il vaglio di costituzionalità. All'opposto, proprio l'uso ideologico della qualificazione in termini autonomistici dell'ambito sportivo ha costituito l'unico espediente argomentativo a sostegno di una disposizione che sarebbe stata altrimenti palesemente illegittima.

La dottrina non ha mancato di evidenziare come il cosiddetto ordinamento sportivo abbia sempre goduto di un trattamento agevolato rispetto a quello connotante altri gruppi sociali. In particolare, il mondo dello sport rappresenta l'unica formazione sociale cui è stata accordata autodichia²²⁴.

²²⁴ Manfredi G., *Ordinamento*, cit. 301 ss. Da un lato si osserva che la Cassazione, fin dagli anni sessanta, ha riconosciuto gli ordinamenti delle associazioni quale legittima espressione dei rapporti contrattuali tra gli associati e, dall'altro, ha ritenuto che detti rapporti fossero azionabili davanti al giudice statale, il quale può in questo modo assicurarne una tutela anche endo-associativa. In questa prospettiva, le associazioni godono di un'ampia autonomia ma non già di autodichia. Al contrario, il fenomeno sportivo, pur rientrando astrattamente nell'associazionismo, ha preteso e ottenuto di sfuggire all'integrazione statale.

Le associazioni di diritto privato, in generale, sono disciplinate agli artt. 23 e 24 c.c., i quali prevedono la possibilità di chiedere all'autorità giudiziaria l'annullamento delle “*deliberazioni dell'assemblea contrarie a legge, all'atto costitutivo o allo statuto*”.

I vertici del Coni, dal canto loro, hanno spinto e spingono verso un sempre maggiore affrancamento della giurisdizione sportiva dall'ingerenza statale. Secondo alcuni, la stessa creazione della Rivista di Diritto dello Sport²²⁵ sarebbe la prova tangibile del progetto del Coni volto ad ottenere la piena libertà di azione e di giudizio delle Autorità sportive²²⁶.

È in questo contesto che l'argomento istituzionalista ha trovato terreno fertile quale riferimento teorico della sistematica dei rapporti fra le due sfere di giustizia. Nel tentativo di ottenere una sempre maggiore indipendenza, la dottrina "di parte" ha cominciato a rivendicare la natura ordinamentale dello sport. Solo se ricostruito in termini di ordinamento, infatti, il gruppo sociale sportivo avrebbe potuto conseguire la piena emancipazione dall'ordinamento generale e, per questa via, l'insindacabilità delle decisioni sportive in sede giurisdizionale.

Non a caso, la più importante, se non la prima, affermazione della natura ordinamentale autonoma dell'ambito sportivo, cui per moltissimi anni altri Autori hanno fatto riferimento, si rinviene in un articolo, a firma di Massimo Severo Giannini, pubblicato nella Rivista di Diritto dello Sport²²⁷ nel 1949.

Tali aspirazioni autonomistiche sono state poi assecondate dal legislatore, fino ad arrivare a consacrare, con la legge n. 280 del 2003, una vera e propria riserva di giustizia in favore degli organi decisionali di settore, sia pure limitatamente alla materia tecnica e disciplinare.

²²⁵ La rivista è stata fondata nel 1949 da Giulio Onesti, avvocato e Presidente del Coni dal 1947 al 1978. Con la presidenza di Onesti, il Coni avviò il perseguimento di una politica di progressivo affrancamento dalla giurisdizione statale. La rivista si proponeva di costituire un punto di riferimento per gli operatori del diritto e di contribuire allo sviluppo e al progresso del diritto sportivo, grazie alla collaborazione con eminenti giuristi. L'attività editoriale si è fermata nel 2001 ma dal 2011 la rivista è tornata a pubblicare *on line* sul sito del Coni. Secondo la dottrina più avveduta, cfr. De Silvestri A., *Le nuove frontiere*, cit., la fondazione della rivista avrebbe avuto lo scopo politico di sviluppare e diffondere solide argomentazioni dottrinali a sostegno del totale rifiuto della giurisdizione statale.

²²⁶ Manfredi G., *Ordinamento*, cit., 304.

²²⁷ Giannini M.S., *Prime osservazioni*, cit. 10 ss.

La ragione di questo trattamento, argomentano gli esperti, affonderebbe nella consapevolezza della classe politica dei vantaggi, sia in termini di consenso che in termini di controllo sociale, derivanti da una relazione privilegiata con la dirigenza sportiva²²⁸.

Nella prospettiva statale, dunque, la ricostruzione in chiave autonomistica del diritto sportivo non corrisponde ad esigenze di giustizia, bensì è quella che appare più funzionale ad un determinato risultato politico. Il legislatore si è disinteressato dell'*effettiva* natura dell'ordinamento sportivo, per appoggiarne *a priori* una certa caratterizzazione.

In altre parole, lo Stato presuppone l'autonomia del diritto dello sport, senza interrogarsi sulla sostenibilità reale di una simile congettura. Ciò si giustifica in base al fatto che solo una tale ipotesi, indimostrata nella realtà, e, anzi, contraddetta dalla qualificazione dello sport come ordinamento derivato, consente di giustificare l'opzione normativa e di realizzare, nei fatti, quel vantaggio politico che si può trarre dalla complicità con lo sport che conta.

Per semplificare, si potrebbe dire che la legge tratta lo sport *come se* fosse un ordinamento originario, impregiudicata la sua *reale* configurazione come tale.

Il risultato di una simile qualificazione formalmente giuridica è puramente virtuale. Esso rispecchia l'andamento di quell'approccio razionalistico e formalista al problema della conoscenza nell'ambito della scienza giuridica, che Francesco Gentile ha inteso nominare "geometria legale"²²⁹. Quest'ultima, mutuato metodologicamente l'approccio ipotetico - deduttivo della conoscenza scientifica, è estranea e disinteressata, oltre il mero risvolto conoscitivo strumentale e funzionale, ad attingere l'essenza delle cose.

In un tale costrutto, che tratta l'apparato sportivo *come se* fosse un ordinamento originario, a prescindere da quale che sia la sua *vera* natura, si rinvencono tutti i tratti caratteristici del già richiamato sapere geometrico.

²²⁸ Manfredi G., *Ordinamento*, cit. 304.

²²⁹ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 18.

L'affermazione dell'autonomia del diritto sportivo, come detto, ha natura solamente ipotetica, per non dire del tutto arbitraria, posto che la legge si disinteressa di quale che sia la reale configurazione del sistema sportivo in quanto tale. La norma, al contrario, adotta, *a priori*, quella definizione che sia maggiormente confacente al risultato operativo che intende perseguire, ossia la giustificazione della riserva di giurisdizione.

Tutte le conseguenze giuridiche che sono tratte dall'affermazione della natura ordinamentale autonoma dello sport, prima fra tutte l'insindacabilità delle relative decisioni, non sono che lo sviluppo logico di un'ipotesi indimostrata. È in questa prospettiva che la riserva di giustizia sportiva può trovare una giustificazione razionale, quale deduzione coerente al protocollo convenzionale di partenza.

La scelta del protocollo si spiega alla luce del risultato cui deve giungere l'operazione definitoria.

A questo proposito risulteranno ancora una volta utili gli insegnamenti di Francesco Gentile, il quale, come già evidenziato²³⁰, aveva già ammonito gli interpreti sulla vacuità e sulla vocazione operativa di ogni costruzione scientifica edificata su un'ipotesi convenzionale. Gentile affermava che il sapere *more geometrico constructo* si snoda per deduzioni successive ad una premessa prima che, lungi dall'essere dotata di auto-evidenza empirica, è arbitrariamente individuata tra milioni di opzioni, tutte parimenti possibili in quanto parimenti arbitrarie. La scelta del protocollo, spiega il Filosofo del diritto, è diretta dall'intento pratico della ricerca stessa, ossia dall'utilità che ci si attende che essa soddisfi²³¹.

La tesi qui sostenuta dispiega tutta la sua portata esplicativa proprio nell'esempio che ci occupa.

Infatti, come si è già evidenziato nel paragrafo precedente, il legislatore ha preso a modello la teoria istituzionalista in considerazione dell'effetto politico utile che essa può

²³⁰ Vedi *infra*, cap. I, par. 2.

²³¹ Berardi A., *Gli strumenti*, cit., 15. Sul punto, si veda anche Tasso T. G., *Oltre il diritto. Alla ricerca della giuridicità del fatto*, Padova, 2012, 120 ss.

spiegare nel caso di specie. Come visto, proprio la ricostruzione virtuale dello sport in termini ordinamentali è apparsa come la più funzionale all'obiettivo operativo di rafforzare i rapporti con i vertici delle Federazioni.

In conclusione, la struttura convenzionale dell'operazione legislativa consente di giustificare la riserva di giustizia sportiva quale razionale corollario della natura ordinamentale dello sport, nonché di raggiungere, per questa via, il superiore obiettivo politico di privilegiare le associazioni sportive rispetto alle altre formazioni sociali.

§ 3. L'insufficienza dell'argomento normativistico.

Si è dato conto delle perplessità che una simile sistemazione dei rapporti fra le due giustizie ha destato nella comunità scientifica e in giurisprudenza²³².

La giurisprudenza, in particolare, ha dapprima tentato di aggirare il testo normativo attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Si è dunque valorizzata la clausola, di cui all'art. 1 comma secondo ultima parte, che fa *"salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo"*. In questa prospettiva, argomentavano i giudici amministrativi, la riserva di cui all'art. 2 avrebbe trovato applicazione a condizione che la sanzione disciplinare non incidesse a sua volta su una posizione giuridica qualificata dall'ordinamento generale come interesse legittimo o diritto soggettivo. La riserva veniva dunque interpretata nel senso che non comprendesse la materia disciplinare *tout court*, ma solo quelle questioni disciplinari che non riguardassero la lesione di una situazione giuridica soggettiva rilevante nella prospettiva statale.

Così ridimensionata la portata della riserva, si poteva ritenere superato per via interpretativa il capzioso tentativo del legislatore di amputare la tutela giurisdizionale degli sportivi.

Questo pur pregevole corso giurisprudenziale ha dovuto fare i conti con la sentenza n. 49/11, con la quale la Consulta ha ritenuto di poter salvare la compatibilità costituzionale della disciplina. Nello specifico, lo si ricorda, la Corte ha sostenuto che la riserva di giustizia non contrasterebbe con il diritto di azione per la tutela delle posizioni qualificate, dal momento che allo sportivo sarebbe pur sempre possibile agire in sede statale per ottenere il pagamento dell'equivalente economico del danno subito.

L'esito della pronuncia della Corte delle Leggi era stato in parte anticipato da alcuni arresti della giurisprudenza amministrativa.

²³² Vedi *infra*, cap. II, par. 2 e 3.

In particolare, il Consiglio di Stato aveva affermato che il Legislatore, “*allorché emanò il d.l. n. 220 del 2003, non poteva certo ignorare che l'applicazione del regolamento sportivo – sia da parte dell'arbitro nella singola gara determinante per l'esito dell'intera stagione, sia da parte del giudice sportivo di primo e di secondo grado – e l'irrogazione delle più gravi sanzioni disciplinari quasi sempre producono conseguenze patrimoniali indirette di rilevantissima entità*”²³³.

In altre parole, come osservato a suo tempo²³⁴, i giudici di Palazzo Spada ammonivano i colleghi di primo grado dall'ingerirsi nella discrezionalità del potere legislativo, posto che quest'ultimo avrebbe previsto la riserva di giustizia sportiva nell'ovvia consapevolezza delle ripercussioni esterne dell'irrogazione di una sanzione disciplinare.

A ben guardare, la sentenza in esame sembra avvalorare la previsione normativa, non già sulla ricostruzione, sia pure discutibile, dello sport come ordinamento, bensì sul mero presupposto formale della riferibilità della previsione stessa alla volontà del legislatore.

Il ragionamento seguito da questa giurisprudenza amministrativa rievoca la costruzione a gradini di Kelsen, in base alla quale la giuridicità di una norma si rinviene nella sua mera rispondenza formale al disposto di altra disposizione gerarchicamente sovraordinata²³⁵.

In questo modo, si viene a costruire un sistema per il quale giustizia e giuridicità non necessariamente coincidono, posto che il riscontro dell'una e dell'altra dipende dalla verifica della sussistenza di parametri diversi²³⁶.

²³³ Cons. Stato, VI Sez., 25 novembre 2008 n. 5782, in *Giur. amm.* 2008, I, 1560; conf. Cons. Stato sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2333, *id.* 2009, IV, 269 con nota di Marzano L., *Tecniche di rilevazione della questione di giurisdizione nelle controversie sportive: neutralità degli effetti mediati e indiretti del provvedimento sanzionatorio*.

²³⁴ Vedi *infra*, cap. II, par. 3.

²³⁵ Kelsen H., *Lineamenti*, cit., 104. Sulle reazioni al positivismo giuridico si veda Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza*, cit., 111 ss. e Losano M. G., *Introduzione*, in Kelsen H., *Il problema*, cit., XXV.

Coerente con questa prospettiva, la sentenza in esame, infatti, disinteressandosi di quale sia il contenuto della norma sospettata di incostituzionalità, ne avalla il disposto per il solo fatto che essa costituisca esercizio discrezionale della potestà legislativa.

Il filosofo Francesco Gentile ha opportunamente rilevato come chi si arresti ad una giustificazione meramente formale della legalità, secondo il modello della *Stufenbau*, non può che arrendersi all'asservimento del diritto al potere²³⁷. L'introduzione della norma fondamentale ha creato, infatti, una scissione tra il procedimento di formazione della norma e il contenuto della stessa. L'affermata indifferenza del criterio che presiede alla posizione di una norma porta all'aberrante conclusione per cui il fondamento del diritto positivo si rinviene e si esaurisce nell'affermazione del potere²³⁸.

²³⁶ La separazione fra diritto ed etica corrisponde allo scopo impresso dallo studioso alla dottrina pura del diritto. Cfr. Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, 59: “[la dottrina pura del diritto] vuole rappresentare il diritto come è, senza legittimarlo come giusto o squalificarlo come ingiusto; essa si occupa del diritto reale e possibile e non già del diritto giusto. In questo senso, essa è una teoria giuridica radicalmente realistica. Essa si rifiuta di valutare il diritto positivo”.

Chiarisce Losano M. G., *Introduzione*, cit., XXXV, che la concezione avalutativa del diritto venne in Kelsen a radicalizzarsi negli anni fino ad affermare, ne *Il problema della giustizia*, che ogni giudizio di valore è irrazionale, perché si fonda sulla fede, non sulla ragione; su questa base sarebbe dunque impossibile indicare un valore scientificamente – cioè razionalmente – preferibile ad un altro. Si veda a questo proposito Kelsen H., *Il problema*, cit., 15 ss.

Del resto, la distinzione fra diritto e morale ha costituito un punto fermo anche nello sviluppo del pensiero di Santi Romano. Come osserva sapientemente La Torre M., *Appendice*, in AA.VV., *Il diritto*, cit., 388, proprio la separazione fra diritto e morale ha costituito un argomento a favore della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. Cfr. Romano S., *L'ordinamento*, cit., 96: “è noto come, sotto la minaccia delle leggi statali, vivono spesso, nell'ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statali. Essi dunque realizzano un proprio ordine come lo Stato e le Istituzioni statualmente lecite. Il negare a tale ordine il carattere della giuridicità non può che essere la conseguenza di un apprezzamento etico, in quanto siffatti eventi sono spesso delittuosi o immorali; il che sarebbe ammissibile, ove fosse dimostrata quella dipendenza necessaria ed assoluta del diritto positivo dalla morale, che secondo noi [...] è invece inesistente”.

²³⁷ Ferasin G., *La navigazione nell'arcipelago delle aporie*, in *Filosofia*, cit., 126 ss.

²³⁸ Ferasin G., *La navigazione*, cit., in *Filosofia*, cit., 107.

Per questa via, osservava Enrico Opocher:

“[il diritto] che altra volta era stato scultoreamente definito come ars boni et aequi si è andato sempre più riducendo ad uno strumento per fini estranei al proprio contenuto, se non addirittura a mero strumento di governo. La sua dipendenza diretta o indiretta dalla volontà statuale, ossia la sua forma positiva, pur necessaria a garantirne la certezza, è diventata l'unico titolo della sua validità, l'unico criterio della sua giuridicità e per questa via esso è divenuto l'indispensabile strumento per realizzare e perpetuare e giustificare la volontà dominante, per piegare e dirigere l'azione verso qualsiasi avventura, per assicurare validità oggettiva allo stesso arbitrio”²³⁹.

L'apertura di questa breve parentesi nella giurisprudenza amministrativa si è resa necessaria per introdurre il panorama che si è venuto a creare a seguito della sentenza n. 49 del 2011 della Consulta.

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, infatti, i sostenitori dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e della riserva di giustizia, non devono più ricorrere al principio pluralista per giustificare la propria posizione. Oggi, colui che voglia difendere l'autodichia sportiva non deve far altro che richiamare l'autorevolezza, sarebbe meglio dire l'autorità, della Corte delle Leggi.

L'argomento utilizzato per salvaguardare la riserva di giustizia sportiva è dunque speculare a quello che veniva proposto nella citata sentenza n. 5782 del Consiglio di Stato. Se allora si riconduceva la disposizione entro la legittima discrezionalità del legislatore, oggi la si ritiene incensurabile in quanto a sua volta non censurata dalla Corte Costituzionale. Insomma, se prima la riserva di giustizia era legittima perché *“l'ha stabilito la legge”*, oggi essa trova piena giustificazione nel fatto che *“l'ha detto la Consulta”*.

Il dibattito ha dunque subito un brusco arresto per effetto di una pronuncia cui viene attribuita la stessa attitudine che, nella sentenza richiamata n. 5782 del giudice amministrativo di appello, si assegnava al legislatore. Si tratta del potere formale di trasformare il comando in diritto, di conferire ad una affermazione, di per sé arbitraria, il valore proprio di una disposizione giuridica.

²³⁹ Opocher E., *Il diritto senza verità*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, I, Filosofia e teoria generale del diritto*, Padova, 1950, 180.

Il rischio sotteso ad ogni inopinata sovrapposizione fra potere e diritto è quello di rendere giusto ciò che giusto non è. Come in questo caso. La norma, pur se contrastante con la gerarchia dei valori costituzionali e chiaramente posta allo scopo politico di salvare il mondo del calcio professionistico²⁴⁰, trae la propria giuridicità dall'avvallo della Corte Costituzionale, non già da una sua attitudine intrinseca a realizzare un buon temperamento degli interessi in gioco.

Vero è che proprio la Consulta dovrebbe essere l'organo deputato a contro - bilanciare il potere unilaterale del legislatore di disciplinare i rapporti intersoggettivi, ma non è escluso, come nel caso che ci occupa, che essa fallisca l'obiettivo di garanzia assegnatole dalla Costituzionale.

In simili circostanze, l'argomento normativistico che desume la giuridicità di una disposizione dalla sua formale approvazione da parte del Legislatore, o, come nel caso di specie, dalla Corte delle Leggi, appare insufficiente.

L'evidente contrasto della legge *de qua* con i parametri costituzionali nonché il dichiarato obiettivo operativo del Legislatore di evitare la paralisi dei campionati di calcio, dovrebbe indurre gli interpreti a non accontentarsi di una giustificazione (soltanto) *formale* di un assetto di interessi *sostanzialmente* ingiusto²⁴¹.

²⁴⁰ Questo l'intento dichiarato nella relazione di accompagnamento, in cui si legge che il decreto fu emanato a fronte di "*vero e proprio disastro imminente sul mondo del calcio*".

²⁴¹ Al contrario, per Kelsen H., *Il problema*, cit., 7 ss. giustizia e giuridicità operano su due piani nettamente distinti. Egli ritiene, più precisamente, che la giustizia o l'ingiustizia non siano predicati riferibili al diritto positivo: "*considerata dal punto di vista del positivismo giuridico, una norma non costituisce il fondamento di un valore giuridico positivo per il semplice fatto di essere statuita con un atto che ha un valore di giustizia positiva; essa anzi costituisce un valore giuridico positivo anche se è stata statuita con un atto che ha un valore di giustizia negativo*". Nel caso in cui una norma di diritto positivo contrasti con una norma di giustizia, il giudizio di validità sulla prima deve prescindere dalla considerazione della seconda: "*non può quindi esistere alcuna norma di diritto positivo considerata valida, la quale, dal punto di vista di una norma di giustizia considerata contemporaneamente valida, possa essere giudicata ingiusta*".

Il giurista che si accontenti di una spiegazione soltanto formale della validità giuridica si trasforma in un “enzima del potere”, ossia in uno strumento volto a legittimare la prevalenza della nuda forza. Al contrario,

“il diritto positivo, di per sé, chiede di essere giustificato, cioè chiede di essere purificato dalla zavorra dell’operazione funzionale al solo potere, mediante il riconoscimento razionale di quanto è proprio dell’uomo, della sua dignità”²⁴².

²⁴² Berardi A., *Il ritorno e gli appunti di viaggio*, in *Filosofia*, cit., 192.

Si rinviene in queste parole la lezione di Opocher E., *il diritto senza verità*, cit., 191, secondo il quale il compito dei teorici del diritto sarebbe stato quello di “uscire dal comodo rifugio del laicismo e scendere tra i tumulti e le risse di questo mondo. Non già per immergervi il diritto come vuota forma logica aperta a tutti i contenuti, o come compiacente teorizzazione dell’arbitrio, ma per portarvi la sua verità, per affermare il valore assoluto dell’azione attraverso le trasformazioni giuridiche che il movimento della vita sociale impone”.

Significativo il commento di Treves all’opera di Kelsen: “ [...] quest’opera ci insegna: 1) Che le norme disponenti le sanzioni, le coazioni, gli eventi di forza così detti creativi del diritto, tutte queste cose poste e considerate da sole, come se esse fossero tutto il diritto, costrette per così dire a portare esse solo il peso dell’esperienza giuridica, non esistono non hanno nessun significato non portano a nulla. Sono se stesse solo in quanto riportate all’integrale contesto dei contenuti, per i quali sono atti di vita e si inseriscono nella vita concreta, nell’esperienza della quale solo acquistano esistenza specifica e significato valido [...] 2) Che la riduzione del diritto a nuda forza e vuota forma al di fuori dei contenuti di pensiero e di vita, che fanno la sua sostanza e la sua ragione di essere, si trova in contrasto con la vita e quindi rende inesplicabile da una parte la vita e dall’altra il diritto stesso [...] 3) Che non è possibile far sogni di riposo: sognare di poter fare a meno del così detto contenuto e fermarsi alla cosiddetta forma, di potersi risparmiare la fatica di entrare nell’intrigato e indecifrabile amalgama del concreto. Per rendersi conto del diritto bisogna entrare nel solido e spesso contenuto del diritto, in tutti i principi i valori i fini e gli interessi che lo costituiscono come diritto e per cui è diritto. È una dura legge, la più dura, perché la più faticosa (quale maggior fatica che entrare nel labirinto dei puntuali contenuti concreti della vita?) Ma non si può fare a meno di questa fatica, perché solo in quel tutto, che è contenuto e forma insieme, è la sostanza stessa del diritto, e senza di essa il diritto non si trova” (Treves R., *Prefazione*, in H. Kelsen, *Lineamenti*, cit., 2000, 19).

Per Losano M. G., *Introduzione*, in H. Kelsen, *Il problema*, cit., XXXI, “non si incontrano norme senza contenuto, mentre ogni contenuto è giuridico quando si presenta in certe forme. Tra forma e contenuto v’è dunque un legame che la teoria giuridica formale recide, precludendosi così la comprensione globale del diritto; il giurista empirico, invece, di una norma giuridica considera tanto il contenuto quanto la forma: soltanto così può decidere i casi concreti, per la cui soluzione è appunto statuito il diritto positivo”.

BIBLIOGRAFIA

Agostinis B., Vigna M., *Il nuovo codice di giustizia sportiva: una vera rivoluzione per lo sport italiano*, in www.giustiziasportiva.it, 2014, 2, 75 ss.

AA.VV., *Diritto dello sport – profili penali*, a cura di Guardamagna A., Milano 2009.

AA.VV., *Giustizia amministrativa*, a cura di Scoca F.G., Torino, 2011.

AA.VV., *Il processo e la conversione del conflitto*, a cura di A. Berardi, Padova, 2009.

AA.VV., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, a cura di Caringella F. e Proto M., Roma, 2012.

AA.VV., *Politica*, Milano, 1993.

AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, I, Filosofia e teoria generale del diritto*, Padova, 1950.

Bacosi G., *Ordinamento sportivo e giurisdizione. G.a. e G.o. prima della legge 280 del 2003*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Bagattini F., D'Avirro A., Ducci M., Giglioli M., Mastromatteo A., Messeri M., Taddeucci Sassolini M., *Commento al nuovo codice di giustizia sportiva. Aspetti giuridici e casi pratici*, Milano, 2008.

Bertolissi M., Meneghelli R., *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996.

Blando F., *La Corte Costituzionale individua lo sport come una "formazione sociale" di dimensione internazionale*, in www.giustiziasportiva.it, 2, 2011, 19 ss.

Bobbio N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

Capograssi G., *Impressioni su Kelsen tradotto*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1952, 798 ss.

Capograssi G., *Opere*, Milano, 1959.

Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014.

Carnelutti F., *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, 20 ss.

Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.

Cavalla F., *All'origine del diritto. Al tramonto della legge*, Napoli, 2011.

Cesarini Sforza W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

Cesarini Sforza W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, I, 1382.

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2012.

Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, Trieste, 2011.

De Cristofaro M., *Al crepuscolo la pretesa "immunità" giurisdizionale delle federazioni sportive?*, in *Riv. Dir. Sport*, 1996, 877

De Leonardis F., *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2000.

De Silvestri A., *La Corte Costituzionale "azzoppa" il diritto d'azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it, 2011, 1, 4 ss.

De Silvestri A., *Note a margine di un convegno sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in www.giustiziasportiva.it, 2011, 3, 41 ss.

Di Chiara G., Fiandaca G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003.

Di Nella L., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999.

Di Todaro A. A., *La tutela effettiva degli interessi tra giurisdizione sportiva e statale: la strana "fuga" della Corte dal piano sostanziale a quello per equivalente*, in *Giur. Cost.*, 2011, 1, 697 ss.

Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, Milano, 1953.

Fassò G., *Storia della filosofia del diritto*, III, Bari, 2001.

Fazzalari E., *Procedimento e processo*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.

Ferrara L., *Giustizia sportiva*, in *Enc. dir.*, *Annali III*, Milano, 2009.

Fontana G., *Il potere disciplinare delle associazioni sportive sui giocatori di calcio professionisti*, in *Riv. dir. Sport.*, 1967, 1-2, 46.

Furno C., *Note critiche in tema di giuochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Civ.*, 1952, 638.

Garofoli R., *Corso di magistratura. Le lezioni. Diritto Penale – parte generale e speciale*, IV, Roma, 2013.

Garofoli R., Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma – Molfetta, 2013 – 2014.

Gentile F., *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006.

Gentile F., *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008.

Gentile F., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001.

Gentile F., *Politica et/aut statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, 2003.

Giampetraglia R., *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2002.

Giannini M.S., *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1996, I, 2, 671.

Giannini M.S., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport*, 1949, 10.

Goisis F., *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa ed arbitrato*, Milano, 2007.

Gramaglia D., *Diritto processuale civile*, Milano, 2014.

Greco A., *La legge 280/2003 alla luce dell'ordinanza del Tar del Lazio n. 241/2010*, in www.giustiziasportiva.it, 2010, 3, 171 ss.

Jannuzzi A., *Per la legittimità della giurisdizione sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1955, 3, 252.

Jori M., Pintore A., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, 2014.

Kelsen H., *Dottrina generale dello Stato*, Milano, 2013.

Kelsen H., *Il problema della giustizia*, a cura di Losano M. G., Torino, 1998.

Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952.

Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000.

Kelsen H., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Napoli, 1997.

Lottieri C., *Credere nello Stato? Teologia politica e dissimulazione da Filippo il Bello a Wikileaks*, Napoli, 2011.

Lubrano E., *La "pregiudiziale sportiva" e il ruolo della Camera di Conciliazione del Coni: un sistema da riformare?*, in *Dir. Sport.*, 2007, 43.

Lubrano E., *La sentenza abbonati – Catania: il Consiglio Siciliano e il rischio di ritorno della tutela giurisdizionale nello sport al paleozoico*, in *Riv. Dir. Sport*, 2007, 798.

Luiso F. P., *Il Tribunale nazionale arbitrale per lo sport. Il punto di vista del processualista*, in *Riv. Arbitrato*, 2010, 1, 3 ss.

Luiso F. P., *La giustizia sportiva*, Milano, 1975.

Maltoni A., *Il conferimento di potestà pubblicistiche ai privati*, Torino, 2005.

Manfredi G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. Amm.*, 2012, 3, 299 ss.

Manfredi G., *Osservazioni sui rapporti fra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Foro amm.*, Tar, 2006, 2971.

Manfredi G., *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti fra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007.

Marani Toro A. B., *Questioni giuridiche nel procedimento per doping a carico del Bologna F.C.*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1964, 350.

Marani Toro A., *Sport*, in *Nss. Dig. It*, Torino, 1947, 44.

Merone A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, in *Giur. Merito*, 2006, 1, 31.

Modugno F., *legge – ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*. Milano, 1985.

Moro P., *Controversia tecnica ed equo processo*, in www.giustiziasportiva.it, 2014, 2, 9.

Moro P., De Silvestri A., Crocetti Bernardi E., Lubrano E., *La giustizia sportiva: analisi critica della l. 280/2003*, Forlì, 2004.

Romano S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983.

Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977.

Santagada G., *Le sanzioni disciplinari sportive: se non sono annullabili non sono "atti amministrativi", ma "fatti storici" non arbitrabili e la domanda risarcitoria si propone davanti al giudice ordinario*, in *Giust. civ.*, 2012, 11-12, 2519 ss.

Scoca F. G., *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità del legislatore*, in *Corr. Giur.*, 2011, 11, 1549.

Sferrazza M., *Il nuovo sistema di giustizia sportiva*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2014, 2, 93 ss..

Tasso T. G., *Oltre il diritto. Alla ricerca della giuridicità del fatto*, Padova, 2012.

Todescan F., *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Padova, 2009.

Tognon J., *Diritto europeo dello sport*, Padova, 2008.

Tognon j., *Le regole del gioco e il gioco delle regole: la giustizia sportiva dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2013, 2, 82 ss.

Verde G., *Sul difficile rapporto tra ordinamento giuridico e ordinamento sportivo*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009.

Vidiri, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, vincolo di giustizia ed azionabilità dei diritti in via giudiziaria*, in *Corr., giur.*, 2007, 1119.

Vignudelli A., *Diritto Costituzionale*, Bologna, 2010.

Vigoriti V., *Giustizia disciplinare e giudice amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2007, 1123.

Von Hayek F. A., *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 2010.

Alta Corte di Giustizia Sportiva, 7.2.2011, n. 2, in *www.centrostudisport.it*.

Cass. Civ., 16.02.2005, n. 18919, in *Dir. & Form.*, 2005, 1583.

Cass. Pen., 30.4.1992, n. 9627, in *Giur. it.*, 1993, II, 534.

Cass. Pen., 20.01.2005, n. 19473, in *Riv. pen.*, 2005, 951.

Cass. Pen., 16.11.2011, n. 42114, in Garofoli R., *Le lezioni. Diritto Penale – parte generale e speciale*, IV, Roma, 2013, 623 ss.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 09.10.1993, n. 536, in *Foro it.*, 1994, III, 511.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 08.11.2007, n. 1048, in *www.diritto.it*.

Cons. Stato, 6.12.1961, n.1036, in *Riv. Dir. Sport.*, 1964, 75.

Cons. Stato, 23.11.1971, n. 934, in *Cons. Stato*, 1971, I, 2290.

Cons. Stato, 06.03.1973, n. 80, in *Giust. civ.*, 1973, II, 269.

Cons. Stato, 30.09.1995, n. 1050, in *Foro it.*, 1996, III, 275.

Cons. Stato, 02.03.2001, n. 1206, in *Cons. Stato*, 2001, 566.

Cons. Stato, 03.04.2001, n. 1965, in *Cons. Stato*, 2001, I, 904.

Cons. Stato, 02.07.2004, n. 5025, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504.

Cons. Stato, 09.02.2006, n. 527, in *Giust. amm.*, 2005, 233.

Cons. Stato, 19.06.2006, n. 3559, in *Cons. Stato*, 2006, 1892.

Cons. Stato, 21.10.2008, n. 5782, in *Foro it.*, 2009, III, 195.

Cons. Stato, 14.11.2011, n. 6010, in *www.neldiritto.it*.

Cons. Stato, 24.01.2012, n. 302, in *www.neldiritto.it*.

Corte Cost., 14.07.1977, n. 127, in *Giur. cost.*, 1977, 1103.

Corte Cost., 18.07.1997, n. 248, in *Cons. Stato*, 1997, II, 1116.

Corte Cost., 06.07.2004, n. 204, in *www.cortecostituzionale.it*.

Corte Cost., 11.05.2006, n. 191, in *www.cortecostituzionale.it*.

Corte Cost., 07.02.2011, n. 49, in *www.cortecostituzionale.it*.

SS.UU., 09.05.1986, n. 3092, in *Foro it.*, 1986, I, 1251.

SS.UU., 22.07.1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487.

SS.UU., 1.10.2003, n. 14666, in *Foro amm.*, Cds, 2004, 93.

SS.UU., 23.03.2004, n. 5775, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1625.

Tar Calabria, 14.08.2003, n. 1546, in *www.diritto.it*.

Tar Emilia Romagna, 04.05.1998, n. 178, in *Foro amm.*, Tar, 1998, I, 2159.

Tar Lazio, 20.08.1987, n. 1449, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 40.

Tar Lazio, 26.08.1987, n. 1486, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2155.

Tar Lazio, 23.06.1994, n. 1361, in *Foro amm.*, Tar, 1994, I, 2399.

Tar Lazio, 24.09.1998 n. 2394, in *Foro amm.*, Tar, 1998, 3597.

Tar Lazio, 01.04.2004, n. 2987, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 30.07.2004, n. 7550, in *Foro amm.*, Tar, 2004, 2232.

Tar Lazio, 18.04.2005, n. 2801, in *Foro amm.*, Tar, 2005, 1095.

Tar Lazio, 21.01.2005, nn. 526, 527, 528, 529, in *www.giustamm.it*.

Tar Lazio, 14.12.2005, n. 13616, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 22.08.2006, n. 4666, in *Corr. giur.*, 2007, 1112.

Tar Lazio, 12.04.2007, n. 1664, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 21.06.2007, n. 5645, in *Foro amm.*, Tar, 2006, 899.

Tar Lazio, 19.03.2008, n. 2472, in *Giur. merito*, 2008, 6, 1757.

Tar Lazio, 09.06.2008, n. 5595, in *Foro amm.*, Tar, 2008, 1760.

Tar Lazio, 02.07.2008, n. 6353, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 03.08.2012, n. 2911, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 12.09.2012, n. 3657, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 21.10.2008, n. 5782, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Lazio, 03.11.2008, n. 9547, in *Foro it.*, 2009, III, 195.

Tar Lazio, 11.02.2010, n. 241, in *Foro it.*, 2010, 10, III, 528.

Tar Lazio, 21.06.2013, n. 6258, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Sicilia, Catania, 29.09.1993, n. 929, in *Foro it.*, 1994, III, 513.

Tar Sicilia, Catania, 19.07.2002, n. 1282, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tar Sicilia, Catania, 05.06.2003, n.958, in *Foro amm.*, Tar, 2004, 855.