

ULTIMO GIRO DI VALZER DEL TAR LAZIO: LA PRONUNCIA DELLA CAMERA DI CONCILIAZIONE E ARBITRATO PER LO SPORT HA NATURA DI PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

di *Flavia Tortorella**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Cenni preliminari sulla giustizia sportiva – 1.1 I pilastri: i rimedi di giustizia federale. – 1.2 L'architrave: la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport del CONI. – 2. L'avvicendamento giurisprudenziale – 3. Problematiche giuridiche connesse – Conclusioni.

Introduzione

È caduto l'ultimo, strenuo, baluardo della perfetta autonomia della giustizia sportiva.

Con sentenza del 7 giugno 2007, n. 5645, il TAR Lazio ha dovuto cedere all'autorità della somma funzione di nomofilachia del Consiglio di Stato e convenire con esso, più per ragioni di opportunità che per vera convinzione scientifica, che le decisioni della Camera di Conciliazione e Arbitrato del CONI non hanno valore di lodo arbitrale (irrituale) ma di mero provvedimento amministrativo, come tale impugnabile con i tipici rimedi giurisdizionali.

L'idea che si potesse godere di una giustizia privata in campo sportivo aveva affascinato gli studiosi e aveva appagato le aspettative degli operatori i quali, all'alba della Legge 17 ottobre 2003, n. 280,¹ si vedevano davvero al cospetto di un sistema di giustizia con carattere di autonomia, scevro da un incondizionato intervento statale.

La disputa sulla natura giuridica da riconoscere al ruolo, prima ancora

* Praticante Avvocato. Collaboratrice della cattedra di diritto civile dell'Alma Mater Studiorum di Bologna e della cattedra di Sistemi giuridici comparati di Roma Tre.
E-mail: f.tortorella@studiovalori.com.

¹ Pubblicata in Gazz. Uff. del 18 Ottobre 2003, n. 243.

che alla decisione, della Camera Arbitrale, ha fomentato la fame di coloro che aspettano di arrogarsi il diritto a giudicare su questioni quanto mai peculiari. Mi guida, in questa trattazione, la consapevolezza che per quanto ci si possa attendere uno sviluppo *de iure condendo*, l'esercizio della giustizia implica pur sempre l'esercizio di un potere e, con esso, l'espiazione della politica vivente.

1. Cenni preliminari sulla giustizia sportiva

1.1 I pilastri: i rimedi di giustizia federale

L'ordinamento sportivo, nel percorso diretto ad istituzionalizzare la propria autonomia nei riguardi dell'ordinamento statale, si è munito di un apparato di giustizia interno capace di dirimere le possibili controversie connesse allo svolgimento della pratica sportiva, assicurandosi formule acconce di tutela interna per le violazioni che trovano occasione nello sport.

Le componenti prodromiche all'autosufficienza del sistema giustiziale in ambito sportivo vengono fatte risiedere nell'esigenza di una giustizia capace di ovviare alle lungaggini degli organi di tutela ordinari e nella necessità di poter fare affidamento su di una specifica competenza in ordine ad una materia quanto mai peculiare.² Oltremodo vi sono ragioni storiche che hanno contribuito alla creazione di un sistema di tutela autonomo e a tratti concorrente a quello statale e che risiedono, da un lato, nei mutamenti istituzionali degli organi sportivi³ e, dall'altro, nella reazione ai continui interventi statali.⁴

Nel panorama di moventi diversificati, ciascuno volto all'unità, il mezzo forgiato dall'ordinamento sportivo per evocare innanzi a sé la composizione dei conflitti prende il nome di "Vincolo di giustizia": istituto di natura ibrida, esso consta di un momento volontaristico, in cui un soggetto partecipa della natura associativa mediante l'affiliazione all'ordinamento sportivo, e di un momento oggettivo seguente, in cui, nella sua veste di condizione accessoria allo *status* di

² T. DE SILVESTRI, *Il Diritto nello Sport*, Le Monnier, Firenze, 2004, 243: «L'organizzazione italiana dello sport, costituendo ex se un ordinamento giuridico particolare, è indiscutibilmente dotata di un proprio sistema giustiziale autosufficiente, conchiuso ed esclusivo svincolato, oltre che da quello dello Stato, anche dagli altri delle stesse istituzioni sportive sopranazionali, essendo gli ambiti di intervento del CIO e delle FSN in materia di giustizia limitati alle gare olimpiche e internazionali di rispettiva pertinenza. Essa viene comunemente configurata in modo unitario, avendo come referente il CONI quale ente esponenziale dell'intero movimento sportivo, piuttosto che come somma di tanti ordinamenti quante sono le FSN sulla scorta della considerazione che queste, benché dotate di ampia autonomia, risultano comunque subordinate al primo, da cui ripetono il riconoscimento a fini sportivi».

³ G. VALORI, *Il Diritto nello sport*, Giappichelli, Torino, 2004, 11.

⁴ E. LUBRANO, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva dopo la legge 17 ottobre 2003, n. 280*, in P. MORO (a cura di), *La giustizia sportiva*, Expert, 2004, 151. Si veda ancora A. MANZELLA, *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1993, 6; A. DE SILVESTRI, *La giustizia sportiva nell'ordinamento federale*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1981, 3; A. GATTI, *La giustizia sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1987, 48.

affiliato, opera come una clausola compromissoria capace di escludere e/o rendere particolarmente gravosa l'audizione degli organi di giustizia ordinaria.⁵ La realizzazione del vincolo di giustizia viene portata a compimento dalle singole Federazioni Sportive Nazionali (di seguito, FSN) mediante la previsione di una clausola, contenuta nel tessuto regolamentare interno ed accettata dagli associati al momento del loro ingresso nelle maglie federali.⁶ Il fattore determinante dell'operatività della clausola di giustizia risiede nel momento volontaristico, in cui un soggetto estrinseca la sua partecipazione all'universo sportivo mediante l'affiliazione (nel caso sia un'associazione sportiva) o il tesseramento (nel caso sia una persona fisica), che ne costituisce l'emblema e l'essenza, precedendo e legittimando il momento oggettivo che ne segue; risulta, infatti, che la volontà del soggetto di affiliarsi ad una federazione valga ad inglobare e giustificare l'adesione ai vincoli assunti mediante la costituzione del rapporto associativo.⁷ Sostanzialmente il consenso vincola il suo titolare al rispetto di due concorrenti obblighi: sul piano sostanziale, l'accettazione delle norme e dei provvedimenti assunti dalle Federazioni sportive di appartenenza; e, sul piano processuale, l'audizione esclusiva degli organi di giustizia sportiva nella funzione di composizione dei conflitti. Nel legittimare la riserva in favore degli organi interni di giustizia sportiva e concordemente nel limitare l'intervento della giustizia ordinaria in materia, si registra la tendenza, tanto nella giurisprudenza quanto in dottrina, a riportare il vincolo di giustizia al dogma della volontà, implementando la natura privatistica di una giustizia sostanzialmente domestica, da tutelare in nome dell'associazionismo

⁵ Il tentativo di rintracciare i contenuti ed i limiti afferenti il vincolo di giustizia sportivo ha permeato di sé l'intera storia del Diritto Sportivo sino ad oggi, costituendo oggetto di numerose trattazioni dottrinarie nonché di pronunce giurisprudenziali, oltre a costituire un fattore determinante dell'ormai antica *querelle* dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo.

⁶ A titolo di esempio si veda il dettato di cui all'art. 27 dello Statuto FIGC.

⁷ Sostanzialmente ciascuna FSN ha provveduto a prevedere, all'interno della propria regolamentazione, una norma nella quale si prevede per gli associati l'onere di adire gli organi di giustizia sportiva per la composizione dei conflitti che avvengano nell'esplicazione di un'attività sportiva. La volontaria adesione all'associazione ingloba quella di rivolgersi agli organi interni di giustizia intrafederale. La clausola compromissoria, contenuta nei singoli regolamenti federali, riporta se stessa ad una fonte di natura negoziale, poiché trae origine dall'autonomia riconosciuta ai privati (art. 1322 c.c.), allorché questi decidano liberamente di sostituire la giurisdizione dello Stato con la privata volontà conciliativa. La fonte del vincolo di giustizia, in questi termini intesa, viene a tradursi a ben guardare non in una volontà negoziale diretta, bensì in una adesione ai vincoli assunti mediante la costituzione del rapporto associativo. La clausola compromissoria, in cui si risolve il vincolo di giustizia, nell'escludere *ex ante* la libera determinazione dei soggetti affiliati nella scelta del tipo di tutela da invocare, nega loro *ex post* la possibilità di adire gli organi di giustizia ordinaria, prevedendo, nei casi di violazione della clausola di giustizia, l'applicazione di una sanzione sportiva più o meno grave a seconda dei casi. Un potere quest'ultimo che, nel celare una rinuncia preventiva e generale di tutela, risulterebbe inconciliabile con la con il diritto costituzionalmente garantito ad essa. L'*empasse* è stata superata ancorando la rinuncia alla tutela giurisdizionale statale alla componente volontaria presente al momento dell'affiliazione. In tal modo il vincolo di giustizia nel suo momento genetico, ossia nella sua forma di adesione e libera sottoposizione alle decisioni degli organi endoassociativi, viene a snodarsi lungo una componente negoziale passibile comunque di tutela in altre sedi.

costituzionalmente garantito. Il Supremo Consesso vedrà, nella volontaria adesione del soggetto alle regole federali, la componente negoziale necessaria a vulnerare *ab imis* la tenuta logica di una eventuale ipotesi di rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale, assunta troppe volte a deterrente della legittimità della clausola stessa.⁸

Nonostante lo sforzo di portare ad unità la visione della giustizia sportiva in chiave privatistica, la giustizia statale non rinuncia a disciplinare e tutelare le posizioni dei soggetti di diritto quando operano in entrambi i settori. Il rapporto associativo, d'altronde, se è di certo rilevante per l'ordinamento sportivo, impinge altresì su posizioni regolate dall'ordinamento generale.⁹ Da questa consapevolezza si erige la costruzione legislativa del sistema di giustizia sportiva così come consacrato dalla L. n. 280/2003.

Con l'intervento legislativo il vincolo di giustizia viene sostanzialmente a ripetere la propria legittimità da una fonte legislativa: il Legislatore statale, apparentemente guardando alla *res litigiosa*, indica l'apparato di tutela competente e fornisce alla pretesa interventista dello Stato il varco attraverso cui filtrare le maglie della giustizia sportiva. Solo apparentemente poiché, addentrandosi nel tessuto normativo, pur trovando una distribuzione per materie che espressamente prevede quali siano da considerarsi riservate all'ordinamento sportivo, il tutto sembra riportarsi alle situazioni giuridiche soggettive che si assumono violate.¹⁰ Nonostante la dottrina abbia saputo individuare e ripartire una tassonomia tradizionale delle controversie,¹¹ che selezioni quali risultano riservate all'ordinamento sportivo e quali invece possano trovare terreno fertile anche oltre l'ordinamento settoriale ed attecchire all'esterno, il principio di rilevanza dimostrerà di avere una portata applicativa notevolmente più ampia rispetto al principio di autonomia con cui voleva originariamente fortificarsi il sistema di giustizia sportiva. La pratica ha messo in evidenza come, anche nelle materie espressamente riservate dalla legge all'ordinamento sportivo, qualora si verifichi la compressione di situazioni giuridiche soggettive ritenute rilevanti per l'ordinamento generale, si rende necessario garantire un intervento giurisdizionale su di esse, lasciate per volontà legislativa alla competenza esclusiva del giudice amministrativo.¹² Intervento in tanto possibile in

⁸ Cass. Civ., del 28 settembre 2005, n. 18919, reperibile on line all'indirizzo web www.cortedicassazione.it (luglio 2007).

⁹ P. Moro, *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in P. Moro (a cura di), *La giustizia sportiva: analisi critica alla legge 17 ottobre 2003, n. 280*, Experta, Forlì, 2004.

¹⁰ Nella legge non vi è una distribuzione delle controversie bensì una riserva di disciplina per ciò che concerne determinate questioni. La terminologia utilizzata è indicativa: la disciplina attiene infatti alla regolamentazione mentre la controversia attiene alla composizione dei conflitti.

¹¹ M. GRANIERI, *Le forme della giustizia sportiva*, in C. VACCÀ (a cura di) *Giustizia sportiva e arbitrato*, Giuffrè, Milano, 2006, 82; sull'utilità della classificazione tradizionale e sulla sua portata euristica si era espresso M. SANINO, *Diritto Sportivo*, Cedam, Padova, 2002, 458. Ancora qualche anno prima, ne rilevava la poca chiarezza G. VIDIRI, *Il caso Catania, ovvero lo sport nei meandri della giustizia*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, 730-739.

¹² Anche in giurisprudenza si è precisato che la giurisdizione del giudice amministrativo si radica in tutti quei casi in cui l'impugnazione di misure adottate in ambito sportivo, pur quando prendano

quanto siano previamente esperiti i rimedi di giustizia interna all'ordinamento sportivo (c.d. pregiudiziale sportiva), in modo che i gradi di giustizia sportiva fungano da filtro all'attività giurisdizionale e rendano possibile una conoscenza mediata della controversia sorta in ambito sportivo, in ossequio alla conservazione del principio di autonomia sancito dall'art. 1, co. 1, della L. n. 280/2003.

Seppur inizialmente il problema principale affondava le radici sulla possibilità o meno di investire il giudice amministrativo di talune questioni, oggi l'asse portante sembra essersi spostato su di un altro piano, ossia quello dell'estensione dei poteri di ricelebrazione del giudizio sportivo ad opera dei giudici dello Stato.

La problematica che avvolge la natura della decisione della Camera, nella veste di organo endo-ordinamentale di giustizia sportiva, dimostra di essere connessa ai rapporti tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo, involgendo l'unico campo in cui i due ordinamenti tendono a sovrapporsi, ossia quello della trama di giudicati. Di non meno importanza risulta la connessione con la natura giuridica da riconoscere alle FSN che, nonostante l'esplicita scelta di campo del Legislatore delegato di attribuire loro la personalità di diritto privato, svolgono anche attività espressamente delegategli dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, CONI), il che rende opportuna la lettura in chiave pubblicistica del loro operato e, conseguentemente, la stretta di un nodo sul quale stringe la tutela da accordare alle questioni connesse allo svolgimento di queste attività.¹³

1.2 *L'architrave: la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport del CONI*

L'istituzione, ad opera del CONI,¹⁴ di un organo supervisore dell'operato giustiziale

le mosse da dati o risultati tecnici (la cui disciplina viene espressamente riservata all'ordinamento sportivo dall'art. 2, co. 1, lett. a), della l. n. 280/2003), non si esauriscano nel mero rispetto delle regole di una specifica competizione federale, ma siano atte a modificare in modo sostanziale, ancorché non totalmente irreversibile, o lo *status* dell'atleta come soggetto dell'ordinamento sportivo, o i rapporti patrimoniali implicati dalle gare, oppure i criteri o i metodi di controllo e vigilanza delle federazioni sul leale svolgimento di queste, ridondando in danno delle sfere giuridiche dei soggetti, così coinvolti, nell'ordinamento generale. Si veda in proposito, TAR Lazio, sez. III, 1 aprile 2003, n. 2904, in *Foro amm Tar*, III, 2003, 1284.

¹³ Si vedano in proposito le «sentenze gemelle» della Cass. Civ., sez. un., n. 3091 e n. 3092 del 1986, reperibili on line all'indirizzo web www.jurisdata.it (luglio 2007), con le quali si è precisato come, pur sorgendo le FSN come soggetti di diritto privato e nonostante conservino quella loro impronta genetica in una serie innumerevole di manifestazioni, alla ricorrenza di certi requisiti assumono la qualifica di organi del CONI, partecipando necessariamente della natura pubblica di questo. Il superamento della qualificazione delle Federazioni come «organi del CONI» e l'espressa attribuzione alle medesime della natura di associazioni con personalità di diritto privato non vale a mutare neppure il consolidato indirizzo del Consiglio di Stato, attestato nel senso di ritenere enucleabili posizioni di interesse legittimo a fronte di provvedimenti di non ammissione di una società ad un determinato campionato, in quanto adottati in applicazione di norme che perseguono finalità di interesse pubblico. Infatti, sulle orme di Cass., sez. un., 23 marzo 2004, n. 5775, reperibile on line all'indirizzo web www.jurisdata.it (luglio 2007), il giudice amministrativo desume la costante adattabilità di atti amministrativi dalla valenza pubblicistica pur sempre legislativamente riconosciuta all'attività (a parte dell'attività) delle FSN.

¹⁴ Lo Statuto, deliberato dal Consiglio nazionale del CONI del 15 novembre 2000, è stato approvato

interno alle singole FSN, ha costituito una risposta dell'ordinamento sportivo all'esigenza d'imparzialità sentita da quanti, dinanzi ai rimedi interni di giustizia federale, pretendevano di costituirsi parti in un procedimento, sia pure endo-ordinamentale, ma celebrato da soggetti esterni, *in primis* sotto il profilo istituzionale, all'assetto federale.¹⁵ I gradi di giustizia intrafederale presentano strutturalmente la fisionomia propria del giudizio di stampo inquisitorio, ove non vi sono due o più parti contendenti ma, bensì, una sola parte chiamata a rispondere dinanzi all'ordinamento sportivo. Con la creazione della Camera viene ad incardinarsi un procedimento in cui parte necessaria è la federazione di appartenenza, con la quale sinergicamente dar vita ad un contraddittorio, teso al perseguimento del risultato processuale.¹⁶

Il sistema di giustizia sportiva, dunque, si arricchisce di una figura nuova che ne realizza compiutamente l'architettura, fornendo un percorso giustiziale ulteriore nell'azionabilità della pretesa, nel quale far confluire tutte le controversie che vedano contrapporsi una federazione ad uno o più soggetti affiliati, tesserati o licenziati, in ossequio a quel canone di equidistanza tra il giudicante e le parti, proprio di ogni formula di giustizia civile.¹⁷

L'incardinazione del procedimento camerale si connota per la presenza di alcune barriere di tipo procedurale: in primo luogo, la controversia può essere portata a conoscenza della Camera solo dopo aver previamente esaurito i rimedi di giustizia interni alla federazione (c.d. pregiudiziale sportiva) ovvero direttamente quando si tratti di controversie afferenti materie per le quali non sono previsti rimedi interni di composizione della lite; in secondo luogo, la fase conciliativa, il cui esito negativo risulta prodromico all'instaurazione del successivo ed eventuale giudizio arbitrale.¹⁸

con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, il 28 dicembre del 2000.

¹⁵ Per un primo esame, M. SANINO, *Diritto sportivo*, Cedam, Padova, 2002, 153 ss; E. CROCETTI BERNARDI, *Camera di conciliazione e arbitrato nel diritto sportivo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. II, Torino, 2003, I, 199 ss. Per una visione comparatistica si vedano i contributi di M. REEB, *The role of Court of arbitration for sport*, e J.A.R. NAFZIGER, *The Court of arbitration for sport and the general process of international sports law*, entrambi in *International Law and The Haguès, 750th Anniversary*, W. P. Heere, The Hague, 1999, 233-239. Sull'utile esperibilità del rimedio arbitrale nell'ordinamento tedesco, M. BUCHBERGER, *Die Uberprufbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit*, in *Ein Vergleich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von America*, Berlin, 1999, 33. Più facilmente accessibile è il contributo di J.P. KARQUILLO, *La complementarità tra la soluzione delle controversie ad opera delle istituzioni sportive e la soluzione ad opera delle giurisdizioni statali*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, 671.

¹⁶ La funzionalità di questo congegno contenzioso testimonia l'esigenza avvertita nell'ordinamento sportivo di predisporre meccanismi di soluzione delle controversie estranei ai singoli ordinamenti federali, in conformità ai principi del giusto processo; che siano ancorati al mondo dello sport, ma in grado di ridurre il ricorso alla giustizia dello Stato.

¹⁷ L. FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive. Metodi giurisdizionali, arbitrali ed alternativi di composizione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1993, 6.

¹⁸ Mentre la c.d. pregiudiziale sportiva viene sancita dallo Statuto del CONI (art. 3, co. 3) e

Oltremodo, la procedura dinanzi alla Camera subisce una limitazione anche di carattere sostanziale, afferente la natura delle controversie ritenute arbitrabili. Infatti, perché una controversia possa attecchire nel procedimento camerale ed essere da quest'ultimo definita, dovrà trattarsi di controversia che vede contrapposta una FSN ad uno o più soggetti affiliati, tesserati o licenziati, o comunque destinatari di decisioni emesse dagli organi di giustizia federale o decisioni non soggette ad impugnazione in sede federale.¹⁹ Le uniche questioni esplicitamente ritenute non arbitrabili vengono indicate dal Regolamento camerale, e sono le controversie in materia disciplinare, qualora la sanzione inflitta non superi i 120 giorni, e le controversie in materia di *doping*.²⁰

La necessità di escutere previamente la giustizia federale potrebbe già dirsi un indizio preciso sulla posizione della Camera in termini di architrave della giustizia sportiva e sul carattere di definitività che il Regolamento camerale riconosce espressamente al suo *decisum*, con il quale viene a chiudersi, in un immaginario disegno di cerchi concentrici, l'uno iscritto all'altro, il sistema giustiziale endo-ordinamentale.

Sin dai suoi primi anni di vita la Camera venne chiamata a pronunciarsi su questioni che involgevano tanto la tecnicità delle regole sportive quanto il profilo più umanamente disciplinare.

Il momento funzionale, a dispetto di quello genetico, ha svelato limiti ed incongruenze di questo congegno contenzioso che necessariamente chiamano in causa l'intera impalcatura della giustizia sportiva: le problematiche sorte nell'applicazione concreta dei principi in materia, mostrando secondo alcuni l'inadeguatezza della costruzione legislativa, o meglio ancora, la flessibilità di quel principio di rilevanza che non riesce a contenere e salvaguardare l'esaurimento in seno agli organi di giustizia sportiva di materie tradizionalmente ad essa riservate, denigrandone la funzionalità e diminuendo la portata sostanziale delle istanze di autonomia.²¹

Il problema che oggi sembra potersi dire concluso, con la resa del TAR Lazio, è solo apparentemente legato a problemi attinenti il rito, ossia l'individuazione della giusta sede d'impugnazione del lodo camerale; in realtà, il problema è alla radice, ossia nel sostanziale riconoscimento di ciò che realmente risulta passibile

ribadita nel Regolamento della Camera (art. 4, co. 1), la necessaria consumazione della fase conciliativa, quale presupposto per la successiva ed eventuale fase arbitrale, è stabilita dal solo Regolamento camerale (art. 4, co. 5).

¹⁹ La delimitazione sostanziale, in ordine alle controversie arbitrabili, viene operata dall'art. 4, co. 1, lett. a), del Regolamento della Camera, reperibile on line all'indirizzo web www.coni.it (luglio 2007).

²⁰ Per il procedimento dinanzi alla Camera si veda G. PELOSI, *L'arbitrato tra società e sportivi professionisti nell'ambito della FIGC*, in M. COLUCCI (a cura di), *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene, Napoli, 2004, 238.

²¹ Per una visione completa che risulta sostanzialmente in contrasto con la tesi fatta propria dal Consiglio di Stato si veda: G. NAPOLITANO, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 10, 2004, 1153.

di arbitrato e ciò che eventualmente da questo può fuggire, a favore di una ricelebrazione in *toto* del procedimento sportivo in sede amministrativa.²² Forse, infatti, la domanda giusta da porsi non è ciò che può essere devoluto al giudice amministrativo o ciò che deve costituire esclusivamente riserva in favore degli organi di giustizia sportiva, ma quale sia, in entrambe le ipotesi, il bene giuridico da tutelare, poiché la competenza di giudizio deve essere ricavata una volta che sia individuato il bene-vita che s'intende proteggere, non il contrario. Sembra invece che i giudici chiamati a pronunciarsi, tanto in fase di merito che in successiva di gravame, abbiano invertito l'operazione ermeneutica, facendo discendere il carattere giustiziale del procedimento sportivo dall'espressa riserva al giudice amministrativo formulata dalla L. n. 280/2003.

Ed, allora, se noi ci chiedessimo qual è il bene giuridico tutelato nel momento in cui viene sollevata una questione dinanzi agli organi di giustizia sportiva, la risposta sarebbe la medesima che se noi ci chiedessimo qual è il bene giuridico tutelato dinanzi agli organi di giustizia statale in riferimento alla medesima questione?

La riflessione e la consequenziale risposta che alcuni istintivamente hanno dato a questi interrogativi, dovrebbe precedere lo studio delle decisioni giurisprudenziali, a dimostrazione del fatto che a volte un giudizio basato sull'istinto può rivelarsi assai più razionale di un giudizio basato su di una lunga riflessione.

2. *L'avvicendamento giurisprudenziale*

Le pronunce che il TAR Lazio è venuto collezionando, in materia sportiva, hanno spesso avuto ad oggetto le decisioni della Camera Arbitrale. Con una prima sentenza del 2004²³ il TAR Lazio, ritenendo che la decisione della Camera vestisse i panni di lodo di carattere rituale,²⁴ ritenne l'impugnabilità di quest'ultima possibile ai

²² Sull'attribuzione alla giurisdizione amministrativa dei ricorsi avverso atti federali si veda Cass. Civ., sez. un., 9 Maggio 1986, n. 3091, in *Foro It.*, 1986, I, 1257; Cass. Civ., sez. un., 9 Maggio 1986, n. 3092, *ibidem*, I, 1251; TAR Lazio, 8 Febbraio 1988, n. 135, in *Riv. Dir. Sport.*, 1988, 250; Cass. Civ., 26 Ottobre 1989, n. 4399, in *Foro It.*, 1990, I, 899; Cons. Stato, VI sez., 20 Dicembre 1993, n. 996, *ibidem*, 1661; Cons. Stato, VI sez., 30 Settembre 1995, n. 1050, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 577; Cons. Stato, VI sez., 15 Settembre 1998, n. 1257, in *Riv. Dir. Sport.*, 1998, 479; TAR Sicilia, 7 Ottobre 1999, n. 2147, in *Foro It.*, 1999, III, 582; Trib. Roma, 21 Luglio 1997, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, 527; Cons. Stato, VI sez., 30 Ottobre 2000, n. 5846, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2353; TAR Lazio, 21 Novembre 2000, n. 9817, in *Giur. merito*, 2001, III, 1429; TAR Lazio, 4 Novembre 2003, n. 9429, in *Trib. Amm. Reg.*, I, 3031.

Sull'esclusione della giurisdizione amministrativa con riguardo a questioni di competenza della giustizia sportiva si veda TAR Lazio, 20 agosto 1987, n. 1449, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, 40; TAR Lazio, 26 agosto 1987, n. 1486, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2155; TAR Lazio, 29 marzo 1996, n. 667, in *Trib. Amm. Reg.*, 1996, I, 1253; TAR Lazio, 15 novembre 1998, n. 3458, in *Riv. Dir. Sport.*, 1999, 578; TAR Lazio, 16 aprile 1999, n. 962, *ibidem*, 582; Cass. Civ., sez. Un., 29 settembre 1989, n. 4399, in *Mass. Foro. It.*, I, 1989.

²³ Sentenza del TAR Lazio, sez. III ter, 1 aprile 2004, n. 2987, in *Foro Amm. Tar.*, I, 2004, 4.

²⁴ All'epoca della predetta pronuncia l'art. 7, comma VII, del regolamento della Camera, statuiva che: «*Salvo diverso accordo tra le parti, la procedura arbitrale disciplinata dal presente*

sensi dell'art. 827 c.p.c. e, dunque, esclusivamente per nullità, per revocazione, o per opposizione di terzo. Il giudice di prime cure ritenne che, pur volendo riconoscere come necessario il passaggio alla Camera arbitrale per giungere a richiedere tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo competente per legge in via esclusiva, potesse conoscere della questione esclusivamente per motivi attinenti la validità del procedimento arbitrale, escludendone un sindacato di legittimità. Nella prima pronuncia della giurisprudenza di merito, fondata sul convincimento della natura rituale del lodo emesso dalla Camera, si escludeva che l'impugnazione dello stesso lodo per nullità potesse abilitare il giudice amministrativo a riesaminare nel merito la decisione arbitrale, potendo consentire esclusivamente il c.d. «*iudicium rescindens*», utile ad accertare che sussista o meno, taluna delle nullità previste dalla norma di cui all'art. 827 c.p.c. come conseguenza di errori in procedendo. Nella medesima sentenza il giudice continuava sostenendo che solo dopo aver concluso il giudizio rescindente con l'accertamento di una nullità che investa il lodo, sarebbe stato possibile, a norma dell'art. 830 c.p.c., il riesame del merito della pronuncia arbitrale, che fonda l'eventuale e successivo «*iudicium rescissorium*».

In riforma della predetta sentenza è intervenuta la decisione del Consiglio di Stato, con la quale si inaugura quella che costituirà una vera e propria battaglia ermeneutica sulla natura da riconoscere alla decisione camerale.²⁵ La giurisprudenza di merito, dinanzi alla posizione assunta dal giudice d'appello, cominciò ad oscillare, in quello che idealmente potrebbe ricordare, nel suo moto, un valzer, tra l'adesione a quanto statuito dal Consiglio di Stato²⁶ ed il proprio iniziale convincimento, riaffermato dalle c.d. sentenze Empoli,²⁷ con cui è stata esclusa una cognizione piena sulla questione già deferita e decisa dagli arbitri e riconoscendosi al giudice amministrativo esclusivamente la possibilità di decidere sull'impugnazione del lodo arbitrale per nullità ai sensi degli artt. 827 e 829 c.p.c., ovvero per l'invalidità dell'accordo compromissorio e dell'attività decisa dagli arbitri, senza possibilità di prospettare *errores in iudicando*.

Quando la questione arrivò alla cognizione del Consiglio di Stato, quest'ultimo, in riforma di quanto statuito dal giudice di prime cure, elaborò una motivazione in cui, per la prima volta in senso storico, fece applicazione dei principi normativi in materia di giustizia sportiva, precisando la portata (sotto il profilo genetico e funzionale) del vincolo di giustizia e dando lettura di quanto statuito

Regolamento ha natura rituale e gli arbitri decidono applicando le norme di diritto nonché le norme e gli usi dell'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale».

²⁵ La sentenza è del Cons. Stato, sez. VI, 9 Luglio 2004, n. 5025, in www.giust.amm.it (luglio 2007). Per un commento alla sentenza *de quo* si vedano i contributi di M. BASILE, *La giurisdizione sulle controversie con le federazioni sportive*, in *Giur. Civ.*, I, 2005, 280 ss.; e di A. R. TASSONE, *Tra arbitrato amministrato e amministrazione arbitrale: il caso della Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport*, in *Giur. Civ.*, I, 2005, 289 ss.

²⁶ TAR Lazio, sez. III ter, 30 Luglio 2004, n. 7550, in *Foro Amm.Tar*, n. 7, 2004, 2232.

²⁷ TAR Lazio, sez. III ter, 21 Gennaio 2005, n. 527, reperibile on line all'indirizzo web www.jurisdata.it (luglio 2007).

dalla legge 280/2003, per arrivare a recidere la posizione assunta dal TAR Lazio in ordine alla visione della Camera quale congegno arbitrale alternativo alla giurisdizione statale e di carattere non obbligatorio, sulla scorta di un'interpretazione *optima* dell'art. 12, co. 5, dello Statuto del CONI, che qualifica il ricorso alla Camera come facoltativo.

Il Consiglio di Stato apre il ventaglio dei rilievi argomentando su due ordini di ragioni: in *primis*, sulla obbligatorietà dell'arbitrato presso la Camera, richiamando a tal proposito il disposto di cui all'art. 27 dello Statuto FIGC, e deducendo da questo la posizione del Collegio Arbitrale quale organo apicale della giustizia sportiva, nella veste di giudice di ultima istanza all'interno dell'ordinamento sportivo.

In *secundis*, sull'indisponibilità della *res litigiosa*, da cui desumere l'impossibilità di devolvere ad arbitri le relative controversie.²⁸ Entrambe le argomentazioni vengono poste a sostegno di una evidente inconciliabilità della decisione camerale con le forme proprie del valore arbitrale: infatti, nel primo rilievo, il Consiglio di Stato, partendo dall'obbligatorietà del giudizio arbitrale e passando per la pregiudiziale sportiva, ritenne che la Camera, costituendo l'organo di ultima istanza del sistema giustiziale sportivo, dovesse ritenersi partecipe della pregiudiziale sportiva, per cui la sua preventiva escussione doveva considerarsi condizione necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale.²⁹

Nell'avallare quanto sostenuto, lo stesso giudice d'appello considera confermativa della natura obbligatoria della Camera, l'interpretazione fatta propria dalla massima autorità di garanzia dell'ordinamento della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito, FIGC): la Corte Federale.³⁰ Quest'ultima ha infatti

²⁸ Il Consiglio di Stato, richiamando la propria precedente giurisprudenza in merito alla convinzione della configurabilità di posizioni di interesse legittimo rispetto ai provvedimenti di non ammissione di una società ad un determinato campionato, in quanto atti adottati in applicazione di norme che perseguono finalità di interesse pubblico, rileva come il controllo sulla gestione economico-finanziaria delle leghe e delle società professionistiche delegato dal CONI alle Federazioni, attengono non alla sfera dell'organizzazione interna delle Federazioni come tale irrilevante per l'ordinamento, bensì a quella della discrezionalità amministrativa della FIGC. La conseguenza di tale qualificazione costituirebbe secondo i giudici d'appello la desunta indisponibilità della *res litigiosa* e la sua consequenziale non compromettibilità in arbitrato. Si ricorda che la giurisprudenza del Consiglio di Stato iscrive l'affiliazione delle società sportive nella categoria amministrativistica delle "ammissioni", riconoscendo, in particolare, nel provvedimento federale di decadenza della medesima l'esplicazione di un potere pubblicistico, a fronte del quale sarebbero configurabili interessi legittimi. Non dissimile risulta la qualificazione dell'atto di ammissione (o non ammissione) di una società di calcio a un determinato campionato. Si vedano in proposito, Cons. Stato, sez. VI, 30 Settembre 1995, n. 1050, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 577 ss. e in *Foro It.*, 1996, III, 275, con nota di G. VIDIRI.

²⁹ Il Giudicante si esprime in modo favorevole in ordine al carattere obbligatorio del ricorso alla Camera, statuendo come le disposizioni richiamate in epigrafe di sentenza implicassero che i gradi della giustizia sportiva non si esauriscono con i ricorsi interni federali, ma comprendono anche l'ulteriore ricorso alla Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport istituita presso il CONI sia per il tentativo di conciliazione sia per l'arbitrato.

³⁰ Con la Comunicazione Ufficiale n. 16/cf reperibile on line all'indirizzo web www.figc.it (luglio 2007).

ritenuto che i rimedi interni dell'ordinamento sportivo si esauriscano solo dopo il tentativo di conciliazione presso la Camera e dopo l'arbitrato, in caso di infruttuoso esperimento del tentativo di conciliazione, e che il cui ruolo, proprio ai sensi dell'art. 3, l. n. 280/2003, ne risulti rafforzato in previsione della funzione di carattere nomofilattico assegnatale all'interno dell'ordinamento sportivo. Quanto affermato dalla Corte Federale dimostrerebbe, a detta dei giudici di Palazzo Spada, la condivisione della tesi secondo cui la Camera costituisce l'ultimo grado della giustizia sportiva, da adire in via obbligatoria, prima dell'eventuale ricorso giurisdizionale. Ne discende, da una simile ricostruzione, l'incompatibilità con la qualificazione del lodo pronunciato da tale Camera come vero e proprio lodo arbitrale, alternativo alla giurisdizione statale.

Ma la motivazione posta alla base della decisione d'appello muove su un doppio binario: quello appena sviscerato, della obbligatorietà del rimedio arbitrale e quello, in certo modo anticipato in sede dottrina, della indisponibilità della *res litigiosa* che consentirebbe una legittima valutazione dinanzi alla Camera delle controversie sportive solo dove si accedesse alla tesi della natura amministrativa dell'operato dell'organo arbitrale. La valenza pubblicistica attribuita ad alcune funzioni promosse dalla federazione costituisce infatti l'altro asse su cui poggia la decisione del Consiglio di Stato: la qualificazione di interessi legittimi fornisce lo spartiacque tra ciò che realmente può dirsi arbitrabile e ciò che invece sostanzialmente non può esserlo. La via di fuga dall'*empasse* viene in sentenza motivata sulla scorta del carattere a maggior ragione amministrativo della decisione camerale, la quale consentirebbe la tutela di interessi legittimi altrimenti esclusi dalla cognizione di qualsiasi giudizio su base transattiva.³¹ Nonostante quanto statuito dal Consiglio di Stato, seguirono delle decisioni ad opera del Tar Lazio nelle quali tornava prepotentemente a qualificarsi come alternativo alla giurisdizione dello Stato il giudizio camerale, la cui decisione doveva continuare a considerarsi come lodo arbitrale poiché conforme al dato normativo come a tutto il sistema delineato.³²

La decisione della Camera ripete, nell'ultima sentenza del Consiglio di Stato,³³

³¹ In proposito dovrebbe ritenersi applicabile la normativa contenuta nella legge n. 205/2000: la quale consentirebbe di devolvere in arbitrato rituale di diritto le controversie attribuite alla giurisdizione amministrativa avente ad oggetto "diritti soggettivi". A meno di non ritenere che la salvaguardia, "in ogni caso", delle clausole compromissorie previste da statuti e regolamenti del CONI e delle FSN, esplicitamente operata dall'art. 3, l. n. 280/2003, abbia l'effetto di valicare il limite fondato sulle situazioni soggettive fissato dalla l. n. 250/2000. Restando comunque aperto il problema del giudice chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione del lodo.

³² Si veda per tutte la sentenza del TAR Lazio, sez. III, 7 Aprile 2005, n. 2571, reperibile on line all'indirizzo web www.jurisdata.it (*luglio 2007*), nella quale si evidenzia la non conformità della decisione del Consiglio di Stato al dato normativo nonché all'armonia dell'intero sistema: da una lettura combinata dagli art. 12, Statuto CONI, e 20, Regolamento camerale, si evince la mancanza di un soggetto pubblico cui riferire il lodo, implicando l'impossibilità di postularne il carattere amministrativo.

³³ Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2007, n. 268, reperibile on line all'indirizzo web www.giustamm.it (*febbraio 2007*).

la sua natura non di vero e proprio lodo arbitrale ma di decisione di ultimo grado della giustizia sportiva avente carattere sostanziale di provvedimento amministrativo negoziale, benché emesso con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale. Con la conseguenza che la decisione della Camera dovrà ritenersi sindacabile, come qualsiasi atto amministrativo, per tutti i generali vizi di legittimità: ciò senza alcuna limitazione e, in particolare, senza che tale sindacato possa essere condizionato all'esito positivo del giudizio rescindente, mediante l'accoglimento dei motivi di nullità previsti dall'art. 829, comma 1, c.p.c. Sostanzialmente il giudice d'appello dimostra di non voler cogliere l'ambivalenza del giudice del merito, insistendo su quanto già in precedenza statuito con la sentenza del 2004: la decisione della Camera può e deve considerarsi una forma di amministrazione arbitrale della giustizia in cui si emulano i medesimi meccanismi del ricorso amministrativo. E dove non v'è alcuno spazio per il riconoscimento dell'alternatività del giudizio camerale alla giurisdizione statale, poiché inammissibile risulterebbe arbitrare materie attinenti interessi legittimi a termine di un procedimento di stampo obbligatorio.³⁴

La sequenza decisionale, qui sinteticamente delineata, si conclude con l'ultima pronuncia del Tar Lazio,³⁵ nella quale si legge che, in mancanza di elementi nuovi che alimentino l'attività ermeneutica ed avendo il Consiglio di Stato ribadito quanto in precedenza affermato, il Collegio non può che conformarsi al *dictum* dell'organo supremo, unico a cui spetta la funzione di nomofilachia, strumentale rispetto al valore imprescindibile della certezza del diritto. Non dunque una sentenza, quella stesa per ultima dal giudice del merito, nella quale si trovano argomentazioni a sostegno della tesi del carattere amministrativo del giudizio camerale, bensì uno sterile adeguamento a quanto statuito da un organo sovraordinato. Un'assenza di argomentazione che sembra parlare assai più di una motivazione, che avrebbe potuto aderire in modo convincente all'opzione ermeneutica sposata dal Consiglio di Stato e che, invece, lascia intendere come si debba necessariamente cedere il passo ad una soluzione imposta dall'alto.

Entrambe le posizioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa meritano una riflessione, che guardi tanto all'esigenza di autonomia e di efficienza di un sistema di giustizia sostanzialmente privato, quanto alla necessità di condannare l'inversione di un ragionamento che vuole l'analisi della situazione soggettiva da tutelare un corollario della competenza e non il contrario.

³⁴ La correttezza di tale impostazione, secondo il Consiglio di Stato, sarebbe confermata dal fatto che «secondo la giurisprudenza di questa Sezione sono configurabili posizioni di interesse legittimo rispetto ai provvedimenti di ammissione di una società ad un determinato campionato, in quanto si tratta di atti adottati in applicazione di norme che perseguono finalità di interesse pubblico, quali il controllo sulla gestione economica delle leghe e delle società professionistiche delegato dal CONI alla federazione (omissis)». Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2007, n. 268, *cit.*

³⁵ TAR Lazio, sez. III Ter, 7 Giugno, 2007, n. 5645, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 2, 2007, 105.

3. Problematiche giuridiche connesse

Tra le sentenze che hanno accolto la disputa sulla Camera Arbitrale del CONI, quelle elaborate dal Tar hanno di certo il merito di guardare alla normativa in materia con concretezza e specificità, mostrando di aderire ad una opzione ermeneutica incollata al dato testuale e specificamente alla lettura combinata dell'art. 12 Statuto CONI e dell'art. 20 del Regolamento camerale: il primo, configura la Camera non già come organo amministrativo ma come organo arbitrale, rispettoso dei principi di terzietà ed indipendenza di giudizio; il secondo, precisa che l'imputabilità del lodo spetta esclusivamente all'organo arbitrale e mai può considerarsi atto della Camera o del CONI. Entrambi i dettami evidenzerebbero per il giudice del merito non un mero indizio ma una precisa scelta: manca un soggetto pubblico cui riferire il lodo, per poter postulare il carattere amministrativo della decisione camerale. D'altronde ravvisare in quest'ultima un lodo irrituale consentirebbe di accedere alla tesi secondo cui la natura contrattuale del lodo disegna l'arbitro come un mandatario a transigere e la sua decisione vale tra le parti come negozio di accertamento o come transazione; il lodo diverrebbe impugnabile per incapacità delle parti o degli arbitri, per errore sostanziale, violenza, dolo, od eccesso di potere con riguardo ai limiti del mandato ricevuto. La ricostruzione sistematica *de qua* sembra contenere *in nuce* una limitazione della giurisdizione del giudice amministrativo, se non addirittura un assoluto difetto di giurisdizione dello stesso, alla luce di quanto disposto dall'art. 3 della L. n. 280/2003, a mente del quale, una volta esauriti i gradi di giustizia sportiva ogni controversia avente ad oggetto atti del CONI e delle FSN non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Notevole la formula utilizzata in sentenza dal giudice del merito allorché rileva come «[...] Tale aporia del sistema appare comprensibile alla stregua di un'interpretazione della norma che si muova nella prospettiva dell'autonomia degli ordinamenti e dei rispettivi istituti di giustizia, di cui è possibile corollario anche la reciproca indifferenza per le qualificazioni operate dall'altro ordinamento. Ciò non toglie che l'ordinamento generale e sovrano possa sovrapporsi, ogni qual volta le decisioni della giustizia sportiva producano effetti rilevanti per lo Stato, a quello sportivo facente capo al CONI, secondo le modalità stabilite o comunque desumibili *ex positivo iure*».³⁶

Alla luce di quanto sostenuto in sentenza si ammette la conoscibilità del lodo nei limiti connessi alla sua natura giuridica (quindi escludendone un sindacato pieno da parte del giudice statale sullo stesso), indicando altresì un diverso quanto possibile percorso: qualora fosse stata esperita la pregiudiziale sportiva e l'esito della decisione arbitrale non risultasse soddisfacente per la parte, quest'ultima potrà comunque impugnare il provvedimento amministrativo originario, adottato dalla federazione o dal CONI, dinanzi al giudice amministrativo. Questa soluzione

³⁶ Così in TAR Lazio, sez. III, 7 aprile 2005, n. 2571, *cit.*

non appare effettivamente in grado di superare la stretta di un nodo, già rilevato in sede dottrina, afferente l' inammissibilità del ricorso alla giustizia amministrativa proposto tanto direttamente, ossia per *saltum* (senza il passaggio alla Camera Arbitrale), per non aver esperito tutti i rimedi interni di giustizia sportiva, quanto a seguito del giudizio arbitrale, dovendo impugnarsi oltre al provvedimento originario anche il lodo che lo contiene.³⁷

Oltremodo l'opzione sposata dal Collegio riteneva che la clausola compromissoria, mediante la quale il soggetto opta per la risoluzione arbitrale della controversia, fosse direttamente riferibile al contratto associativo e, dunque, all'adesione spontanea del soggetto di accettarla, sottoscrivendone il contenuto. Elemento volontaristico che rende libera la scelta di percorrere la via arbitrale; il passo che va dalla natura facoltativa della procedura camerale al carattere autenticamente arbitrale del lodo è breve: i soggetti che entrano a far parte dell'ordinamento sportivo scientemente sottoscrivono la clausola per arbitrato con ciò escludendone *ab origine* una sua natura non facoltativa.

Contrariamente il giudice d'appello utilizza l'argomentazione della obbligatorietà del ricorso alla Camera per avvalorare la tesi dell'impossibilità che vi sia una decisione arbitrale *stricto iure* ma piuttosto un percorso giustiziale interno che termina con una pronuncia amministrativa resa "in forma arbitrale". Si avrebbe quindi un ultimo grado di giustizia sportiva che implica non una soluzione alternativa al rimedio generale statale, bensì un ulteriore adempimento preliminare all'esercizio dell'azione giurisdizionale. Il Consiglio di Stato mostra però di elaborare la propria motivazione guardando ad un solo tipo di controversie ed alla previsione statutaria di una sola federazione. Forse, dimostrando di non prendere in debita considerazione le ipotesi statutarie in cui il ricorso alla Camera è definito espressamente come facoltativo.³⁸

In verità ben potrebbe a sua volta obiettarsi, a fronte di quest'ultimo rilievo che, se la pregiudiziale sportiva determina una giurisdizione condizionata, per cui il giudice amministrativo può ritenersi legittimamente investito di una questione solo a seguito dell'esperimento dei gradi di giustizia interni, allo stesso tempo, laddove l'ordinamento particolare ammettesse il ricorso alle procedure interne senza imporlo, la giurisdizione amministrativa sarebbe comunque posta nella condizione di essere adita tanto direttamente, quanto dopo l'espletamento del ricorso alla Camera: l'autonomia dell'ordinamento sportivo consentirebbe di adire il giudice

³⁷ La questione è stata affrontata, in sede di dottrina, da E. LUBRANO, "L'ordinamento sportivo come sostanziale autorità amministrativa indipendente dopo la legge n. 280/2003 e la sentenza n. 5025/2004 del Consiglio di Stato", in *Gior. Dir. Amm.*, 2004. L'Autore mostra di aderire all'opzione ermeneutica sposata dal Consiglio di Stato, ammettendo la tesi della natura di provvedimento amministrativo da riconoscere alla decisione della Camera.

³⁸ Si guardi per tutti al Regolamento della Federazione Italiana Pallacanestro (FIP), nel quale il ricorso alla procedura arbitrale d'anziché alla Camera del CONI è espressamente qualificato come facoltativo. Similmente si veda V. L. FERRARA, *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione: l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore?*, in *Foro Amm.*, n. 8, 2004, 95.

amministrativo senza che sia previamente conseguita la definitività dell'atto; allo stesso modo come il ricorso giurisdizionale amministrativo può proporsi con o senza il preventivo esperimento del ricorso gerarchico.³⁹

Così come, pur volendo ammettere che i giudici di Palazzo Spada abbiano preso ad oggetto solo l'ipotesi della mancata ammissione di una società al campionato ed esclusivamente in conformità a quanto statuito dallo statuto della FIGC,⁴⁰ dovremmo chiederci come possa questa singola situazione, oggetto tanto della pronuncia di primo che di secondo grado, integrando un atto a valenza pubblicistica, essere annullata dalla Camera prevista dall'art. 12 dello Statuto del CONI, a fronte del dettato costituzionale di cui all'art. 113, co. 3, a mente del quale la potestà annullatoria degli atti amministrativi è riservata agli organi di giurisdizione, con esclusione dunque di un'analogia potestà da esercitare mediante una giustizia cognitiva privata.⁴¹

Di certo non può negarsi come, muovendo dalla teoria secondo cui la decisione di ultima grado della giustizia sportiva avrebbe carattere sostanziale di provvedimento amministrativo benché emesso nelle forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale, si registra un sensibile scollamento fra forma e sostanza; fra struttura e funzione. Una simile impostazione porterebbe inevitabilmente all'adozione di un atto provvedimentale in forme contenziose, all'esito non già di una serie procedimentale di atti strumentali,⁴² ma di un'attività assimilabile a quella di tipo giurisdizionale.

Necessario appare il riferimento, in ordine a questa prima questione, alla distinzione comunemente operata nel nostro ordinamento giuridico tra arbitrati "da legge" e arbitrati obbligatori,⁴³ dove i secondi si macchiano inevitabilmente di incostituzionalità laddove precludono, contro la volontà dell'interessato, il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti. In dottrina si è parlato di arbitrato amministrato,⁴⁴ caratterizzato dalla presenza di una fonte di rango primario o anche secondario (e sarebbe questo il caso di specie dell'arbitrato sportivo previsto dallo Statuto del CONI, appunto) che ne prevede l'operatività ma dove le parti restano sostanzialmente libere di decidere se ricorrere o meno all'istituto arbitrale,

³⁹ Per una visione completa da un punto di vista amministrativistico si veda il contributo di M. ANTONIOLI, *Sui rapporti fra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Dir. Proc. Amm.*, I, 2005, 4.

⁴⁰ Secondo il consolidato orientamento del Consiglio di Stato secondo cui la non ammissione di una società ad un campionato va ascritta al plesso degli atti provvedimentali.

⁴¹ In questo senso si veda A. AMORTH, *Annotazioni sull'arbitrato nelle controversie amministrative*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, I, Milano, 1980, 62. Si confrontino: M. NIGRO, *L'Art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro Amm.*, I, 1949, 79.

⁴² Si veda per tutti: M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 157.

⁴³ Sulla distinzione tra arbitrati obbligatori e da legge si veda tra gli altri: A. BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 2003, 81.

⁴⁴ Il contributo maggiormente significativo in tal senso è di G. Napoletano, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 10, 2005, 1159.

eventualmente anche assumendo *ex ante* un obbligo contrattuale in tal senso.⁴⁵

Ma all'interno del nostro ordinamento giuridico vi sono altre esperienze che potrebbero illuminare la zona d'ombra nella quale sembra militare l'operatività della Camera del CONI: la nuova previsione normativa in materia di lavori pubblici.⁴⁶ Questa infatti prevede un arbitrato "da legge", non un arbitrato obbligatorio, come recentemente riconosciuto anche dal giudice amministrativo.⁴⁷

L'obbligo di ricorrere alla procedura arbitrale in materia sportiva dovrebbe discendere semplicemente da un atto di autonomia privata, inerente ad un vincolo associativo liberamente assunto. Il che escluderebbe la visione del Consiglio di Stato che ricostruisce questo congegno riqualificandolo in termini di procedimento amministrativo sostanzialmente di riesame.

La conclusione, cui perviene il giudice del gravame, si attesta oltremodo su di un'ulteriore e concorrente rilievo, che attiene alla configurabilità di interessi legittimi, da cui desumere l'indisponibilità della *res litigiosa* e la conseguente impossibilità di devolvere ad arbitri le relative controversie. Su questo punto insiste il nucleo duro dell'argomentazione elaborata in sentenza: dalla devoluzione *ex lege* delle controversie sportive alla giurisdizione del giudice amministrativo, se ne deduce la natura giuridica delle situazioni soggettive coinvolte, che non potrebbero essere, in vista della loro esclusiva devoluzione a codesto giudice, che interessi legittimi. E poiché, nell'ambito della giurisdizione amministrativa, l'arbitrato è ammesso a tutela dei soli diritti soggettivi, non potrebbe darsi arbitrato là dove si faccia questione di interessi legittimi.⁴⁸ In questa apertura giurisprudenziale si registra l'inversione di un ragionamento che dovrebbe avvenire mediante uno schema di protezione giuridica degli interessi in giuoco, che prescinde dal profilo della giurisdizione. L'antefatto dovrebbe essere costituito dall'analisi della situazione giuridica da tutelare, dalla quale, successivamente, desumere la giurisdizione, quale mera conseguenza della prima. Competenza del giudice amministrativo da una parte,

⁴⁵ Un implicito riconoscimento della legittimità costituzionale dell'arbitrato da legge si trova in Corte Cost., 22-28 novembre 2001, n. 376, reperibile on line all'indirizzo web www.jurisdata.it, (maggio 2007), laddove si giustifica, in determinati settori, la preclusione della via arbitrale anche con riguardo a controversie su diritti disponibili. Se, dunque, il Legislatore, nel rispetto del principio di ragionevolezza, può impedire l'arbitrato *tout court*, a maggior ragione può condizionarne il ricorso alla soggezione ad un regime speciale, ferma restando la volontarietà dell'azione.

⁴⁶ Questo arbitrato riguarda le sole controversie relative all'esecuzione del contratto; ma anche nel corso di essa, almeno secondo parte della giurisprudenza, l'amministratore esercita prerogative "autoritative" e "pubblicistiche": queste, tuttavia, non sono sottratte all'area della compromettibilità in arbitrato. Si veda G. RUFFINI, *Volontà delle parti e arbitrato nelle controversie relative agli appalti pubblici*, in *Riv. Arb.*, Vol. 11, n. 2, 2001, 65.

⁴⁷ Si veda in proposito: Cons. Stato, sez. IV, 17 ottobre 2003, n. 3655, con note di G. VERDE, *L'arbitrato nelle controversie in materia di opere pubbliche: un problema ancora in cerca di una soddisfacente soluzione*, in *Corr. Giur.*, 4, 2004, 522 ss., e di F.P. LUIO, *Il Consiglio di Stato interviene sull'arbitrato dei lavori pubblici*, in *Riv. Arb.*, Vol. 13, n. 1, 2003, 743.

⁴⁸ La nuova formulazione dell'art. 6 della l. 205/2000 ha esplicitamente ammesso l'arbitrabilità delle controversie concernenti diritti soggettivi, non anche le ulteriori situazioni giuridiche soggettive qualificabili come interessi legittimi.

presenza di interessi legittimi dall'altra. Presenza di interessi legittimi da tutelare, impossibilità di assoggettarli ad arbitrato. Siamo certi che questa equazione possa funzionare, soprattutto in vista dell'ormai consolidata realtà che vede l'interesse legittimo disponibile a fronte di una potestà amministrativa indisponibile? La risposta forse potrebbe trovarsi nella non univoca corrispondenza fra disponibilità (del diritto sostanziale) e compromettibilità (della lite): poiché se la disponibilità dell'interesse legittimo non implica *ex se* la possibilità di devolvere la loro cognizione a giudici non togati, risultano arbitrabili alcune controversie in materia di diritti indisponibili.⁴⁹

Se si volge per un istante la nostra attenzione verso altri settori dell'esperienza giuridica, ci si avvede che da tempo è emerso in giurisprudenza un orientamento alla stregua del quale si è ritenuto che talune attività, svolte indifferentemente da enti con personalità giuridica pubblica o privata, debbano sottoporsi alla medesima disciplina, indipendentemente dalla natura riconosciuta in capo al soggetti che le pone in essere.⁵⁰ Si assiste ad una precisa scelta di metodo alla quale fa riscontro la riflessione della dottrina civilistica che segnala, nello studio delle organizzazioni giuridicamente rilevanti, da una lato, la perdita del paradigma formale della soggettività e, dall'altro, la crescente attenzione del Legislatore verso la dimensione oggettiva dei fenomeni economici e sociali, da cui poter trarre l'invito a percorrere un itinerario di ricerca che, senza trascurare il dato formale della soggettività pubblica o privata delle Federazioni facenti capo al CONI, si mostri consapevole della preminente importanza da attribuire alla qualificazione legislativa delle attività da esse svolte.⁵¹

Sulla scorta di questo orientamento giurisprudenziale si innesta l'esperienza motivazionale del Tar in materia sportiva, allorché chiarisce la mancanza di un soggetto pubblico cui riferire il lodo perché possa parlarsi di attività amministrativa. E questo con specifico quanto puntuale riguardo anche ai cambiamenti intervenuti in materia, dei quali non può non tenersi conto. Ma andiamo per ordine.

La giurisprudenza maturata dal Consiglio di Stato, nella formulazione motivazionale della sua opzione ermeneutica, annovera l'iscrizione di una società ad un determinato campionato nell'ambito delle ammissioni amministrative, in quanto capace di determinare l'acquisizione di uno *status*, appunto quello di soggetto dell'ordinamento sportivo, il che postulerebbe il potere delle Federazioni di inserire

⁴⁹ Pensiamo in materia societaria, ai sensi degli art. 34, co. 4, art. 35, comma 5, e art. 36, comma 1, del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

⁵⁰ In tal senso si legga la motivazione formulata da Cass., sez. un., Pen., 23 maggio 1987, in *Foro It.*, II, 1987. Nella sentenza le Sezioni unite penali della Corte di Cassazione hanno affermato che sarebbe irrazionale, oltre che illegittimo, introdurre il criterio soggettivo e nominalistico per ricavarne una disciplina penalistica differenziata tra enti creditizi pubblici e privati in relazione ad una medesima attività; sarebbe più giusto invece seguire, secondo l'avviso della Corte, un criterio di individuazione della normativa applicabile alle singole fattispecie che si fondi su elementi oggettivi.

⁵¹ Per uno studio approfondito della materia in ordine alla specifica posizione delle FSN si veda: R. CAPRIOLI, *I compiti delle federazioni sportive nazionali*, in *Contratto e impresa*, I, 1990, 710.

i sodalizi sportivi nelle proprie organizzazioni; si tratterebbe, quindi, di un provvedimento adottato dalla federazione nell'esplicazione di un potere pubblicistico, di fronte al quale sono configurabili interessi legittimi giurisdizionalmente tutelabili davanti al giudice amministrativo, a fronte della loro incidenza sullo *status* di associato e sulle facoltà ad esso connesse.

Per lungo tempo la Corte di Cassazione ha prospettato il convincimento circa il criterio di ammissibilità dell'arbitrato rituale, basato non sulla natura della situazione giuridica fatta valere, ma sulla natura del giudice chiamato a pronunciarsi su una determinata controversia, escludendo tale possibilità tutte quelle volte in cui la controversia rientrasse nella giurisdizione del giudice amministrativo.⁵² La formulazione dell'art. 6 della L. n. 250/2000 dimostra di averne superato il convincimento, prevedendo che «*le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto*». La facoltà normativa di negoziazione del potere amministrativo mediante la stipula di accordi procedurali costituirebbe secondo alcuni l'assoluto riconoscimento della disponibilità dell'interesse pubblico.⁵³

Un argomento quest'ultimo che viene riproposto dal Consiglio di Stato nella sua ultima decisione nonostante, rispetto alla sua prima pronuncia in materia, siano intervenute modifiche importanti che avrebbero dovuto quantomeno essere prese in considerazione ai fini di una ponderata esegesi della *quaestio*. Ci si riferisce alla nuova formulazione del'art. 23, comma 1 bis, dello Statuto del CONI,⁵⁴ nel quale si chiarisce in ordine alle funzioni delle Federazioni ed in termini si spera definitivi, che «*la valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse*».

Solamente attraverso una forzatura del sistema delineato sembra potersi avallare una lettura panpubblicistica dell'attività federale. Il dato formale, l'unico al quale potersi riferire, configura la Camera come organo arbitrale e la sua decisione come lodo di carattere irrituale. I dati materiali sembrano non essere sufficientemente univoci per poter postulare la natura di provvedimento amministrativo reso in forma arbitrale da parte della Camera del CONI. Sarebbe allora più giusto affidarsi alla certezza del criterio formale che, seppur non lega l'operazione ermeneutica, è quasi sempre indizio certo, preciso e concordante circa la natura giuridica da riconoscere al congegno in parola alla luce anche dell'intero sistema di giustizia sportiva attualmente in uso.

⁵² Si veda per tutte, Cass., sez. un., 12 luglio 1995, n. 7643, reperibile on line all'indirizzo web www.utetgiuridica.it (febbraio 2007).

⁵³ Così G. VERDE, *Arbitrato e pubblica amministrazione*, in *Riv. Arb.*, Vol. 11, n. 2, 2001, 407; meno di recente, V. DOMENICHELLI, *Le prospettive dell'arbitrato nei rapporti amministrativi (tra marginalità, obbligatorietà e consensualità)*, in *Dir. Proc. Amm.*, n. 1, 1998, 241.

⁵⁴ Aggiornamento dello Statuto del CONI approvato con D.M. del 23 giugno 2004, reperibile on line all'indirizzo web www.coni.it (ottobre 2007).

Conclusioni

La prima sentenza con la quale il Consiglio di Stato, facendo applicazione dei principi in materia di giustizia sportiva, ritenne di dover qualificare il ricorso alla Camera del CONI come provvedimento amministrativo reso in forma arbitrale è del 2004. L'ultima sentenza con la quale torna a pronunciarsi a favore della natura amministrativa del lodo emesso al termine del procedimento arbitrale è del 2007. Nulla, sotto il profilo motivazionale è mutato. Nonostante vi siano state modifiche normative importanti e suggerimenti dottrinali di notevole spessore scientifico.

La decisione del giudice d'appello sconta, credo, il non aver preso in debita considerazione nessuna delle due intervenute.

La Camera di conciliazione e arbitrato dello sport risulta strutturalmente e formalmente idonea ad essere annoverata nell'alveo delle *Alternative Dispute Resolution*.

La decisione di quest'organo è causa ed allo stesso tempo effetto: causa del ricorso agli organi di giustizia amministrativa ed effetto di una decisione presa in conformità alle regole di un ordinamento settoriale. Nella sua veste naturale essa si mantiene, in entrambe le vesti, come un atto di chiusura di un procedimento assunto dianzi ad un organo istituito *ad hoc* con il compito di rendere definitiva una decisione all'interno dell'ordinamento che ne legittima il potere. Le questioni sulle quali viene chiamata a pronunciarsi hanno ad oggetto atti potenzialmente lesivi di interessi giuridicamente rilevanti anche per l'ordinamento statale, e questa consapevolezza ha portato il Legislatore a dover rendere libero l'esercizio della tutela giurisdizionale a fronte di un loro compressione. La legge in materia di giustizia sportiva lascia al giudice amministrativo una competenza esclusiva in ordine a tali lesioni. Un dato, quest'ultimo, che non può adoperarsi per qualificare in termini di certezza la natura della decisione camerale come provvedimento amministrativo.

Si rischia di gettare in un limbo l'operato della Camera tra ciò che è riservato all'ordinamento sportivo e ciò che è devoluto al giudice amministrativo in tal modo snaturando l'idea originaria di quest'organo e delle funzioni da esso svolte.

Il *favor* verso la visione di un congegno arbitrale poggia su diversi ordini di ragioni, primo fra tutti quello dell'esigenza di rispettare quel principio di autonomia sancito dall'art. 1 della L. n. 280/2003 che sembra ancor oggi costituire il caposaldo sul qual poggia l'intera impalcatura della giustizia sportiva. Cercando di non tramutarlo in mero simulacro contenente istanze di autonomia condannate ad essere disattese in virtù di una supremazia giurisdizionale statale.

La seconda ragione è racchiusa nella fedeltà al disegno originario che vorrebbe riconoscere a questo organo di giustizia la funzione di chiusura di un sistema sostanzialmente privato.

L'ultima ragione potrebbe rintracciarsi nella necessità di riportare ad unità il sistema di giustizia endo-ordinamentale sportivo, alla luce anche dell'esperienza maturata dagli organi di giustizia nel panorama internazionale. Dove l'intervento

statale torni ad essere strumento estremo al quale riferirsi solo ove il sistema interno non riesca a garantire la tutela effettiva delle situazioni giuridiche coinvolte.

L'adesione del Tar Lazio a quanto statuito dal giudice del gravame lascia irrisolte le problematiche giuridiche affrontate dall'uno quanto dall'altro. Ed in questa frattura, apparentemente sanata dall'adeguamento del giudice del merito, potrebbe trovarsi l'occasione per un intervento risolutivo, se non riformatore, che miri esclusivamente a garantire il pregnante dogma della certezza del diritto, tenendo bene a mente l'unico elemento che risulta potenzialmente idoneo a mantenere una costante quanto complessiva coerenza assiologia del sistema: l'autonomia privata, o più semplicemente, la libertà.