

ALMA MATER STUDIORUM

UNIVERSITA' DI BOLOGNA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

**DIRITTI SOGGETTIVI
E VINCOLO DI GIUSTIZIA**

Tesi di Laurea in Diritto Sanitario

Relatore:

Presentata

Chiar.mo Prof.

da:

CARLO BOTTARI

VALERIO

QUARTA

Matricola

n.0000318173

Sessione III

ANNO ACCADEMICO 2009 – 2010

*Ai miei genitori e a Lorenzo,
per tutto ciò che da loro ho imparato.*

Desidero ringraziare il Prof. Carlo Bottari per la massima disponibilità dimostrata nei miei confronti e per avermi introdotto nell'affascinante ambito del Diritto sanitario.

Così come non posso esimermi dall'esprimere particolare gratitudine al Prof. Paco D'Onofrio e al Prof. Renato Nicolai per aver condiviso il mio lavoro con l'entusiasmo e l'interesse che sostengono da anni la loro competenza e vocazione nel settore del Diritto sportivo.

Un grazie di cuore a tutti coloro insieme ai quali sono cresciuto e continuo il mio percorso intrapreso.

Un ringraziamento molto particolare va a Mimmo, per avermi fornito un contributo scientifico nella stesura di questa tesi.

“Nessuno può alienare a favore d'altri il proprio diritto naturale, inteso qui come facoltà di pensare liberamente.”

Baruch Benedetto Spinoza

“La prima regola è stata di non accettare una cosa per vera finché non la riconoscessi per tale senza neppure un dubbio.”

Renè Descartes

.....cerco giustizia agendo secondo giustizia, fondando il proprio agire sulla ricerca della verità.....Ghandi: una vita per difendere i diritti delle persone.

INDICE

CAPITOLO I: Il vincolo di giustizia

1 . Giustizia sportiva e giustizia statale	pag. 5
2 . Cenni storici sulla nascita del fenomeno e sulle fonti del diritto sportivo	pag. 8
3 . L'autonomia dell'ordinamento sportivo	pag.12
4 . L'antigiuridicità dell'ordinamento sportivo: la tesi del Furno	pag.15
5 . Due sistemi giudiziari: sportivo e statale	pag.19
6 . Clausola compromissoria e arbitrato irrituale	pag.21
7 . Le categorie di giustizia sportiva:	pag.28
a. Giustizia tecnica	pag.31
b. Giustizia disciplinare	pag.34
c. Giustizia economica	pag.39
d. Giustizia amministrativa	pag.40
8 . La Legge 17/Ottobre/2003 n.280	pag.41

CAPITOLO II : Diritti soggettivi

1 . I diritti soggettivi e gli interessi legittimi	pag.45
2 . Il giusto processo nel sistema sportivo	pag.46
3 . La violazione dei diritti indisponibili dell'atleta	pag.51
4 . Rinuncia all'azione e diritto di difesa	pag.53
5 . Il vincolo di giustizia non opera in relazione a fattispecie che integrino gli estremi di un reato	pag.61
6 . La pregiudiziale sportiva tra TAR e TNAS – Tribunale Nazionale per l'arbitrato nello sport	pag.62

CAPITOLO III : Giurisprudenza e giustizia sportiva europea

1. Rassegna di casi pag.69
2. Conclusioni pag.83

BIBLIOGRAFIA
pag.88

CAPITOLO PRIMO : Il vincolo di giustizia

1. Giustizia sportiva e giustizia statale

Prima di qualunque tentativo di definire l'ordinamento sportivo ed il suo rapporto con l'ordinamento statale, si manifesta opportuno, per ragioni di chiarezza, inquadrare il concetto di **“ordinamento giuridico”** nella sua attuale configurazione.

Il concetto di ordinamento giuridico è stato oggetto di un attento approfondimento da parte della dottrina al fine di ricostruirne il significato. Le teorie che hanno avuto maggior peso sono due.

In un primo momento, predominante è stata la dottrina normativistica, elaborata da Hans Kelsen¹, in forza della quale l'ordinamento giuridico consta di un'insieme di norme e viene individuato come “sistema normativo”, composto dal solo elemento della normazione. Al vertice dell'ordinamento vi è la norma fondamentale, identificata dal giurista nel generale dovere, sussistente in capo a tutti i cittadini, di obbedienza alle norme medesime.

In un secondo momento, prende corpo la dottrina istituzionalista di Santi Romano², che considera l'ordinamento come un complesso sistema di fattori regolatori della società, dotati di valenze diversificate, di efficacia e persuasività nell'ambito della “Nazione”. Solo all'interno di questa complessa architettura deve esser collocata la norma, la quale è caratterizzata dal potere della cogenza e della peculiare caratteristica della sanzionabilità, attuata mediante l'esercizio della giurisdizione. La teoria che nega quella normativistica, ritiene che il solo elemento della “normazione” non sia sufficiente ad esprimere il concetto di ordinamento giuridico. L'insufficienza della nozione di diritto, come esclusivo insieme di norme, si manifesterebbe, così soprattutto, quando si ha riguardo all'intero ordinamento giuridico di uno Stato. Ciò poiché

¹ Hans Kelsen - Lineamenti di dottrina pura del diritto, 2000

² Santi Romano - L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti ed i caratteri del diritto, 1917

l'ordinamento giuridico di uno Stato va ben oltre l'idea dello stesso come insieme di regole. Il concetto di ordinamento giuridico si sovrappone e coincide con quello di società (*ubi societas, ibi jus*), in quanto esso risulta essere il prodotto della coscienza sociale: l'elemento della normazione è preceduto dagli elementi della plurisoggettività e dell'organizzazione.

Tre sono dunque gli elementi essenziali di un ordinamento giuridico:

- La normazione;
- La società, intesa come unità ulteriore e distinta dagli individui;
- L'ordine sociale, che comprende ogni elemento normativo extra giuridico.

La teoria in questione perviene ad affermare l'esistenza di una **pluralità di ordinamenti giuridici**: invero, all'interno di ogni ordinamento statale si collocano una serie di fenomeni associazionistici complessi e di carattere collettivo, considerati a tutti gli effetti degli ordinamenti giuridici settoriali, dotati cioè di una certa propria autonomia, seppur operanti nel rispetto della supremazia dell'ordinamento statale.

Secondo il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici, ogni associazione che possieda i caratteri della plurisoggettività (presenza di più soggetti), dell'organizzazione (governata da propri organi interni) e della normazione (capacità di emanare norme interne) è definibile come Ordinamento Giuridico o Istituzione.

Naturalmente, pur essendoci una pluralità di ordinamenti giuridici, uno di questi deve fatalmente trovarsi in posizione di supremazia rispetto agli altri; posizione che viene occupata dall'ordinamento giuridico statale, essendo lo Stato l'unica istituzione portatrice di interessi universali e dotata di sovranità.

La Costituzione italiana conferma e legittima tale pluralismo di ordinamenti, riconoscendo:

- art. 2 - l'autonomia funzionale delle formazioni sociali, costituendo quest'ultima un momento di espressione della

personalità dell'individuo³;

– art. 18 - il diritto di associazione in generale⁴.

Sulla base di quanto detto, il fenomeno associazionistico sportivo rientra nella categoria degli ordinamenti settoriali: invero, “è convincimento diffuso tra i giuristi italiani moderni che il complesso mondo degli sportivi costituisca un ordinamento giuridico⁵.

Esso presenta i tre elementi essenziali di plurisoggettività, di organizzazione e di normazione⁶.

La plurisoggettività è data dall'esistenza di un congruo numero di soggetti, persone fisiche ovvero persone giuridiche, i quali volontariamente si riconoscono in un determinato *corpus* normativo, che costituisce la normazione. A tale corpo di norme risulta affiancato un articolato sistema di giustizia sportiva. L'organizzazione viene in rilievo come un'insieme di elementi, costituendo un complesso logicamente collegato di persone e di servizi ed è destinato a svolgere tutte le funzioni necessarie per la vitalità e lo sviluppo dell'ordinamento. L'organizzazione deve essere permanente e duratura e viene esercitata sui soggetti che compongono l'ordinamento. Tra organizzazione e normazione corrono, inoltre, strettissimi vincoli di interazione simultanea: l'organizzazione pone le norme, ma contemporaneamente queste creano l'organizzazione; ogni modifica dell'una è modifica dell'altra.

Il riconoscimento della **natura giuridica** dell'ordinamento sportivo poggia, come detto, sull'applicazione del metodo pluralistico: Giannini, riprendendo e sviluppando le riflessioni di Santi Romano e Cesarini – Sforza, si contrappose a quei diversi orientamenti volti a considerare il fenomeno sportivo “nient'altro

³ L'art. 2 della Costituzione sancisce: “la repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”

⁴ L' art.18, comma I, della Costituzione sancisce: “i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”

⁵ M.S. Giannini, prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi, in Riv.Dir.Sportivo, 1999, 25ss.

⁶ P. D'Onofrio, sport e giustizia, 2004, 13ss.

che un complesso o sistema di giochi” e dimostrò l'essenza ordinamentale del fenomeno sportivo riconoscendo in esso i tre sopra citati elementi costitutivi di un ordinamento giuridico.

2. Cenni storici sulla nascita del fenomeno e sulle fonti del diritto sportivo

Analizzando storicamente la nascita del fenomeno sportivo, in tutte le manifestazioni di civiltà, anche primitive, è possibile rintracciare la presenza della pratica sportiva. Notizie infatti ci vengono dalle testimonianze degli storici, dalle opere letterarie e dalle opere d'arte. Nella Grecia antica l'attività fisica era considerata un mezzo di perfezionamento e di svago: basti pensare alla notorietà ed al sorprendente richiamo dei Giochi Olimpici ed all'ideale di perfezione che ha ispirato alcuni capolavori dell'arte, primo fra tutti, per la sua valenza simbolica, il Discobolo di Mirone.

Anche nel mondo romano vi sono esempi più che evidenti di pratiche sportive: qui la memoria corre ai giochi organizzati da Tito Flavio in poi nel Colosseo, occasione di svago per le masse di Roma antica.

Inoltre l'attività fisica nel mondo romano era divenuta mezzo di selezione e formazione delle generazioni più giovani, per raggiungere le mire di espansione e conquista.

Una forte presenza della pratica sportiva la possiamo rinvenire anche nel Medioevo in stretto rapporto con l'attività cavalleresca: si pensi infatti ai tornei in cui i cavalieri dovevano, in competizione fra loro e sottostando a precise regole, affrontare svariate prove di abilità per aggiudicarsi l'ambito premio finale.

Il definitivo consolidamento avviene nel Rinascimento quando l'attività fisica diviene oggetto di studi, che portano ad una elaborazione di questa, intesa come mezzo di affinamento delle qualità fisiche e morali della gioventù, scopo comunque già presente nella Grecia antica.

Il fenomeno sportivo assume una notevole importanza nell'epoca moderna, in virtù non solo della sua capacità di formare

il carattere di coloro che lo praticano, abituandoli all'osservanza di regole di vita rispettose di sé e del prossimo e basate su principi morali quali la lealtà e la probità, ma anche per gli interessi economici che gravitano soprattutto intorno al settore dello sport agonistico-professionale.

Di notevole importanza è anche la funzione delle relazioni interpersonali. Intorno all'attività sportiva sorgono veri e propri aggregati sociali, i quali tendono ad aprirsi al di là del gruppo singolo ed a creare delle comunità che divengono anche internazionali. Lo spettacolo sportivo è inoltre oggetto di consumo da parte di un considerevole numero di appassionati spettatori, con la conseguenza che le società sportive sono da considerarsi delle vere e proprie aziende, con specifiche esigenze di *budget*, sempre più legate a logiche commerciali universalmente riconosciute quali il *merchandising*. Il sistema offre l'esempio di realtà aziendali sportive sempre più orientate verso obiettivi economici piuttosto che agonistici, presenti anche sul mercato borsistico, costituendo una chiara espressione dell'ampio principio costituzionale della libertà d'iniziativa economica privata⁷.

Tutto questo ha fatto sì che lo sport abbia assunto un'enorme rilevanza nell'odierna industria dell'intrattenimento: esso costituisce un'importante ambito di investimento di risorse economiche di grandissimo interesse ed è quindi oggetto di attività economiche che organizzano un elevato numero di spettacoli, oltre la necessaria costruzione e manutenzione di impianti e attrezzi sportivi; di notevole importanza è poi l'impatto che lo sport e i suoi più affermati protagonisti possiedono presso gli odierni mezzi di comunicazione di massa. Quanto da ultimo osservato caratterizza il concetto di sport postmoderno, oggetto di una forte commercializzazione⁸.

Costituisce perciò una conseguenza logica, date le dimensioni e l'importanza del fenomeno fin qui descritto, ritenere che l'ordinamento statale non possa assumere un atteggiamento di indifferenza rispetto ad esso, e che anzi si adoperi per tutelare lo

⁷ Nania - Ridola, I diritti costituzionali, 2001, Torino, pag.69 e ss.

⁸ Tortora, Diritto Sportivo, Torino 1998

sport che, considerato unitariamente nella poliedricità della sua natura e delle sue forme, assume il significato giuridico di strumento volto alla promozione della persona umana.

Orbene, affrontando il problema della nascita e della strutturazione dell'ordinamento giuridico sportivo, risulta particolarmente arduo e problematico individuare in schemi predefiniti gli organi dai quali provengano le norme regolatrici (fonti) dello sport in generale. Proprio a causa di questi suoi molteplici aspetti, è difficile dare una nozione unitaria di sport, un concetto cioè in grado di abbracciare tutte le declinazioni che il fenomeno sportivo assume. Comunque, l'assetto che lo caratterizza è a struttura verticistica. Alla base esiste un sistema organizzativo diverso nelle varie discipline e attraverso l'associazionismo spontaneo si creano le strutture di queste ultime. Si tratta, in breve, della costituzione di autonomi moduli organizzativi, attraverso i quali, coloro che intendono esercitarsi nelle arti del movimento corporeo, provvedono ad autoregolamentare la propria attività dando luogo ad una forma di "ordinamento".

Lo Stato, dovendo relazionarsi nei confronti di una realtà sempre più emergente, assunse nella storia inizialmente posizioni di evidente disinteresse, probabilmente derivanti dall'erronea convinzione che si trattava di un fenomeno di natura, finalità e modalità esclusivamente privatistiche e che tali sarebbero rimaste. La definitiva affermazione dello sport avvenne tuttavia intorno al milleottocento, prima in Francia ed in Inghilterra, poi finalmente, verso la fine del secolo, anche in Italia. L'evoluzione del fenomeno sportivo nel novecento si differenzia, anche in modo sostanziale in alcuni casi, da Stato a Stato. Nei regimi totalitari il fine ultimo dello Stato non è il bene del singolo, ma quello della collettività, secondo le modalità stabilite dal *leader* o dal partito detentore del potere. Lo sport diventa quindi parte integrante dell'apparato statale e viene sfruttato a fini politici e propagandistici. In questi paesi, retti da sistemi di governo di estrema destra o di estrema sinistra, il modello ordinamentale sportivo risulta fortemente statalizzato in tutte le sue componenti; anche a livello di base operano infatti strutture create dallo Stato o

da proprie istituzioni, spesso caratterizzate da una gerarchia di tipo militare, con la conseguenza di compromettere il fenomeno del libero associazionismo⁹. Viene qui affermato che nei regimi totalitari il libero associazionismo è pressochè inesistente, tuttavia va precisato come tale affermazione, se è valida in una visione statica del fenomeno, non può considerarsi tale in una visione dinamica, in quanto la genesi del fenomeno sportivo va ontologicamente ricondotta a manifestazioni spontanee. Dopo la caduta del muro di Berlino, anche nei paesi dell'area di influenza sovietica è venuta meno nel corso degli anni l'ingerenza statale nella pratica sportiva, insieme forse all'ultimo baluardo di dilettantismo. Recenti interventi del CIO infatti hanno ulteriormente eroso il principio del dilettantismo, consentendo ai professionisti la partecipazione alle olimpiadi.

Come sopra accennato appare arduo, in definitiva, cercare in un' unica fonte l'apparato normativo del diritto sportivo. La contestualità e l'interazione fra i due elementi costitutivi dell'*organizzazione* e della *normazione* nelle molteplici discipline sportive suggerisce la desistenza dall'individuare in un unico corpo le varie fonti normative. In linea di principio all'atto dell'associazione/tesseramento, lo sportivo aderisce allo statuto nel quale sono contenute le norme disciplinari, tecniche ed organizzative della disciplina sportiva scelta. Poi, attraverso l'affiliazione a vari comitati e/o federazioni, entrano in relazione con altre simili associazioni. Nei comitati e federazioni ci sono gli organi, di natura elettiva, preposti alla vigilanza ed osservanza dei regolamenti, diversi nelle varie discipline. Normalmente essi hanno anche il potere di emanare le norme che permettono in piena legalità di esercitare lo sport prescelto. A solo titolo esemplificativo si rimanda al codice di giustizia sportiva della FIGC, che contiene al suo interno le norme di comportamento, le sanzioni, gli organi amministrativi e loro durata, nonché gli organi di giustizia sportiva. Nello stesso codice sono contenute le norme sul procedimento disciplinare e su quello per illecito sportivo, nonché per violazioni

⁹ Giacomazza, Gli ordinamenti sportivi nei Paesi Europei, in *Lo sport e le sue leggi*, commenti ed annotazioni, Roma, 1993, pag.125

in materia gestionale ed economica e quant'altro ancora necessario per l'espletamento della disciplina sportiva. Con il tesseramento alle varie associazioni e l'affiliazione alla federazione, ogni associato soggiace all'osservanza di tali norme disciplinari, tecniche, organizzative e procedurali.

3. L'autonomia dell'ordinamento sportivo

Il rapporto tra l'ordinamento sportivo e la giustizia statale costituisce soltanto uno degli aspetti del più complesso rapporto tra ordinamento sportivo e ordinamento statale ed, in particolare, tra l'autonomia del primo e la supremazia del secondo. Tale rapporto è stato ampiamente discusso ed ha trovato la propria regolamentazione, seppure ovviamente in termini generali ed astratti, nella disciplina prevista dalla legge 17/10/2003 n.280, di cui parleremo in seguito, la quale ha sostanzialmente “codificato” i principi generalmente riconosciuti in dottrina e giurisprudenza.

Pertanto, ancor prima di analizzare i contenuti della legge n.280/2003, è opportuno inquadrare i termini del rapporto tra gli ordinamenti in questione, alla luce dei principi generali del diritto.

L'inquadramento del fenomeno sportivo complessivamente inteso, ovvero di tutto il sistema istituzionale sportivo nazionale ed internazionale, come ordinamento giuridico, discende dal superamento della dottrina normativistica, secondo la quale l'ordinamento giuridico era esclusivamente un'insieme di norme, coincidente con l'ordinamento normativo¹⁰, e dal comune riconoscimento in dottrina della teoria c.d. istituzionalista¹¹, la quale disconosce il fatto che il diritto possa ridursi alla norma o all'insieme delle norme che costituiscono l'ordinamento, in quanto quest'ultimo, inteso come istituzione o organizzazione, trascende e condiziona il suo aspetto meramente normativo (l'istituzione, ovvero l'ordinamento, è per questa teoria, organizzazione, posizione della società) ed il momento istitutivo precede e produce quello

¹⁰ Kelsen, opera citata

¹¹ S.Romano, opera citata

normativo e della conseguente esistenza di una “pluralità degli ordinamenti giuridici”. Secondo questa impostazione infatti, l'ordinamento giuridico è un concetto che va ben oltre l'insieme delle norme statali, in quanto esso coincide, in sostanza, con l'istituzione, ovvero con ogni fenomeno di carattere associazionistico che abbia i caratteri della plurisoggettività, dell'organizzazione e della normazione. Ne consegue che non potendosi disconoscere l'esistenza di una pluralità di istituzioni dotate di tali caratteristiche, deve ammettersi il corollario dell'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici anche nell'ambito di un unico ordinamento statale. Il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici è principio cardine del nostro ordinamento: esso è espressione del pluralismo riconosciuto, anche a livello costituzionale , sia in via generale con riferimento alle cosiddette formazioni sociali (art.2) ed al diritto di associazione (art.18), sia in particolare in relazione a specifiche forme associazionistiche quali quelle di carattere religioso (art.19), sindacale (art.39) e politico (art.49).

L'accoglimento della tesi pluralistica esposta, pone il problema del corretto inquadramento dei rapporti fra l'ordinamento statale ed i vari ordinamenti cosiddetti “settoriali” o particolari, costituiti da tutti i fenomeni di carattere associazionistico comunemente riconoscibili come Istituzioni in quanto dotati dei caratteri della plurisoggettività, dell'organizzazione e della normazione.

Da una parte, quindi, vi è lo Stato, che è l'unica Istituzione che persegue interessi di carattere generale, ovvero comuni a tutta la collettività nazionale; dall'altra parte vi sono i vari ordinamenti settoriali (militare, ecclesiastico, sportivo, ecc.), che invece, perseguono interessi di carattere collettivo, ovvero comuni esclusivamente alla collettività dei soggetti che fanno parte di quel singolo ordinamento¹².

¹² questa potestà di regolare i propri interessi, riconosciuta nel nostro ordinamento non solo ai singoli individui, ma anche ad alcuni gruppi sociali per la tutela degli interessi collettivi, viene definita da Santoro Passarelli “autonomia privata collettiva” - cfr. Santoro Passarelli F., voce autonomia collettiva in Enc. Dir. Vol. IV - essendo gli interessi perseguiti dalla singola Istituzione superiori a quelli individuali dei

Proprio in ragione della natura degli interessi generali dallo stesso perseguiti, l'ordinamento statale ha una posizione di supremazia su tutti i vari ordinamenti settoriali, tanto che soltanto esso ha facoltà di emanare norme di fonte primaria, ovvero norme di rango legislativo. I vari ordinamenti settoriali, invece, proprio per la natura (collettiva) degli interessi da essi perseguiti, si pongono in una posizione sicuramente sottordinata rispetto all'ordinamento statale nell'ambito del quale esplicano la propria attività; ad essi è comunque consentita, in genere, una certa autonomia, tanto che pongono in essere un'attività normativa propria, con facoltà di emanare norme di fonte secondaria, ovvero norme di grado regolamentare.

Vi è, pertanto, nell'ambito della pluralità degli ordinamenti giuridici, un principio di “gerarchia delle Istituzioni”: da una parte lo Stato, istituzione sovraordinata alle altre, in ragione del fatto che esso persegue interessi generali, dall'altra parte i vari ordinamenti settoriali, sottordinati ad esso, in ragione del fatto che perseguono interessi di carattere collettivo, ma dotati comunque di una limitata autonomia.

Tale principio di *gerarchia delle Istituzioni* trova un proprio fondamentale momento esplicativo nel principio di *gerarchia* delle fonti del diritto, alla luce del quale le norme di rango sottordinate non possono contrastare con le norme di rango sovraordinato: ne consegue che, pur avendo i vari ordinamenti settoriali una propria autonomia nell'ambito dello svolgimento delle attività per realizzare gli interessi perseguiti, tale autonomia, che si concreta soprattutto nella facoltà di emanare una normativa di rango regolamentare propria, trova un proprio limite nel necessario rispetto delle normative di rango superiore poste in essere dallo Stato (norme di grado costituzionale e ordinario).

4. La tesi del Furno sull'antigiuridicità dell'ordinamento sportivo.

partecipanti, ma distinti e subordinati a quelli della società generale

Non è mancato chi, come il Furno, per contro, ha sostenuto l'assoluta anti giuridicità dell'ordine sportivo sottolineando come il fenomeno sportivo, pur rivestendo un interesse rilevante nella società, dovesse essere composto all'interno dei concetti dell'autonomia negoziale, dell'auto- regolamento di interessi, senza riferimento alla nozione di ordinamento giuridico: “il mondo del gioco è per eccellenza un mondo di azioni, comportamenti, situazioni, relazioni umane sciolte da ogni vincolo e da ogni impegno d'ordine economico-giuridico...” E ancora “l'organizzazione sociale che il diritto si adopera a comporre, si arresta e diviene inerte alle soglie del gioco, che è pure a suo modo la tecnica specifica di una diversa, antitetica organizzazione sociale”¹³. Su questo tema ha esposto il suo pensiero anche il Carnelutti, che, pur non concordando sulla pretesa incompatibilità tra sport e diritto, dovendo comunque i competitori concordare il reciproco rispetto delle regole tecniche, senza l'osservanza delle quali il gioco non è esercitabile, ha affermato la scarsa utilità del diritto in questo settore della vita sociale, dominato invece dal principio del “*fair play*”¹⁴.

La qualificazione del fenomeno sportivo come assolutamente estraneo alle regole del diritto e dell'economia rispecchiava perfettamente lo spirito che animava la pratica sportiva fino agli anni settanta. Il professionismo era ancora agli albori, per questi motivi c'era in tutti quanti gli Stati, non solo in Italia, una sorta di indifferenza verso lo sport. Non a caso il regime fascista inglobò lo sport all'interno dello Stato, avendone riconosciuto la sua valenza formativa e quindi di interesse pubblico. E, pertanto, anche nel ventennio il fenomeno sportivo veniva relegato, a livello legislativo, a semplice manifestazione privata, non degno di assumere la configurazione di ordinamento giuridico.

Va comunque detto che l'origine del diritto sportivo è sicuramente di natura pattizia: i soggetti atleti che entrano a far parte di un'associazione sportiva, si vincolano al rispetto delle

¹³ Furno, Note critiche in tema di giochi, scommesse, e arbitraggi sportivi, in Riv.It.Dir.Proc.Civ., 1952, p.638

¹⁴ F. Carnelutti, La figura giuridica dell'arbitro sportivo, in Riv. Dir. Proc., 1953

regole tecniche e organizzative di questa, mediante un atto di autonomia privata, di volontaria sottomissione. Ed è così che il fenomeno sportivo si espande: dall'associazione di cultori di un certo sport, si passa a più associazioni di quello sport che confluiscono in un soggetto (la Federazione) che detta le regole organizzative e tecniche per gli associati e più in generale per tutti coloro che praticano quel determinato sport. Non si può quindi negare l'origine contrattualistica delle norme sportive.

Il problema di questa interpretazione era non tanto la soluzione a cui si era pervenuti, ma il fatto che a priori si escludesse la configurazione ordinamentale del fenomeno sportivo che appare piuttosto evidente, alla luce di quelle che sono le caratteristiche di un ordinamento giuridico.

Tale esclusione era appunto dovuta prima all'indifferenza dello Stato verso le formazioni sociali, e poi, con il regime fascista, alla concezione statalistica e totalitaria del diritto.

Come giustamente faceva notare Iannuzzi¹⁵, anche volendo far ricorso all'autonomia negoziale, sarebbe impossibile spiegare solo con gli accordi degli associati tutto un ordinamento costituito alla stregua dello Stato, con netta distinzione dei poteri, con organi dotati di autorità e soggetti sottoposti. Solo con l'affermarsi nella scienza del diritto della **metodologia pluralistica** lo sport riceverà una giusta configurazione, in grado di conciliare la natura convenzionale delle norme sportive con la loro configurazione di tipo ordinamentale¹⁶.

Così l'Italia, aderendo a quest'ultima metodologia, grazie al sistema dell'autofinanziamento, ha affidato per legge al movimento sportivo il compito di rispondere alla domanda di sport, interpretando le esigenze dei cittadini, e di esplicitare un'attività integrativa alla propria per assicurare loro la salute e il benessere.

In base alle considerazioni fatte fino a questo punto, è possibile individuare una prima importante conclusione, ovvero che

¹⁵ A. Iannuzzi, Per la legittimità della giurisdizione sportiva, in Riv. Dir. Sport., 1955, pag.241

¹⁶ E. Follieri ed altri autori, in appunti dalle lezioni nel primo corso di perfezionamento in Diritto ed Economia dello Sport, 1955

L'ordinamento sportivo è un ordinamento giuridico a tutti gli effetti, sebbene la nostra Carta Costituzionale lo riconosca solo indirettamente. La scelta del nostro costituente di non contemplare espressamente lo sport all'interno di alcuno dei 139 articoli risulta infatti piuttosto singolare. La Costituzione del Portogallo, all'art. 79 stabilisce che: “ognuno ha il dovere di ricevere l'educazione fisica e di esercitare lo sport. E' dovere dello Stato, unitamente alla scuola, ai gruppi ed alle associazioni sportive promuovere, stimolare, guidare e supportare la pratica e la diffusione dell'educazione fisica e dello sport e, altresì, prevenire la violenza nello sport”. La costituzione della Grecia, all'articolo 6, comma 9, statuisce che: ”gli sport dovranno svolgersi sotto la protezione e la finale supervisione dello Stato. Lo Stato si farà garante e controllerà tutti i tipi di associazioni sportive specificate dalla legge. L'utilizzo di sussidi, in conformità con i propositi e gli scopi delle associazioni beneficiarie, dovrà essere disciplinata dalla legge”. La Costituzione della Russia, all'articolo 55 specifica che: “lo Stato assume le misure volte allo sviluppo della cultura fisica e dello sport”. La Costituzione dell'Ungheria disciplina il dovere dello Stato di assicurare ai cittadini il diritto all'esercizio dell'attività fisica e sottolinea la necessaria azione sinergica delle autonomie locali. La Costituzione della Croazia prevede che “la Repubblica incoraggia ed aiuta la cultura fisica e lo sport”. La Costituzione della Turchia all'articolo 59 stabilisce che: “è dovere dello Stato assumere tutte le misure necessarie per lo sviluppo della salute, fisica e morale, dei cittadini di tutte le età ed incoraggiare la pratica degli sport tra la popolazione”

Lo sport e le attività motorie ricoprono dunque un ruolo determinante nell'assicurare lo sviluppo della personalità, venendo a costituire un prezioso presidio per la tutela e la crescita dell'individuo ed il suo armonico inserimento all'interno della propria comunità, apportando un notevole contributo alla realizzazione del rilevante ed ambizioso fine che l'articolo due della Costituzione si è posto.

Rileva, quindi, l'esistenza di un preciso **interesse pubblicistico** diretto alla messa a punto di una rigorosa normazione

di un proficuo esercizio delle attività motorie. Lo Stato deve intervenire con finanziamenti, con la costruzione e la gestione di impianti, con il riconoscimento dell'importanza e della specificità delle attività motorie nella formazione personale e sociale dell'individuo, ponendo in essere un quadro di competenze proprie, ma dovrà anche demandarne alcune a settori specifici dell'autonomia, quali sono le Regioni e gli stessi ambiti privatistici di competenza. Lo Stato deve preoccuparsi di garantire la distinzione fra attività sportive agonistiche vere e proprie, riservate al CONI, ed attività sportive di base non agonistiche, che possono essere di spettanza delle Regioni. Si spiega in questa logica il decreto legislativo 21/03/1988, n.112, che disciplina le competenze in materia di sport, trasferendo alle Regioni funzioni prima a livello centrale. In tale prospettiva si pone pure la legge Costituzionale con cui il Parlamento italiano, nel 2001, ha approvato **la riforma del titolo V, parte II della Costituzione** che ha ridisegnato l'assetto delle competenze tra Stato e Regioni¹⁷.

In particolare, in base al comma 4 dell'attuale testo dell'art. 117 della Costituzione, la competenza circa l'ordinamento sportivo ricade nell'ambito della potestà legislativa concorrente, comportando che lo Stato continua ad individuare i principi e gli aspetti essenziali della disciplina afferente il fenomeno sportivo nella sua interezza, spettando invece alle Regioni il compito di dare concreta attuazione a quanto così disposto, godendo di un certo margine di autonomia e di operatività, ma pur sempre all'interno di ciò che è stato deciso a livello centrale. Obiettivo della riforma è quello di semplificare ed istituire un rapporto di collaborazione tra Stato e Regioni distinguendone con maggiore chiarezza le funzioni, anche in ambito sportivo.

5. Due sistemi giudiziari: sportivo e statale

In un quadro storico politico che vede l'affermarsi della teoria della pluralità degli ordinamenti fatta propria dal Santi

¹⁷ Bottari, La riforma del Titolo V, parte seconda della costituzione, Rimini 2003

Romano, il Prof. Massimo Severo Giannini in un celebre studio¹⁸ sancì la natura giuridica dell'ordinamento sportivo, individuandone gli elementi costitutivi. Indipendentemente da come lo Stato eserciti la sua sovranità nei confronti dell'ordinamento sportivo nazionale, a livello di interazione fra l'ordinamento statale e quello sportivo, il Giannini individua una specie di tripartizione di norme: 1. un campo di norme rette da diritti statali; 2. un campo di norme rette da diritti sportivi; 3. un campo di norme rette da diritti intermedi, nelle quali le due normazioni si trovano in contatto, sovrapponendosi, escludendosi, o addirittura entrando in conflitto fra loro.

In merito al campo dei diritti intermedi, più controverso, il Giannini formula tre ipotesi di conflitto: - norme degli ordinamenti sportivi che contengono qualificazioni giuridiche di fatti, divergenti dalle qualificazioni contenute in norme statali (per una norma statale un certo atto è definito un illecito civile, o penale, mentre per una norma dell'ordinamento sportivo è lecito o addirittura dovuto); - norme che contengono una medesima qualificazione dei fatti, ma fanno derivare da essi differenti conseguenze giuridiche (un certo fatto nell'ordinamento statale è produttivo di una espulsione da un'associazione, mentre nell'ordinamento sportivo determina la sola squalifica); - norme con la stessa qualificazione dei fatti e stesse conseguenze giuridiche, che però stabiliscono misure diverse per la tutela dei diritti (quando ciascuno dei due ordinamenti afferma la competenza dei propri organi giurisdizionali).

La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici ha ricevuto diverse critiche sia a livello di impostazione filosofica, che per vizi logici: il Di Nella osserva, acutamente, come con questa teoria “si voglia assumere una prospettiva paritaria nei rapporti tra ordinamenti laddove invece si descrive di fatto il rapporto tra gli stessi in modo asimmetrico: le posizioni di rilevanza vengono decise unilateralmente dallo Stato¹⁹”.

¹⁸ M.S. Giannini, Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi, in Riv. Dir. Sport., 1949, n. 1-2, pag.10 ss.

¹⁹ L. Di Nella, Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico, Napoli, 1999, p.86

Sulla stessa linea d'onda il Rescigno: “se i tre possibili rapporti tra Stato e altri ordinamenti (riconoscimento, indifferenza, opposizione) dipendono dallo stesso Stato, cessa ogni parità tra l'uno e gli altri)²⁰.

Sono molti i giuristi che vedono l'ordinamento sportivo come ordinamento particolare , ma pur sempre inquadrato, delineato dall'ordinamento generale: la materia sportiva è generalmente inserita nel sistema delle fonti ed è così soggetta al potere di conformazione del diritto statale che conferisce all'ordinamento sportivo il carattere della giuridicità.

Non ci può essere quindi conflitto tra norme, ma caso mai si può parlare di antinomie che vanno risolte secondo gli appositi criteri a disposizione dell'interprete. Nel caso in cui il Giannini parla di diverse e conflittuali qualificazioni di fatti, in realtà si ha una pluriqualeficazione di un fatto, in quanto preso in considerazione da più norme e a diversi fini e, anche laddove si ravvisa la possibilità di un conflitto di competenza fra organi giurisdizionali statali e sportivi in merito a una stessa fattispecie, in realtà, secondo questa linea di pensiero, si ha semplicemente il fenomeno di un fatto che sia oggetto di sanzioni sportive e statali, così come esistono fattispecie che sono contemporaneamente oggetto di sanzioni penali e di provvedimenti disciplinari irrogati rispettivamente dai giudici statali e da organi interni della pubblica amministrazione o dai partiti politici²¹.

In definitiva, si può concludere ritenendo che la concezione pluralista sostiene l'esistenza di un diritto sportivo dotato di propria validità giuridica, in quanto avente come fonte regolatrice il principio della *lealtà* e della *par condicio* tra gli atleti.

L'ordinamento sportivo è sottoposto alla sovranità dello Stato, ma ha autonomia normativa e organizzativa per quanto concerne la regolamentazione dello sport.

La teoria pluralistica moderna afferma, pertanto, l'esistenza, accanto all'ordinamento giuridico statale, di quello

²⁰ G.U. Rescigno, Corso di diritto pubblico, Bologna, 1994, p.204

²¹ V. Zingales, Provvedimenti di esclusione di società sportive da campionati agonistici e tutela giurisdizionale statale, in Riv. Dir. Sport, 1993, p.297

sportivo²².

6. Clausola compromissoria e arbitrato irrituale

Sotto la dizione “giustizia sportiva” si comprendono tutti quegli istituti previsti non dalle leggi statali bensì negli statuti e nei regolamenti federali per dirimere le controversie che insorgono fra gli atleti, le associazioni di appartenenza e le Federazioni.

Anzitutto conviene tratteggiare il sistema di giustizia sportiva vigente e segnalare le principali problematiche che in argomento si sono sollevate. E' il caso di aggiungere, ancora in via preliminare, che non saranno descritti i singoli sistemi di giustizia sportiva previsti dalle varie Federazioni, assai simili peraltro tra loro e comunque chiaramente individuabili dagli statuti²³.

I regolamenti federali consentono di distinguere le varie ipotesi di controversie la cui risoluzione è demandata agli organi di giustizia sportiva. In verità l'attività compiuta da tali organi sportivi non può qualificarsi come attività procedimentale che da luogo a provvedimenti. Essa, infatti, non è consentita e non può ritenersi conforme ai principi di tipicità e articolazione propri del provvedimento amministrativo, né ovviamente appare soggetta alla L.241/90.

E' da rilevare che negli statuti e nei regolamenti di ogni Federazione è rinvenibile una disposizione peculiare del sistema di giustizia sportiva che impone agli aderenti due obblighi fondamentali.

Tale norma dà luogo a quel particolare istituto comunemente identificato con il termine “vincolo di giustizia”²⁴.

²² L. Di Nella, La teoria della pluralità degli ordinamenti ed il fenomeno sportivo, in Riv. Dir. Sport., 1998, p.5 e ss.

²³ al riguardo si veda F.P. Luiso, La giustizia sportiva, 1975. E' il caso di segnalare che tale importante lavoro costituisce ancor oggi punto essenziale di riferimento per chiunque voglia affrontare le problematiche relative alla giustizia sportiva

²⁴ da ultimo sull'argomento D. De Carolis, Il CONI e le federazioni nel quadro normativo nazionale, Relazione tenuta a Milano, Forte Crest, 7 Luglio 1989, nel quadro del seminario permanente “Università per lo Sport”, organizzato dall'Università degli studi di Teramo - Scuola di specializzazione in Diritto ed Economia dello Sport, con sede in Atri (TE), in www.giust.it

Innanzitutto nel nostro sistema sportivo è dato riscontrare l'obbligo dell'accettazione e del rispetto delle norme e dei provvedimenti federali. Trattasi di previsione che non presenta aspetti singolari; ed invero chi entra a far parte volontariamente dell'organizzazione sportiva, deve conseguentemente accettare i provvedimenti adottati dagli organi delle Federazioni. Decisamente più rilevante è il secondo obbligo che viene imposto agli affiliati dalle organizzazioni sportive. Questo consiste nell'impegno di adire, per le controversie insorte tra gli affiliati, esclusivamente gli organi federali. Tale obbligo comporta la preclusione per i tesserati di rivolgersi per la risoluzione delle controversie alle autorità giurisdizionali dello Stato, sanzionando addirittura con l'esclusione dai quadri organizzativi l'inottemperanza a tale prescrizione. Orbene, con riferimento a tale problematica, acquista particolare rilievo la distinzione tra i vari procedimenti, di giustizia sportiva di cui parleremo in seguito.

Ed infatti, allorquando si afferma che i tesserati sono vincolati dalla "clausola compromissoria", è necessario sottolineare che tale clausola, di regola, appare pertinente alle controversie di ordine economico che, secondo alcuni statuti, devono essere obbligatoriamente risolte da Collegi Arbitrali. Nella prassi è invece accaduto che con il termine "clausola compromissoria" si sia indicata genericamente la posizione nella quale si trova l'atleta nei confronti delle Federazioni, ricomprendendo, quindi, anche la preclusione che allo stesso viene imposta di rivolgersi al giudice statale per vicende che attengono a questioni di diversa natura rispetto a quella economica.

La specialità della clausola compromissoria, peraltro, è rappresentata dal fatto che essa opera all'interno di un altro ordinamento, quello sportivo, che deve assicurare e tutelare il corretto svolgimento dell'attività sportiva.

Il vincolo di giustizia costituisce sostanzialmente una vera e propria barriera tra l'ordinamento sportivo e quello statale, fatta eccezione per alcune categorie di controversie che, come avremo modo di vedere, non possono esser sottratte alla cognizione dell'autorità giurisdizionale dello stato. Ci si riferisce, ovviamente,

alle questioni inerenti la tutela dei diritti indisponibili e degli interessi legittimi che non possono comunque ritenersi sottratti alla cognizione del giudice statale.

Un diritto si considera indisponibile quando lo stesso è inalienabile *inter vivos*, non trasmissibile *mortis causa*, irrinunciabile, impignorabile e inusucapibile. Sono considerati disponibili, invece, quei diritti soggettivi sui quali può esercitarsi, senza limitazione, l'autonomia dei soggetti che ne sono titolari.

La giurisprudenza ha precisato che il vincolo di giustizia non solo non trova applicazione nei confronti dei diritti indisponibili, ma non spiega nemmeno la propria efficacia nell'ambito degli interessi legittimi, i quali, in considerazione del loro intrinseco collegamento con un interesse pubblico e in forza dei principi sanciti dall'art. 113 Cost., non sono suscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generalmente e temporalmente illimitata alla tutela giurisdizionale. In definitiva si deve ritenere che il vincolo di giustizia non comporti alcuna preclusione, per gli affiliati alle Federazioni sportive, di adire il Giudice statale ogni qualvolta si lamenti la lesione di un diritto soggettivo indisponibile ovvero si contesti il non corretto esercizio di un potere pubblicistico in relazione al quale un soggetto vanta una posizione di interesse legittimo²⁵.

Il vincolo di giustizia è una clausola compromissoria che interviene sui diritti disponibili. Introduce, peraltro, un arbitrato irrituale non in contrasto con l'art. 806 cpc; non costituisce una deroga alla giurisdizione statale, quanto una forma di giustizia privata in tema di diritti disponibili, quali sono i diritti di credito a contenuto patrimoniale. Giustizia che si realizza per volontà degli stessi privati che si avvalgono degli strumenti previsti nel nostro ordinamento in tema di arbitrato. Certamente un ruolo importante occupa la materia relativa alla composizione delle questioni di contrasto nascenti dal rapporto di lavoro sportivo e la disciplina

²⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 29/9/1997, n.597, in Riv. Dir. Sport., 1997, con nota di G. Vidiri;

Cons. Stato, sez. VI, 30/9/1995, n.1050, in Foro It., 1995, 275, con nota dello stesso Vidiri; TAR Lazio, sez.III, 23/6/1994, n.1361, 1362, 1363, in Riv. Dir. Sport. 1995, 136 con nota di De Marzo

sottesa alla salvaguardia dell'efficacia dei provvedimenti pronunciati dai collegi arbitrali costituiti sulla base degli accordi collettivi richiamati, per volontà dei contraenti, nei singoli contratti. Il vincolo di giustizia, previsto anche a livello internazionale dall'art. 59 dello statuto FIFA, mira a garantire la maggiore impermeabilità possibile alle ingerenze degli organi statali, ma la ratio cui è sotteso realizza la sua piena efficacia solo nell'ambito delle materie per le quali lo stesso ordinamento dello Stato si riconosce indifferente. In pratica, trova piena applicazione solo nell'ambito strettamente tecnico-sportivo e disciplinare ma non anche quando ci siano in gioco violazioni di diritti soggettivi, o di interessi legittimi.

L'arbitrato è un istituto disciplinato dal codice di procedura civile secondo il quale le parti, nell'ambito dei diritti disponibili, hanno la facoltà di attribuire il potere di decidere la loro controversia ad un terzo: questo non è un magistrato dell'ordinamento giudiziario, ma un soggetto estraneo al quale le parti, per competenza, preparazione e fiducia attribuiscono tale potere.

Esistono due tipi di arbitrato: l'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale. Una questione spesso oggetto di discussione è quella relativa alla natura dell'arbitrato nell'ordinamento giuridico sportivo, ossia se si tratti di arbitrato rituale ovvero di arbitrato irrituale.

La dottrina propende per la natura irrituale²⁶ in quanto nell'arbitrato rituale il lodo, ai fini della sua esecutività, deve esser depositato presso il Tribunale e quindi, in un certo qual modo, uscire dall'ambito dell'ordinamento giuridico sportivo, eventualità quest'ultima non in sintonia con lo scopo dell'ordinamento sportivo che è quello di garantire la propria indipendenza. Indipendenza che risulterebbe violata se l'esecutività di un provvedimento richiedesse l'intervento del giudice ordinario. L'arbitrato irrituale, invece, per ottenere l'esecutività non richiede il deposito del lodo in quanto questo non acquisisce natura di sentenza e rimane nell'ambito

²⁶ C. Punzi, Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo, in Riv. Dir. Sport., 1987, p.237

dell'ordinamento dello sport.

Anche la giurisprudenza preferisce assegnare all'arbitrato in materia sportiva la natura di arbitrato irrituale in quanto è più funzionale alle esigenze dell'ordinamento sportivo in ragione della maggiore stabilità del lodo irrituale e del fatto che un sistema di risoluzione delle controversie, improntato a libertà di forme, è svincolato dalla stretta osservanza di norme processuali nonché suscettibile di definitività in tempi relativamente brevi. Perciò si presenta maggiormente adeguata all'attività agonistica, cadenzata su eventi susseguitisi in ristretti spazi temporali”²⁷.

Nell'ordinamento sportivo, la clausola compromissoria di devoluzione delle controversie tra affiliati o tesserati alla giurisdizione degli organi giudicanti federali è oggi definita espressamente “per arbitrato irrituale” dai principi di giustizia sportiva emanati dal Consiglio nazionale del CONI il 22/10/2003. L'art. 6 dei principi, rubricato come “clausola compromissoria”, dice che: “gli statuti e i regolamenti devono prevedere che gli associati e i tesserati accettino la giustizia sportiva così come disciplinato dall'ordinamento sportivo. In particolare con la loro richiesta di associazione o di tesseramento gli interessati accettano le clausole per arbitrato libero e irrituale, ossia tale da concludersi con decisione con cui non può darsi esecuzione ai sensi dell'art. 825 del codice di procedura civile, inserite negli statuti e nei regolamenti”.

Nell'ordinamento sportivo nazionale, l'esempio più rilevante di arbitrato irrituale è il giudizio della Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport (oggi non più operante, le sue funzioni sono ricoperte dal TNAS, Tribunale Nazionale per l'Arbitrato nello Sport e dall'Alta Corte di Giustizia Sportiva, i cui regolamenti si trovano sul sito del CONI), previsto dall'art.12 dello statuto del CONI ed attualmente riconosciuta nelle apposite clausole compromissorie previste dalla maggior parte degli statuti federali.

Nell'ordinamento sportivo internazionale invece, esistono oggi due organi di giurisdizione volontaria ed alternativa: il

Tribunale arbitrale dello sport di Losanna (TAS), istituito come modello processuale per la risoluzione delle controversie sportive, e la Camera arbitrale istituita ad hoc per la risoluzione delle controversie insorte in occasione dei Giochi Olimpici²⁸. (27. L. Fumagalli, La risoluzione delle controversie sportive: metodi giurisdizionali ed alternativi di composizione, in Riv. Dir. Sport., 1999, p.715 e ss.)

Dalla riconduzione necessaria del vincolo di giustizia sportiva ad una clausola compromissoria per arbitrato libero o irrituale, discendono tre rilevanti conseguenze, decisive anche per comprendere i limiti dell'autonomia dell'ordinamento sportivo. Infatti, così interpretato, il vincolo di giustizia:

- a) ha un carattere esclusivamente negoziale e limita la propria efficacia a coloro che hanno stipulato l'accordo associativo iscrivendosi alla singola federazione sportiva;
- b) si traduce nell'onere e non nell'obbligo di adire la magistratura sportiva, trattandosi di rinuncia negoziale alla proponibilità della domanda;
- c) è inefficace in materia di diritti indisponibili.

Anzitutto, è pacifico che chi è divenuto estraneo all'ordinamento sportivo non resta soggetto al vincolo di giustizia, e dunque alla clausola compromissoria, così come resta esclusa la sua eventuale soggezione alla potestà disciplinare della federazione alla quale egli non appartiene più²⁹.

In secondo luogo, i soggetti facenti parte dell'ordinamento sportivo hanno l'onere di adire gli organi di giustizia sportiva. Sotto tale profilo, bisogna osservare come il termine onere, anziché obbligo, sia effettivamente appropriato. L'obbligo indica, infatti, una posizione soggettiva cui è tenuto il soggetto passivo in un rapporto obbligatorio, cui fa riscontro nel soggetto attivo la pretesa, ovvero il diritto di esigere il comportamento³⁰, mentre la figura dell'onere ricorre quando ad un

²⁷ Cass. Civ., sez. lav., 1 agosto 2003, n.11751, in Dir. e giust., 2003, f.34, 103

²⁸ L. Fumagalli, La risoluzione delle controversie sportive: metodi giurisdizionali ed alternativi di composizione, in Riv. Dir. Sport., 1999, p.715 e ss.

²⁹ Cass. Civ., sez. II, 24 Settembre 1994, n.7856, in Giust. Civ. - Mass.1994, 1148

³⁰ Torrente-Schlesinger, Manuale di diritto privato, Giuffrè, p.65

soggetto è attribuito un potere, ma l'esercizio di tale potere è condizionato ad un adempimento che però, essendo previsto nell'interesse dello stesso soggetto, non è obbligatorio e quindi non prevede sanzioni per l'ipotesi che resti inattuato³¹.

Infine, in quanto clausola compromissoria, il vincolo di giustizia è inefficace in materia di diritti indisponibili³².

Anzitutto esso non può operare in caso di violazione di diritti personalissimi che, integrando un reato perseguibile d'ufficio, appaiono indisponibili e, dunque, certamente non compromettibili in arbitrati. Per esempio, si è affermato che il fallo di gioco che provoca una lesione personale all'avversario può costituire reato quando sussista una violazione volontaria delle regole di gioco, tale da superare i limiti della lealtà sportiva, come avviene in un intervento a gamba tesa³³.

Si è affermato inoltre che la clausola compromissoria contenuta negli statuti delle federazioni sportive nazionali non opera nel caso degli interessi legittimi, insuscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generale, e temporalmente illimitata, alla tutela giurisdizionale³⁴.

7. Le categorie di giustizia sportiva

Quando si parla di giustizia in ambito sportivo, ci si riferisce al complesso di quegli istituti predisposti all'interno delle varie organizzazioni e da queste utilizzate per risolvere e dirimere le controversie nascenti tra atleti e associazioni di appartenenza quali, in primis, le federazioni.

Il vincolo di giustizia, ad ogni buon conto, presenta

³¹ Torrente-Schlesinger, opera citata

³² M. Ruotolo, Giustizia Sportiva e Costituzione, in Riv. Dir. Sport., 1998, p.404

³³ Cass. Pen., sez.IV, sent. n.39204 del 7/10/03

³⁴ Cons. Stato, sez. VI, 30/9/1955, n.1050, in Foro It., 1996, pag.275. Riordina la tipologia delle differenti controversie sportive secondo una classificazione generata dalla prassi e rielaborata dalla dottrina, M. Coccia, in Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione, in Riv. Dir. Sport., 1997, p.605 e

alcuni profili suscettibili di sollevare numerosi dubbi sulla propria legittimità costituzionale. Anzitutto, sappiamo con certezza che le federazioni sportive nazionali sono associazioni con personalità giuridica di diritto privato. Il legislatore lo ha stabilito attraverso la norma contenuta nell'art.15, comma due, del decreto legislativo 23 luglio 1999, n.242. Ciò posto, è possibile rilevare un primo contrasto del vincolo di giustizia con una disposizione del codice civile, ossia l'art. 24, stabilendosi al comma terzo del suddetto articolo in modo evidente che l'esclusione di un associato non può essere deliberata dall'assemblea se non per gravi motivi e che in ogni caso l'associato medesimo ha la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione. Una prima considerazione riguarda dunque l'impossibilità per l'ordinamento sportivo di negare l'esercizio di un diritto riconosciuto in capo al soggetto dall'ordinamento statale³⁵.

L'intento del comma terzo dell'articolo in esame è quello di garantire all'affiliato la permanenza nell'associazione e di garantirgli protezione contro gli eventuali abusi della maggioranza. Spetterà quindi solo al giudice ordinario risolvere la controversia e stabilire se confermare l'espulsione dell'associato oppure ordinare ai restanti componenti il reintegro del socio espulso. In ciò viene rinvenuto un secondo profilo di illegittimità del vincolo, nel momento in cui viene impedito al soggetto escluso di adire organi di giustizia sia statale che sportiva che possano riesaminare la sua posizione, essendo invece prevista dal codice civile la possibilità di un ricorso all'autorità entro sei mesi contro la delibera di esclusione. Anche sotto questo profilo il vincolo di giustizia si trova svuotato di contenuto ed è da considerarsi invalido.

Altro punto di conflittualità tra l'ordinamento giuridico nazionale e l'ordinamento sportivo è nell'art. 24 della Costituzione il quale dispone che tutti possano invocare la tutela giurisdizionale

ss.

³⁵ P. D'Onofrio, Manuale operativo di diritto sportivo, Maggioli Editore, 2007, pag.186

dello Stato onde tutelare i propri diritti ed interessi³⁶.

In definitiva si può dire che chi entra a far parte di una Federazione sportiva, acquistando la qualità di affiliato tramite un negozio giuridico bilaterale, detto tesseramento, si trova nella condizione di essere soggetto a due ordinamenti diversi, quello statale e quello sportivo, cioè titolare di due serie distinte di diritti e doveri. Quando questi ultimi vengono a trovarsi in contrasto, è ovvio che devono prevalere necessariamente le situazioni giuridiche appartenenti all'ordinamento statale, poiché fra i due è quello dotato di sovranità.

Giova osservare ancora che il CONI, dopo la riforma del decreto legislativo del 23/7/1999, n.242, è rimasto l'unico ente nel mondo dello sport ad aver conservato la personalità giuridica di diritto pubblico e la capacità di emettere provvedimenti di tipo amministrativo. Si può dire che proprio riguardo a questi provvedimenti entra in gioco l'articolo 113 della nostra Carta Costituzionale, il quale prevede e garantisce l'impugnabilità di ogni provvedimento amministrativo per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Quest'ultima previsione è solo l'ultima conferma dell'incostituzionalità del vincolo, essendo lo stesso illecito quando impone di rinunciare alla tutela giurisdizionale dello Stato e quindi contrario all'ordine pubblico e incidente sui diritti indisponibili. La giurisprudenza italiana, ordinaria e amministrativa ha ritenuto all'unanimità inidoneo il vincolo di giustizia a inibire la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi degli atleti affiliati alle varie Federazioni sportive di fronte al giudice statale.

Il T.A.R. Lazio a tal proposito afferma che la norma in

³⁶ Non supportato dall'avallo giurisprudenziale è stato il tentativo di considerare inefficace la clausola compromissoria ed i relativi precetti restrittivi in tema di libertà d'azione giurisdizionale in base alla disciplina sulla clausola vessatoria, di cui il vincolo di giustizia rappresenta un'espressione specifica. In effetti, l'art. 1341, comma 1, cod. civ. e l'art. 1342, comma 1, cod. civ. dispongono che tali clausole devono essere espressamente e specificamente approvate per iscritto nei soli casi in cui sono contenute in capitolati contrattuali predisposti unilateralmente da uno solo dei contraenti, così come nei casi di accordi conclusi e sottoscritti a mezzo di formulari o modulistica predisposta, non già quando, come nel caso che ci occupa, la medesima clausola si trova all'interno dello statuto o del regolamento della federazione a cui appartiene il soggetto sportivo ricorrente, così Cass., sez.I, 9/4/1993, n.4351, in Giust. Civ. Mass.1993, pag. 652

questione “non menoma il generale diritto di reazione agli atti amministrativi, in quanto trattasi di norma che introduce un procedimento amministrativo, che non preclude il ricorso al giudice amministrativo”³⁷.

Si è precisato che “l'esistenza di rimedi giustiziali introdotti dai regolamenti delle Federazioni non esclude la possibilità di portare la controversia a livello di ordinamento generale”³⁸, poiché l'appartenenza di un soggetto all'ordinamento non può precludere il ricorso alle autorità giurisdizionali dello Stato³⁹.

Per quanto riguarda i diritti soggettivi, la giurisprudenza ha sempre negato che i regolamenti delle federazioni sportive possano disporre una deroga alle norme statuali in tema di giurisdizione del giudice ordinario, né sotto il profilo della istituzione di un giudice speciale né sotto il profilo della introduzione di un sistema di ricorsi amministrativi che possano condizionare la probabilità o la procedibilità di una domanda giudiziale⁴⁰.

L'autonomia di questa peculiare forma di giustizia sportiva, non a caso definita “domestica”, trova fondamento nell'art. 2 della Costituzione laddove, come noto, sancisce il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità. Ebbene, l'ordinamento sportivo rappresenta, di certo, un evidente espressione di formazione sociale.

All'interno della giustizia sportiva, definita domestica perchè si pone in netto distacco da quella statale, riguardando aspetti decisamente irrilevanti per l'ordinamento statale, la dottrina ha proceduto a distinguere ed individuare, a seconda delle varie tipologie di controversie, quattro differenti forme di giustizia sportiva: ci riferiamo, in particolare, alla giustizia tecnica,

³⁷ T.A.R. Lazio, sez.III, 18/1/1989, n.43 in Riv. Dir. Sport., Milano 1989, p. 326;

T.A.R. Lazio, sez.III, 8/2/1998, n.135, in Trib. Amm. Reg., I, 1998, p. 762;

T.A.R. Lazio 26/4/1986, n.1641, in Trib. Amm. Reg., I, 1986, p.1658

³⁸ T.A.R. Lazio, sez.III, 18/1/1986 n. 103, in Foro It., III, 1987, pag. 174

³⁹ T.A.R. Lazio, sez.III, 22/10/1979 n.680, in Foro It., III, 1981, p. 52

⁴⁰ Trib. Catania, 27/12/1982, in Foro pad., I, 1983, p.119

disciplinare, economica e amministrativa.

7a. Giustizia tecnica

La giustizia tecnica rappresenta una forma essenziale di giustizia sportiva perché ogni federazione codifica un regolamento da far osservare durante la competizione sportiva al precipuo fine di garantire l'assoluta uniformità delle regole per tutti i partecipanti. In buona sostanza, ogni qualvolta vi siano contestazioni in merito alle regole che disciplinano lo svolgimento di una gara sportiva, interviene la giustizia tecnica. E' fondamentale, pertanto, che ogni federazione adotti un preciso ed uniforme regolamento di gara affinché si possa garantire l'omologazione del risultato e la partecipazione a competizioni internazionali.

Infatti, il fine essenziale che vuole perseguire la giustizia tecnica è l'omologazione e acquisizione del risultato finale di una gara sportiva. Nel mondo del calcio, ad esempio, è evidente che il regolamento di gioco non possa essere determinato autonomamente da una singola federazione, poiché, così ragionando, si finirebbe per avere regole diverse da nazione a nazione rendendo impossibile lo svolgimento di partite in campo internazionale.

Il primo grado di giustizia sportiva "tecnica" si concretizza direttamente sul campo di gioco attraverso la direzione dei giudici di gara (arbitri nel calcio) che sono chiamati ad interpretare il regolamento in maniera tempestiva e la cui decisione, spesso, è insindacabile. Si pensi, ad esempio, all'errore dell'arbitro nel corso di una partita di calcio: in caso di errore, la sua decisione rimarrà irrevocabile, salvo intervenga l'ammissione dell'errore da parte del giudice medesimo. Nel caso in cui, invece, la decisione controversa non abbia ad oggetto questioni esclusivamente tecniche sarà possibile impugnare la decisione mediante reclamo dinanzi agli organi federali. Le commissioni di primo e secondo grado saranno chiamate a giudicare sulle presunte irregolarità, verificatesi nel corso di una competizione sportiva.

La giustizia di tipo tecnico si occupa dunque dell'attività sportiva in senso tecnico, ossia dell'attività di gioco e di tutto quello che concerne l'organizzazione e la regolarità della competizione sportiva.

Essa nasce dalla esigenza di accertare che le competizioni si svolgano nel rispetto delle regole federali e che ad esse partecipino esclusivamente i soggetti abilitati secondo le regole imposte dalla Federazione.

Le controversie tecniche sono state costantemente riconosciute dalla giurisprudenza come irrilevanti per l'ordinamento statale e, dunque, sono state sempre ritenute materia riservata alla giustizia sportiva.

In merito ad una richiesta da parte di una società di baseball, di riscrivere il risultato sportivo maturato sul campo ed omologato dall'autorità sportiva, in conseguenza della partecipazione alla gara di un'atleta della squadra avversaria che, in base alle norme federali sul tesseramento, non avrebbe potuto partecipare, si pronunciò la Corte di Cassazione nel 1989. Nel caso è stato deciso che, con riguardo alle decisioni che le federazioni sportive ed i loro organi di giustizia sportiva adottino in sede di verifica dei risultati delle competizioni agonistiche, facendo applicazione delle regole tecniche emanate dall'ordinamento federale, deve escludersi la possibilità di sindacato giurisdizionale, sia davanti al giudice ordinario che davanti al giudice amministrativo, con la conseguente affermazione del difetto assoluto di giurisdizione rispetto alla domanda rivolta ad ottenere tale sindacato, considerato che dette regole integrano norme interne dell'ordinamento sportivo, non rilevanti per l'ordinamento statale, e che, pertanto in relazione alla loro applicazione, le posizioni degli interessati non sono qualificabili né come diritti soggettivi né come interessi legittimi⁴¹.

Sul caso in esame si era pronunciato dapprima il T.A.R. del Lazio nel 1985, affermando che i provvedimenti di una federazione sportiva che incidano esclusivamente nella sfera degli

⁴¹ Sezioni unite civili della Corte di Cassazione, sentenza 26/10/1989, n.4399, in L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza, di V. Frattarolo, p.212

aspetti tecnici dell'attività agonistica disciplinati da norme sportive di carattere meramente interno, non danno luogo alla lesione di posizioni tutelate dall'ordinamento giuridico generale; ne consegue che l'impugnazione è da considerarsi inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione⁴².

Le norme di carattere tecnico hanno il fondamentale scopo di permettere, dicevamo, l'acquisizione del risultato finale delle competizioni agonistiche; fra questa norme tecniche troviamo, ovviamente, quella che comporta la verifica della regolarità del punteggio.

Ecco perché, pur potendosi ben affermare che il risultato di determinate competizioni sportive, soprattutto nel calcio professionistico, incide notevolmente su cospicui interessi economici, si ritiene non siano in gioco anche diritti soggettivi e che non possano essere lamentate lesioni di questi da parte degli ordini tecnici in occasione dell'acquisizione del risultato.

Sul punto esiste comunque dottrina contraria, la quale ha sostenuto che “dal punto di vista concettuale, non esiste alcuna impossibilità a che il giudice ordinario prenda in esame la domanda avanzata dai giocatori di una squadra di calcio che non hanno potuto vincere il premio partita in forza di una decisione sportiva da loro ritenuta irregolare. Anche questa è materia giurisdizionale”⁴³.

Ancora più recentemente la giurisprudenza, con il TAR della Puglia, ha deciso che “non può negarsi il rilievo organizzativo-gestionale, nei suoi riflessi sull'assicurazione del più corretto e regolare svolgimento delle gare calcistiche, degli atti relativi alla formazione e gestione dei ruoli arbitrali, che non possono, pertanto riguardarsi come meri momenti di regolazione degli interessi degli associati proprio per i riflessi esterni che dispongano in ordine allo svolgimento delle gare e dei campionati”, aggiungendo che “la gestione razionale, trasparente ed efficace dei ruoli arbitrali, per la delicatezza e rilevanza dei riflessi che gli stessi

⁴² TAR Lazio, sez. III, 15/7/1985, n.1099, in Riv. Dir. Sport., 1985, p. 589; nonché in Giust. Civ. 1986, I, p. 2630

⁴³ M. Ramat, Ordine sportivo e processo, in Riv. Dir. Sport. 1957, p.155. Recentemente, R. Caprioli, L'autonomia normativa delle Federazioni sportive nazionali nel diritto privato, Napoli, 1997, p.146 ss.

assumono nell'ambito dell'organizzazione e dello svolgimento delle competizioni agonistiche, esige rigore di forme e rigida applicazione delle norme tecniche di settore, non soltanto a tutela degli interessati ma in relazione all'interesse più generale al miglior governo del settore arbitrale”⁴⁴.

7b. Giustizia disciplinare

Il secondo tipo di giustizia, quella disciplinare, è invece finalizzata all'accertamento ed alla conseguente punizione dell'associato che abbia violato i regolamenti delle federazioni. Potremmo dire che questo tipo di giustizia domestica abbia la medesima funzione assunta in ambito statale dalle sanzioni penali potendo arrivare, nei casi più gravi, fino all'applicazione di sanzioni espulsive. In ogni caso, rispetto a quello penale, l'illecito sportivo non ha il carattere della determinatezza della fattispecie potendo invece essere oggetto di ampia scelta da parte del Giudice sportivo qualora sia chiamato ad applicare una sanzione. Trattasi, in buona sostanza di norme che difettano del requisito della tipicità (come appunto nel diritto penale), descrivono in maniera “generica” il comportamento che deve essere osservato. Una su tutte, la disposizione che prescrive di osservare i doveri di buona fede e lealtà sportiva, lasciando al giudicante ampia libertà nell'individuazione dei comportamenti irregolari.

In ogni federazione è previsto un meccanismo ad hoc per lo svolgimento del giudizio e dell'eventuale irrogazione della sanzione, chiamato procedimento disciplinare. Esiste, infatti, un vero e proprio Procuratore federale con il precipuo compito di esercitare l'azione disciplinare qualora vengano commesse violazioni. Al termine dell'istruzione del procedimento (attuato attraverso una vera e propria indagine caratterizzata da interrogatori, audizione di testimoni, acquisizione di documenti), il Procuratore potrà deferire l'inquisito/i all'organo disciplinare decidente oppure, in mancanza di elementi richiedere

⁴⁴ TAR Puglia Bari, sez.I, 11/9/2001, n.3477 in Foro Amm. 2001

l'archiviazione. Ovviamente, poi, viene prevista la possibilità di appellare le decisioni davanti agli organi collegiali di secondo grado (CAF nel calcio).

La giustizia di tipo disciplinare si fonda sulla considerazione che i soggetti dell'ordinamento sportivo devono rispettare il complesso delle regole poste alla sua base, con la consapevolezza che, in caso di violazione delle stesse, saranno passibili di una sanzione disciplinare proporzionale alla gravità della violazione commessa.

Il processo disciplinare, pertanto, presuppone sempre la violazione di una norma disciplinare alla quale è correlata l'applicazione di una sanzione.

Un particolare tipo di illecito disciplinare è costituito dall'illecito sportivo, il quale trova una specifica regolamentazione nell'ambito di ciascuna federazione. Questo tipo di illecito mira a sanzionare tutti coloro che compiano o consentano che altri, a loro nome o nel loro interesse, compiano con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una competizione sportiva, ovvero assicurino a chiunque un vantaggio agonistico.

Il procedimento di giustizia disciplinare si caratterizza per il fatto che, a differenza del procedimento penale statale, non è improntato sul principio *nullum crimen sine lege*, nella sua triplice articolazione della riserva di legge, della tassatività e della irretroattività.

Nell'ordinamento sportivo i regolamenti federali non stabiliscono una precisa correlazione tra comportamento illecito e sanzione, ma spesso a fronte di una norma incriminatrice, forniscono una pluralità di sanzioni applicabili, rimettendo quindi al giudice il tipo di sanzione da applicare in base al suo prudente ed equo apprezzamento.

Se la mancanza del rispetto del principio di tipicità può apparire criticabile dal punto di vista dell'ordinamento statale, è in parte comprensibile se vista dall'interno dell'ordinamento sportivo che, alle esigenze di certezza del diritto, ha preferito privilegiare le esigenze di una giustizia più rapida ed efficace, mirata al caso concreto da giudicare, al fine di raggiungere l'immediata e completa

reintegrazione dell'ordine giuridico violato. La stessa giurisprudenza amministrativa⁴⁵ ha legittimato tale scelta, ribadendo come il potere del giudice sportivo di individuare un illecito e di sanzionarlo significhi che lo stesso giudice possa scegliere non una sanzione a caso, ma solo quelle elencate nelle carte federali. E, comunque, va precisato che l'accertamento e la punizione dell'illecito sportivo avviene sempre attraverso procedimenti previsti e disciplinati dai regolamenti delle varie Federazioni e nei quali sono rispettati i principi del contraddittorio, della contestazione preventiva degli addebiti, della difesa del ritenuto responsabile, nonché dell'obbligo della motivazione della decisione⁴⁶, ma non sempre nel rispetto della terzietà dell'organo giudicante.

Gli organi di giustizia disciplinare sono i giudici sportivi, le commissioni disciplinari e la commissione d'appello Federale (C.A.F.). Gli organi di primo grado sono le commissioni disciplinari, ma quando le infrazioni si sono verificate nel corso di una gara, la fase di primo grado può essere preceduta da un procedimento di competenza dei giudici sportivi. Avverso le decisioni, immediatamente esecutive, di primo grado, è consentito proporre appello innanzi alla CAF, il cui *thema decidendum* è individuato dai motivi di ricorso, con il divieto di applicare sanzioni più gravose per l'appellante, rispetto a quelle comminate in primo grado.

Le sanzioni disciplinari possono avere natura pecuniaria o personale, nonché carattere temporaneo o definitivo: sotto quest'ultimo profilo basti pensare alla radiazione, che costituisce la sanzione di massima gravità.

Particolare rilievo assume l'istituto della responsabilità oggettiva. E' noto come nel diritto penale una siffatta responsabilità, che prescinde dal dolo o dalla colpa dell'agente, sia ancora prevista, ancorché solo con riferimento ad ipotesi molto limitate di reato, ed incontri forti critiche circa la sua compatibilità con l'art. 27 della

⁴⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, 20/12/1993, n. 996, in Consiglio di Stato, 1993, p. 1661

⁴⁶ A. De Silvestri, La giustizia sportiva nell'ordinamento federale in Riv. Dir. Sport, 1999, p.20 e ss.

Costituzione che afferma il principio della personalità della responsabilità penale.

Viceversa nell'ordinamento sportivo la responsabilità oggettiva, che riguarda però le società sportive e non anche i singoli atleti, trova, secondo una parte della dottrina, una giustificazione rispondendo all'esigenza di assicurare il pacifico e civile svolgimento dell'attività sportiva.

Infatti, attraverso il coinvolgimento disciplinare delle società, per fatti alle stesse non direttamente attribuibili, l'ordinamento sportivo tende ad assicurare sia l'osservanza delle norme federali, sia l'impegno delle società affinché si attivino per prevenire quegli eventi che turbano l'ordine pubblico⁴⁷.

Pertanto le società sportive rispondono oggettivamente dei fatti commessi dai propri dirigenti, soci, tesserati, nonché dei propri sostenitori ed accompagnatori.

Le controversie disciplinari sono state riconosciute dalla dottrina⁴⁸ e dalla giurisprudenza come potenzialmente rilevanti anche per la giurisdizione statale in caso di alterazione dello status soggettivo del tesserato o dell'affiliato alla federazione sportiva. Considerato che “le norme regolamentari delle federazioni sportive che disciplinano la partecipazione dei privati agli organi rappresentativi delle federazioni stesse, poiché incidono sui diritti che l'ordinamento riconosce e garantisce all'individuo come espressione della sua personalità, rilevano sul piano giuridico generale. Rientra nella giurisdizione amministrativa la controversia incentrata sui provvedimenti con cui le Federazioni sportive, nell'esercizio di poteri che tali norme loro concedono, menomano la detta partecipazione, infliggendo l'interdizione temporanea dalla carica di consigliere federale”⁴⁹. Nello stesso senso è anche l'ordinanza del Consiglio di Stato sul caso Rosi⁵⁰.

⁴⁷ E. Fortuna, Convegno su illecito penale ed illecito sportivo, in Riv. Dir. Sport., 1981, p. 214

⁴⁸ A. Quaranta, Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico, in Riv. Dir. Sport., 1979, p.41

⁴⁹ TAR Lazio, sez. III, 26/4/1986, n.1641

⁵⁰ G. Aiello e A. Cammilli, Il caso Rosi, in Riv. Dir. Sport, 1986: il pugile Francesco Rosi venne trovato positivo il 17/5/1995, al termine dell'incontro vinto ai punti, valido per il titolo mondiale, versione W.B.O., essendo stata riscontrata nel suo organismo la

In buona sostanza, i provvedimenti disciplinari di squalifica o inibizione a svolgere attività in ambito federale vengono ritenuti sindacabili dalla giurisdizione amministrativa quando siano “idonei ad incidere in misura sostanziale sulla posizione giuridica del tesserato”⁵¹.

presenza di anfetamina, che rientra nelle sostanze vietate dal CIO. Il giudice sportivo di primo grado confermò la squalifica dall'attività agonistica per due anni, oltre alla revoca del titolo mondiale e della borsa percepita. Nelle more del giudizio sportivo, il Rosi adiva il TAR del Lazio per ottenere la sospensiva della sanzione disciplinare irrogatagli. Il TAR respingeva l'istanza cautelare, mentre il Consiglio di Stato - sez.VI, 12/1/1996, n.10, in Foro Amm.vo 1996, c.103 - pronunciandosi sul gravame proposto dall'atleta, accordava la sospensione del provvedimento di squalifica, riducendola a dieci mesi.

⁵¹ TAR Lazio, sez.III, 16/4/1999, n. 962 e 963

7c. La giustizia economica

Il terzo tipo di giustizia, quella economica, riguarda le controversie di natura patrimoniale nascenti tra atleti e società sportive. Trattasi di controversie nelle quali le parti sono portatrici di interessi personali di pari grado e rispetto ai quali la federazione non assume il ruolo di parte in causa ma di terzo imparziale a cui viene demandata la funzione di garantire una giusta risoluzione della controversia.

Tutte le questioni economiche possono esser risolte innanzitutto per mezzo di collegi arbitrali; ciò avviene quando le parti concordemente abbiano pattuito di devolvere la risoluzione della controversia a tali giudici attraverso una clausola compromissoria; altra tipologia di risoluzione delle controversie economiche è quella di ricorrere agli organi federali.

Tra questi ultimi organi, per i quali vigono i principi ispiratori del diritto processuale civile, vi rientrano le Commissioni tesseramenti e la Commissione vertenze economiche.

La prima si occupa delle controversie riguardanti il vincolo o tesseramento. La seconda commissione, invece, risolve le questioni tra i Club in relazione al trasferimento di atleti, oltre a tutte quelle controversie in materia di obblighi risarcitori previsti dalle norme federali, quali il premio alla carriera, il premio di addestramento e formazione.

La giustizia di tipo economico presuppone l'insorgere di una controversia di tipo economico tra soggetti pari ordinati che svolgono attività in ambito sportivo: tra due società sportive o tra una società ed un atleta con essa tesserato. Come autorevolmente rilevato⁵², la giustizia di tipo economico trova la sua ragion d'essere nell'affermarsi del professionismo e quindi nella concreta possibilità che sorgano dei contrasti tra tesserati e rispettive Federazioni. Conflitti, infatti, possono sorgere in quanto l'atleta è legato alla Federazione in virtù di un rapporto giuridico che lo vede gareggiare in cambio di un compenso della Federazione o della società

⁵² P. Luiso, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975

sportiva che lo ha ingaggiato.

A differenza della giustizia tecnica e disciplinare, presente in ogni Federazione, la giustizia di tipo economico è presente solo in alcune Federazioni.

Le controversie di carattere economico sono state comunemente riconosciute come rilevanti anche per l'ordinamento statale, in quanto incidenti sulla sfera patrimoniale di soggetti facenti parte, oltre che dell'ordinamento sportivo, anche dell'ordinamento statale⁵³.

La giurisprudenza ha sancito così la soluzione della “alternatività” per la definizione di tali questioni, tra il ricorso alla giustizia sportiva, reclamo a Collegi Arbitrali o ad apposite Commissioni Vertenze Economiche, ed il ricorso alla giustizia statale con l'azione dinanzi al Tribunale statale competente. Infatti ha precisato che “ in tema di rapporto tra società sportiva e tesserati della F.I.G.C., l'arbitrato instaurato ai sensi dell'art.4, comma quinto, legge n.91/81 e delle norme interne delle Federazioni, ha natura irrituale. Pertanto, non essendo attribuito a tale arbitrato carattere di obbligatorietà, non è ravvisabile, nell'ipotesi di contrasto di natura economica, alcun ostacolo che impedisca a ciascuna delle parti di adire in via diretta ed immediata il giudice ordinario per la tutela dei propri diritti”⁵⁴.

7d. La giustizia amministrativa

L'ultima forma di giustizia sportiva o domestica è quella amministrativa. Con giustizia amministrativa in ambito sportivo si fa esclusivo riferimento a quei casi , a dire il vero residuali, in cui viene riconosciuto un rimedio impugnatorio interno contro le deliberazioni dell'organo amministrativo federale. Trattasi di rimedi solo raramente applicati, anche e soprattutto perché si tratta di atti ritenuti rilevanti anche per l'ordinamento statale che in effetti ne prevede un vaglio da parte del giudice amministrativo.

⁵³ F.P. Luiso, L'arbitrato sportivo fra ordinamento statale e ordinamento federale, in Riv. arbitrato, 1991, p. 840

⁵⁴ Pret. Roma, 9/7/1994; nello stesso senso Pret. Prato, 2/11/1994

8. La legge 17/10/2003 n.280

Interpretando arbitrariamente il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo, l'organizzazione politica ed amministrativa dello sport italiano si è spesso rifiutata negli ultimi anni di eseguire le decisioni emanate dai giudici statali, come nei noti casi del Catania Calcio del 2003, nonché nella clamorosa vicenda dei giocatori cubani di pallavolo del 2001. Quest'ultimo episodio merita di esser ricordato: cinque pallavolisti della nazionale cubana erano fuggiti dal ritiro della propria squadra in Belgio il 29/12/2001 ed avevano ottenuto non solo l'asilo politico in Italia, ma addirittura il raro status internazionale di rifugiati per ragioni umanitarie, nonostante il mancato rilascio del relativo *transfer* da parte della federazione di Cuba. Dopo una serie ripetuta di ricorsi all'autorità giudiziaria contro la discriminazione, alcuni tribunali italiani in sede cautelare hanno ordinato alla federazione nazionale (F.I.P.A.V.) ed a quella internazionale di eseguire il tesseramento richiesto senza frapporre ulteriori ostacoli, ma la F.I.P.A.V., come la F.I.V.B. non ha provveduto. Nei casi riguardanti il Catania Calcio, la F.I.G.C. non ha ottemperato immediatamente alle decisioni emanate da giudici statali. Questo diniego delle federazioni sportive di eseguire provvedimenti giudiziari, che nel caso della F.I.G.C. ha portato, nell'estate del 2003, al criticato intervento legislativo d'urgenza sulla giustizia sportiva, integra evidentemente un illecito penale, poiché costituisce un'aperta e dolosa violazione dell'art.328 c.p. (omissione di atti di ufficio) e dell'art.650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti d'autorità).

L'esigenza, dunque, di disciplinare specificamente con fonte legislativa, il rapporto tra ordinamento sportivo e ordinamento statale, chiarendo i confini tra l'autonomia del primo e la supremazia del secondo era sentita da tempo: l'occasione per provvedere in tal senso è stata offerta dalla situazione di contenzioso tra la F.I.G.C. e le varie società di calcio nell'estate 2003.

La legge 17/10/2003, n.280, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n.243 del 18/10/03, di conversione in legge del decreto legge n.220 del 19/8/03, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, disciplina i rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale. Con tale decreto, cosiddetto “decreto salvacalcio”, lo Stato ha sancito l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, ad eccezione delle situazioni giuridiche soggettive che siano rilevanti per l'ordinamento statale. In particolare, l'art.2 della suddetta legge riserva all'ordinamento sportivo l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie allo scopo di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive. Altra materia nella quale la società, l'associazione e i loro affiliati hanno l'obbligo di adire esclusivamente gli organi sportivi è quella relativa a tutti quei comportamenti rilevanti dal punto di vista disciplinare compresa l'irrogazione delle conseguenti sanzioni sportive. E' evidente, pertanto, come l'intento del legislatore sia stato quello di riservare alla cognizione della giustizia dello sport quelle materie (tecniche e disciplinari) che risultino prive di rilevanza e/o interesse per l'ordinamento statale. L'art. 3 della legge in esame, infine, attribuisce ai soggetti sportivi la facoltà di adire anche il giudice ordinario per ciò che riguarda le controversie economiche (rapporti patrimoniali tra le società, associazioni ed atleti); mentre proseguendo nella lettura della norma si evince la volontà di devolvere quelle controversie aventi ad oggetto atti del CONI e delle Federazioni sportive (non riservate alla giustizia sportiva in via esclusiva, come previsto ex art. 2), alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (TAR Lazio, con sede in Roma), a condizione che siano esauriti tutti i gradi della giustizia sportiva.

L'emanazione della legge in argomento risulta, dunque di particolare interesse, in quanto pone fine (almeno in linea teorica) all'eterno dibattito verificatosi in dottrina e giurisprudenza sull'individuazione della natura giuridica del fenomeno sportivo – ora complessivamente inteso come ordinamento giuridico di carattere “settoriale” - sull'autonomia dello stesso rispetto all'ordinamento statale e sui limiti di tale autonomia.

A seguito dell'entrata in vigore del richiamato provvedimento legislativo è stato stabilito che “la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo” (art. 1, comma 1) e che “i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo” (art.1, comma 2).

In tal senso, dunque, emerge una riserva di giurisdizione statale nelle ipotesi in cui le sanzioni e gli atti di natura sportiva, non esauendo la propria incidenza nello specifico contesto di riferimento siano produttivi di conseguenze lesive nell'ambito dei rapporti sociali e, pertanto, assumono rilevanza per l'ordinamento generale.

Di conseguenza, al soggetto sportivo coinvolto deve esser garantito il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.).

In sostanza, in ambito sportivo operano due tipologie di giustizia: la giustizia sportiva, preposta alla soluzione delle questioni e al soddisfacimento delle esigenze proprie dell'ordinamento settoriale di riferimento; la giustizia ordinaria, quale indispensabile garanzia a tutela delle situazioni giuridiche soggettive ove quelle connesse all'attività sportiva abbiano rilevanza “esterna” riflettendosi, nel senso anzidetto, in seno all'ordinamento giuridico statale.

Ci si domanda a questo punto se, ad esempio, in occasione della commissione di un reato da parte di un soggetto appartenente all'ordinamento sportivo nei riguardi di altro parimenti operante nel medesimo contesto, il “vincolo di giustizia” debba ritenersi operativo o se, invece, nel caso specifico, la giustizia sportiva debba cedere il passo a quella statale. Al riguardo si può assumere, senza tema di smentita, che la materia penale senz'altro esula dalla giurisdizione sportiva, priva di *potestas iudicandi* e pertanto non in grado di favorire l'accesso a strumenti idonei a garantire qualsivoglia tutela delle posizioni di diritto soggettivo

eventualmente pregiudicate⁵⁵.

Se, dunque, la materia penale si sottrae alla giurisdizione federale, l'esigenza o addirittura l'obbligo per il soggetto di richiedere l'autorizzazione a rivolgersi all'Autorità Giudiziaria ordinaria viene senz'altro meno, diversamente sarebbero posti nel nulla i principi di cui agli artt. 24 e 25 della Costituzione.

In conclusione, se da un lato la piena vigenza dell'art. 30, comma 2, Statuto F.I.G.C. (cosiddetto vincolo di giustizia) è pacificamente individuabile con riferimento all'autonomia dell'ordinamento sportivo, come detto, riconosciuto e favorito dalla Repubblica, dall'altro essa si affievolisce, sino a perdere di significato, con riferimento alla materia penale, e quindi a reati i quali, a prescindere dalla relativa azionabilità a querela di parte o d'ufficio, non potranno che richiedere l'intervento esclusivo dell'Autorità Giudiziale ordinaria.

⁵⁵ Avv. Giuseppe Febbo, Il vincolo di giustizia in ambito F.I.G.C. non opera in relazione a fattispecie che integrino gli estremi di un reato, art. del 15/10/2009 in Riv. Dir. Sport. 1999

CAPITOLO II : Diritti soggettivi

1) I diritti soggettivi e gli interessi legittimi

Al solo fine di mantenere una piattaforma comune su temi noti è qui opportuno ricordare che il **diritto soggettivo** è la posizione giuridica di un soggetto (cioè l'insieme dei diritti e doveri di cui egli è titolare) nell'ambito dell'ordinamento in cui vive. Tale posizione, a differenza di quella dell'interesse legittimo, è tutelata dall'ordinamento in modo pieno e assoluto: esistono infatti norme che consentono al titolare di un diritto soggettivo di agire in modo diretto e immediato per soddisfare il proprio interesse. La pubblica amministrazione non può illegittimamente turbare i diritti soggettivi dei privati: così non può non corrispondere lo stipendio al pubblico impiegato che ha regolarmente prestato servizio, né può turbare la proprietà privata di chicchessia se non nei casi tassativamente previsti dalla legge (v. espropriazione per pubblica utilità). L'esistenza di un diritto soggettivo implica sempre l'obbligo a carico di tutti i consociati di rispettare tale posizione. In caso contrario il titolare del diritto può adire il giudice ordinario per ottenere una sentenza che lo ripristini nell'utilità perduta. La contrapposizione tra diritti soggettivi e interessi legittimi è rilevante soprattutto ai fini del riparto di competenza tra giudice ordinario e giudice amministrativo: il privato leso dalla pubblica amministrazione in un diritto soggettivo deve presentare ricorso al giudice ordinario; quando invece sia leso un interesse legittimo dovrà inoltrare ricorso al giudice amministrativo (TAR). Si considerano diritti soggettivi le seguenti posizioni giuridiche: a) i diritti assoluti (es. il diritto di proprietà) e tutti i diritti personali (diritto all'integrità fisica, all'onore, al nome ecc.); b) i diritti relativi (ad esempio quello del creditore di ottenere la prestazione dovuta dal proprio debitore) e i diritti patrimoniali (ad esempio il diritto allo stipendio, alla quiescenza del pubblico dipendente ecc.); i diritti relativi di natura non patrimoniale, ma prevalentemente morale, quali i diritti e gli obblighi attinenti ai rapporti familiari.

L'interesse legittimo è la posizione giuridica in forza della

quale il titolare può pretendere che l'attività della pubblica amministrazione sia svolta nel rispetto delle norme giuridiche. A differenza del diritto soggettivo, non è tutelato in modo pieno e diretto, ma riceve soddisfazione solo se convergente con il pubblico interesse. Tipico esempio è quello del candidato a un concorso pubblico: egli può impugnare gli atti del concorso poiché al suo interesse al regolare svolgimento del medesimo corrisponde il pubblico interesse a che l'attività amministrativa si svolga in modo lecito ed imparziale. Tuttavia l'impugnativa, anche se accolta, non consente al ricorrente di conseguire il suo scopo primario (la nomina a pubblico impiegato) ma soltanto di annullare il concorso viziato.

2) Il giusto processo nel sistema sportivo

La contesa agonistica diretta dall'arbitro e la controversia giuridica organizzata costituiscono fenomeni analoghi e sono due facce della stessa medaglia: la gara e il processo che caratterizzano lo sport e la giustizia.

La controversia tra una pretesa ed un'opposta contestazione appare la prima concreta manifestazione dell'ordinamento giuridico, come si nota nella disputa agonistica che impone agli atleti o alle squadre contrapposte una competizione mediata e razionalmente controllata da un giudice di gara e dall'applicazione di regole tecniche. L'esigenza di una composizione organizzata della controversia sportiva richiede inevitabilmente la presenza del terzo giudicante che arbitra la contesa (attività processuale di amministrazione della giustizia) e che consente alla disputa una conclusione.

L'accentuata conflittualità, che è provocata dall'agonismo, insito nelle diverse discipline sportive, e l'impellente urgenza delle decisioni, che caratterizza sempre l'esito tecnico delle varie fasi della gara, costituiscono ulteriori manifestazioni della spontanea processualità che, avendo natura essenzialmente giuridica, costituisce il carattere strutturale dell'ordinamento sportivo nella sua concreta realtà. Pertanto, la prima e originale

controversia sportiva, il cui svolgimento è arbitrato dal giudice della gara, è la controversia tecnica, che svela la caratteristica intrinseca ad ogni azione agonistica, individuale o collettiva. Come è ormai noto, le controversie sportive sono distinte in ordine alla loro natura in tecnica, disciplinare, amministrativa ed economica secondo una distinzione fondata sulla prassi litigiosa e sulla conseguente organizzazione all'interno delle federazioni sportive di corrispondenti organi giudicanti. Invero, ragioni puramente pragmatiche portano la giurisprudenza ad escludere le controversie tecniche o “di risultato” da qualunque sindacato giurisdizionale statale sulle decisioni che le federazioni sportive ed i loro organi di giustizia sportiva adottino in sede di verifica dei risultati delle competizioni agonistiche, facendo applicazione delle regole tecniche emanate dall'ordinamento federale, non essendo rilevanti per l'ordinamento generale⁵⁶.

L'insindacabilità del giudice di gara è chiara manifestazione di esigenze come la certezza del risultato e la continuità dell'evento agonistico, ma è una competenza evidentemente in contrasto con la natura provvisoria e sempre discutibile di ogni decisione giudiziale.

Il principio di autodichia dell'ordinamento sportivo italiano, secondo il quale si riconosce alle federazioni che organizzano l'attività delle singole discipline, la capacità di organizzare l'amministrazione delle controversie endoassociative attraverso i propri organi di giustizia domestica, si fonda sul principio di autonomia, espressamente stabilito dal comma 1 dell'art. 1 della L.17/10/2003, n.280.

Il limite dell'autonomia dell'ordinamento sportivo è stato espressamente indicato dalla legislazione italiana nel rispetto effettivo dei diritti fondamentali della persona umana. In verità è pacifico che le norme di ogni ordinamento federale impongono uniformemente che le controversie che coinvolgono singoli tesserati o società affiliate vengano devolute alla giurisdizione domestica, che costituisce la giustizia sportiva in senso stretto, attraverso la previsione di una apposita clausola arbitrale. Questa obbligazione si

⁵⁶ cfr. Cass. Civ., sez. unica, 26/10/1989 n.4399, in Giust. Civ. - Mass. 1989, fasc. 10

identifica con il cosiddetto “**vincolo di giustizia**” che, dunque è una clausola compromissoria.

Il fondamento europeo dei diritti processuali nella civiltà occidentale non appartiene all'età moderna ma deve esser ritrovato nell'antica Grecia, patria dei Giochi di Olimpia (fonte classica). Nell'antica lingua dei greci la gara atletica e la disputa giudiziaria erano dette con lo stesso nome: *agòn*. Con questo termine, il cui significato polivoco caratterizza tipicamente il lessico ellenico antico, si sintetizza l'idea della lite e della giustizia, della lotta e del suo esito, della distinzione e dell'unificazione. In effetti, in questa visione, la discussione giudiziaria volta a ricomporre la lite di fronte al giudice, che è un terzo mediatore di opposizioni, viene reputata un indispensabile strumento del cammino che i disputanti percorrono per raggiungere la vittoria.

La controversia è la radice di ogni esperienza sociale ed assume significato giuridico quando viene organizzata in una procedura affidata ad un giudice terzo rispetto alle parti contendenti. In particolare, la controversia sportiva acquista carattere giuridico non tanto quando si fonda su regole del diritto vigente, ma quando essa si organizza e si determina in un processo avente natura giurisdizionale, indipendentemente dalla circostanza che l'amministrazione e la decisione della causa avvenga di fronte ad arbitri sportivi oppure a giudici dello Stato. Paragonando il processo ad una gara o ad una partita, sembrano evidenti gli aspetti agonistici della controversia giuridica organizzata: il giudice e le parti come arbitro e giocatori di una disputa; la citazione in giudizio come sfida; il dialogo tra i contendenti come duello; l'impugnazione come rivincita; il passaggio in giudicato come risultato finale della gara. La dialettica classica si presenta come il metodo logico più adatto per amministrare il processo perché ne caratterizza l'intrinseca struttura agonistica nel dialogare che attivamente si mostra nelle dispute prive di violenza quali sono le controversie; nel saggiare il fondamento di tutte le opposte affermazioni che vengono dedotte nella discussione; nell'individuare principi comuni

a tutti i partecipanti al dibattito⁵⁷.

E' pacifico che da un'interpretazione logico-sistematica dell'ordinamento giuridico si evince la persistente ed infrangibile sussistenza del **giusto processo** come principio generale ed originario dell'attività giurisdizionale di composizione di qualunque controversia sportiva.

Infatti, un ordinamento giuridico può considerarsi valido non tanto perché le norme che lo compongono sono staticamente conformi alle leggi fondamentali (dello Stato o del comitato olimpico o della federazione) o a imprecisati principi generali di diritto, ma in quanto esso abbia la capacità di preveder in sé dinamicamente la possibilità del proprio superamento, garantita da un sistema organizzato di concreta amministrazione delle controversie. Questo sistema realizza la giustizia pratica quando permette l'esplicazione effettiva dei diritti processuali fondamentali che, quali inviolabili situazioni giuridiche soggettive di obiettiva rilevanza etico sociale, possono e debbono essere sempre fatti valere dalle parti interessate a risolvere una controversia dinanzi ad un giudice. Sicché, se si incardina in un ordinamento valido, la giustizia sportiva non può prescindere da questa intrinseca struttura processuale nella quale la discussione delle principali pretese soggettive dipende inevitabilmente dalla reale attuazione delle essenziali attività giurisdizionali che costituiscono manifestazione di diritti fondamentali della persona nella discussione della disputa. Infatti l'inviolabilità dei diritti processuali fondamentali nella amministrazione della giustizia associativa appare oggi pienamente vigente nel diritto costituzionale dello sport italiano.

Nell'ordinamento sportivo, il vincolo di giustizia sportiva vieta di attivare un processo estraneo alla giustizia endoassociativa con la contestuale minaccia di sanzioni molto gravi, come la radiazione, che per gli atleti, comporta l'illegittima menomazione del diritto fondamentale all'attività agonistica e la conseguente impossibilità di proseguirla a tempo indeterminato. La

⁵⁷ cfr. A. Giuliani, Prova - filosofia del diritto - in Enciclopedia del Diritto, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 523

giurisprudenza amministrativa, in sede di giurisdizione esclusiva sugli atti delle federazioni sportive (attribuita al TAR del Lazio di Roma dall'art.3 della legge n.280/2003) ritiene ammissibile l'impugnazione del provvedimento disciplinare che, da un lato, abbia carattere definitivo e, dall'altro, abbia inciso significativamente sul rapporto tra tesserato e federazione, poiché la sanzione non esaurisce la sua incidenza nell'ambito strettamente sportivo, ma rifluisce nell'ordinamento generale. D'altronde, la stessa giurisprudenza amministrativa rileva da tempo che la clausola compromissoria che integra il vincolo di giustizia nello Statuto della FIGC non sottrae alla giurisdizione dei giudici dello Stato gli interessi legittimi poiché essi, a causa del loro intrinseco collegamento con un interesse pubblico in forza dei principi sanciti dall'art.113 Cost., sono insuscettibili di una rinuncia "preventiva, generale e temporalmente illimitata alla tutela giurisdizionale"⁵⁸.

Nonostante la progressiva giurisdizionalizzazione in senso garantista del procedimento disciplinare, disposta negli ultimi anni dai diversi codici di giustizia sportiva a causa dei ripetuti interventi della giurisprudenza statale per i frequenti vizi di legittimità procedurale dei provvedimenti emessi dagli organi federali e impugnati davanti al giudice amministrativo, la struttura inquisitoria delle indagini preliminari è inconfutabilmente lesiva del principio del contraddittorio: a- le indagini preliminari si svolgono senza l'obbligo di intervento del difensore; b- lo svolgimento di indagini difensive dell'incolpato non è previsto; c- l'archiviazione delle indagini preliminari avviene senz'alcun avviso al denunciante e soprattutto senza che l'incolpato ne abbia alcuna conoscenza; d- le indagini preliminari sono svolte dalla procura federale senz'alcun termine; e- manca un giudice sportivo delle indagini preliminari che possa garantire il contraddittorio; f- non si applicano le regole processuali di formazione in contraddittorio della prova. Con estrema chiarezza la Corte Costituzionale ha affermato che "l'arbitrato trova il proprio legittimo fondamento nella concorde volontà delle parti, sicché l'obbligatorietà *ex lege* del medesimo si traduce in un'illegittima compressione del diritto di difesa ed in

⁵⁸ cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 30/9/1995 n. 1050 in Giust. Civ. 1996, I, p. 577

violazione del principio della tutela giurisdizionale⁵⁹.

In conclusione le fonti giuridica e filosofica del giusto processo impongono un ripensamento della riforma della giustizia sportiva. La tutela dei diritti processuali, la cui violazione emerge inconfutabilmente, quantomeno nel processo disciplinare, esige necessariamente che l'ordinamento sportivo italiano adotti alcuni essenziali provvedimenti: **abolizione del vincolo di giustizia; obbligo del contraddittorio in tutti i procedimenti sportivi; rispetto della presunzione di non colpevolezza e formazione dibattimentale della prova; indipendenza dalle federazioni sportive e imparzialità della giurisdizione sportiva.**

All'origine del diritto sportivo europeo, il mito greco dei Giochi Olimpici ammonisce ancor oggi chi dimentica il giusto processo nella controversia agonistica, commettendo così un inammissibile atto di tracotanza verso Zeùs, protettore dei Giochi e divino custode della Giustizia.

3) La violazione dei diritti indisponibili dell'atleta

L'arbitrato è un mezzo di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione ordinaria: esso è in grado di offrire una tutela dichiarativa analoga a quella che si ottiene davanti al giudice ordinario. Per individuare la natura giuridica dell'arbitrato occorre partire dalla fondamentale distinzione fra diritti disponibili e diritti indisponibili.

Il diritto sostanziale prevede che talvolta le parti possono, attraverso propri atti negoziali, costituire, regolare, estinguere la situazione sostanziale protetta (art.1321 c.c.): in questi casi si è in presenza di un **diritto disponibile**. Altre volte invece, le parti non hanno potere negoziale: in tale caso siamo in presenza di un **diritto indisponibile**. Sono normalmente disponibili i diritti a contenuto patrimoniale; non lo sono normalmente i diritti della persona, il matrimonio, la filiazione.

Trasponendo questa distinzione nell'ambito del

⁵⁹ Corte Costituzionale 24/7/1998 n.325 in Notiziario giur. Lav., 1998, p.619

processo, laddove il diritto è disponibile, poiché gli atti negoziali (sostanziali) delle parti sono efficaci e quindi vincolano il giudice, anche gli atti processuali dispositivi hanno lo stesso effetto vincolante; laddove il diritto non è disponibile, poiché gli atti negoziali delle parti non sono efficaci e quindi non vincolano il giudice, neppure gli atti dispositivi hanno efficacia vincolante nel processo.

Di regola solo la sentenza del giudice è in grado di individuare, con efficacia vincolante, per le parti, le regole di comportamento relative ad un diritto indisponibile. In pratica se le parti trovano un accordo non hanno nessun bisogno della giurisdizione, poiché esse possono auto produrre regole di condotta, che hanno per loro la stessa efficacia vincolante della legge e quindi della sentenza. Se invece le parti non trovano un accordo, si rende necessario l'intervento del giudice, in quanto costui ha potere autoritativo di determinare le regole di condotta anche senza il consenso delle parti.

Talvolta però le parti, seppure non riescono ad individuare un accordo sulla condotta, possono trovare un accordo sul mezzo per risolvere la controversia e quindi per determinare la condotta. Esse possono così concordare nel conferire il potere di risolvere la controversia ad un terzo, il quale determinerà, in modo per loro vincolante, le rispettive regole di condotta con riferimento ad un certo diritto. L'accordo così concluso fra le parti è un atto negoziale, di contenuto processuale, con il quale esse danno a un terzo il potere di risolvere la controversia: il cosiddetto “ patto compromissorio”.

Il patto compromissorio pur avendo natura negoziale non è un contratto di diritto sostanziale, poiché con esso non si costituisce, modifica o estingue un rapporto giuridico sostanziale: sarà il lodo a produrre effetti sul piano sostanziale. Il patto compromissorio ha natura processuale-strumentale poiché con esso si costruisce lo strumento che poi produrrà effetti sul piano sostanziale. La categoria dei diritti sottratti alla disponibilità delle parti non comprende solo i diritti assolutamente indisponibili, come ad esempio i diritti personalissimi, ma anche i diritti relativamente

indisponibili. Per esempio si pensi al diritto al risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale per dolo o colpa grave, irrinunciabile solo sino a che non sia divenuto attuale (vedasi art. 1229 c.c.). Su questi diritti relativamente indisponibili la transazione può però, a dispetto del disposto dell'art. 1996 c.c., ritenersi ammissibile, a condizione che rispetti le condizioni previste dalla legge per l'alienazione o la rinuncia ai diritti stessi.

Il criterio effettivamente preso in considerazione dalla legge per individuare le liti sulle quali è ammesso il patto compromissorio guarda, in pratica, al concreto risultato che le parti intendono perseguire più che alla natura indisponibile dei diritti coinvolti. Un ulteriore limite alla compromettibilità è rappresentato dalla sussistenza di un interesse pubblico alla soluzione delle controversie.

4) **Rinuncia all'azione**

Significativa caratteristica dell'ordinamento sportivo è rinvenibile in una peculiare disposizione presente negli statuti e nei regolamenti delle federazioni sportive nazionali che prende il nome di *vincolo di giustizia*. Questa clausola comporta due obblighi fondamentali agli aderenti: l'obbligo di accettazione e rispetto delle norme tecniche e dei provvedimenti federali; e l'obbligo di risolvere le controversie fra i soggetti del diritto sportivo, ossia fra gli atleti, le società alle quali gli stessi sono legati e le Federazioni nazionali. Quest'ultimo obbligo comporta la preclusione per i tesserati della possibilità di adire, per la soluzione delle controversie sorte in ambito sportivo, le autorità giurisdizionali, oltre alla previsione dell'espulsione dalla Federazione di appartenenza in caso di inottemperanza del divieto loro imposto. L'importanza che riveste per l'ordinamento sportivo tale sistema di giustizia è facilmente riscontrabile perché riesce a garantire una rapida soluzione dei contenziosi da parte di autorità esperte sull'argomento.

Il vincolo di giustizia presenta però alcuni profili suscettibili di sollevare numerosi dubbi sulla propria legittimità costituzionale.

Sappiamo che le Federazioni sportive nazionali sono associazioni con personalità giuridica di diritto privato essendo intervenuto a risolvere l'annosa disputa giurisprudenziale e dottrinale il legislatore, che ha stabilito quanto appena affermato mediante la norma contenuta nell'art. 15, comma 2, del decreto legislativo 23/7/1999 n. 242. Ciò posto, è possibile rilevare un primo contrasto del vincolo di giustizia con una disposizione del codice civile. L'art 24, comma III, c.c. stabilisce che l'esclusione di un associato non può esser deliberata dall'assemblea se non per gravi motivi e che in ogni caso l'associato ha la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione. Una prima considerazione riguarda quindi l'impossibilità per l'ordinamento sportivo di negare l'esercizio di un diritto riconosciuto in capo al soggetto dall'ordinamento giuridico statale, stante la sovranità riconosciuta a quest'ultimo. L'intento dell'articolo in esame è quello di assicurare all'affiliato la permanenza nell'associazione e di garantirgli protezione contro gli abusi della maggioranza. Sempre nello stesso articolo si rinviene un secondo profilo di illegittimità del vincolo nel momento in cui viene impedito al soggetto escluso di adire organi di giustizia che possano riesaminare la sua posizione, essendo invece prevista dal codice civile la possibilità di un ricorso all'autorità giudiziaria entro sei mesi contro la delibera di esclusione. Anche sotto questo profilo il vincolo di giustizia si trova svuotato di contenuto ed è da considerarsi invalido. Altro conflitto tra l'ordinamento giuridico nazionale e quello sportivo è costituito dall'insanabile dissidio che si instaura tra il vincolo di giustizia e l'art.24 della Costituzione, il quale dispone che tutti possono invocare la tutela giurisdizionale dello Stato onde tutelare i propri diritti ed interessi. In verità il diritto d'azione per la tutela delle proprie posizioni giuridiche attive rappresenta un elemento assolutamente fondamentale e non comprimibile della personalità giuridica, costituendo, quasi come il diritto alla salute, un diritto indisponibile. Come si è detto possono esservi contrasti fra i due ordinamenti e questo sarà possibile in tre dei quattro tipi di giustizia sportiva ossia in quella disciplinare, in quella economica ed in

quella amministrativa. Queste tre forme di giustizia investono situazioni giuridiche oggetto della tutela dell'art. 24, comma I, della Costituzione.

Il citato decreto legislativo 23/7/99 n.242 ha stabilito che il Coni è rimasto l'unico ente nel mondo dello sport ad aver conservato la personalità giuridica di diritto pubblico. Esso ha dunque la capacità di emettere atti e provvedimenti di tipo amministrativo e proprio riguardo a questi entra in gioco l'art. 113 della Costituzione, il quale prevede e garantisce l'impugnabilità di ogni provvedimento amministrativo per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Quest'ultima previsione è solo l'ultima conferma dell'incostituzionalità del vincolo, essendo esso illecito quando impone di rinunciare alla tutela giurisdizionale dello Stato e quindi contraria all'ordine pubblico ed incidente sui diritti indisponibili, poiché è noto che è impossibile rinunciare alla tutela giurisdizionale prima che sia sorto il diritto d'azione.

La promulgazione della legge 280 del 2003 ha posto, per ciò che riguarda il vincolo di giustizia, alcuni profili problematici circa la tradizionale ricostruzione che negava validità nell'ordinamento italiano al vincolo di giustizia stesso. Siamo cioè in presenza di una sorta di "clausola di salvaguardia" data dalla disposizione dell'ultimo periodo storico. La novella introduce infatti una deroga all'autonomia dell'ordinamento sportivo nei casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento settoriale. Ha affermato la riserva all'ordinamento sportivo della disciplina e delle questioni aventi ad oggetto l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni; ha stabilito infine, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti, una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva, che ogni altra controversia avente ad oggetto atti del CONI o delle Federazioni sportive, non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Emerge dunque la volontà del legislatore di sistemare in modo definitivo la

questione del vincolo di giustizia, assegnando in modo preciso ed univoco determinati aspetti della “giurisdizione sportiva” ad altrettanto determinate autorità giudiziarie. Infatti, per tutto ciò che viene definito come afferente “il settore economico” della giustizia sportiva, la legge in esame fa riferimento alla giurisdizione ordinaria; per ciò che viene definito come “settore amministrativo e disciplinare” si fa riferimento, invece, al giudice amministrativo, lasciandosi infine tutto ciò che esula da questi due ambiti alla giustizia degli organi sportivi.

La rinuncia al diritto d'azione giurisdizionale, imposta dal vincolo di giustizia al soggetto dell'ordinamento sportivo, è un tema di indubbia importanza e centralità. Si consideri preliminarmente il fenomeno giuridico conosciuto sotto il nome di “rinuncia”, focalizzando anzitutto l'attenzione su una peculiarità della sua disciplina: la rinuncia non è oggetto nel vigente codice civile né in altre norme del nostro ordinamento di una definizione chiara e univoca e, tanto meno, di una disciplina unitaria. Questa mancanza non ha impedito alla dottrina italiana di individuare un significato generale, di prima approssimazione, della nozione in esame secondo cui il fenomeno della rinuncia starebbe ad indicare l'atto essenzialmente unilaterale con cui il titolare di una posizione di potere se ne spoglia volontariamente⁶⁰.

Più recenti contributi hanno individuato la nozione in questione, cercando di definire in modo più puntuale in cosa consista l'effetto della rinuncia: si tratterebbe dell'estinzione della situazione giuridica soggettiva oggetto dell'atto di rinuncia senza che ciò comporti il trasferimento del diritto ad altro soggetto. L'aspetto qualificante la fattispecie rinunciativa è pertanto indicato nell'efficacia estintiva conseguente all'atto di rinuncia connotata da questa dottrina con la pregnante locuzione di “effetto abdicativo” della rinuncia⁶¹. In altri termini, il soggetto che pone in essere un

⁶⁰ Bozzi, Rinuncia Nuovissimo Digesto Italiano, ed. XV, Torino, 1968, pag.1140 e ss.; Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, ed.IX, Napoli, 1966, pag. 214 e ss.

⁶¹ Macione, Il negozio di rinuncia nel diritto privato, I, Napoli, 1992, pag.81 e pag.100;

atto di rinuncia dispone volontariamente l'esclusione dalla propria sfera giuridica della posizione soggettiva di vantaggio oggetto della fattispecie rinunciativa. Occorre porre in giusta evidenza come la rinuncia non comporti necessariamente l'estinzione del diritto: che all'effetto abdicativo segua normalmente quello estintivo può soltanto significare che esiste un nesso di frequente correlazione fra i due effetti, ma l'esistenza di fattispecie in cui tale effetto estintivo non si produce, rompe l'unità concettuale della classificazione dogmatica, ed impedisce di assumere l'effetto estintivo quale effetto essenziale ed unico della fattispecie rinunciativa⁶².

L'effetto essenziale della rinuncia consiste dunque nella perdita della situazione giuridica di cui è titolare il rinunciante, cui fa riscontro una necessaria vicenda modificativa o estintiva del rapporto giuridico di pertinenza della posizione soggettiva oggetto della fattispecie rinunciativa; il rapporto, invero, con il venir meno del soggetto attivo, perde quel requisito di determinatezza necessario per la sua esistenza e, in mancanza di una disposizione *ad hoc* o di una fattispecie modificativa, si estingue.

Compiendo ancora un successivo passo nel tentativo di configurazione dell'istituto della rinuncia, si può ragionevolmente affermare che essa rientra a pieno titolo nella categoria del “negozio giuridico”; l'attività rinunciativa, infatti, si manifesta attraverso una dichiarazione di volontà diretta al perseguimento di uno specifico scopo: quello dismissivo della situazione giuridica appartenente al rinunciante. La nozione di atto giuridico in senso stretto, nella quale la volontà di determinare l'effetto giuridico ricopre un ruolo secondario rispetto al disposto normativo fondatore dell'atto, non sarebbe sufficiente a giustificare l'effetto della fattispecie della rinuncia, che appare una diretta conseguenza della volontà espressa dal rinunciante. La stessa giurisprudenza si esprime, pertanto, in termini di negozio giuridico⁶³.

Gazzoni, Manuale di diritto privato, VI ed., Napoli, 1996, pag. 239

⁶² Perlingieri, Appunti sulla rinuncia, in Riv. Not., Milano, 1964, pag. 356

⁶³ Cass. Civ., 5/2/1969 n. 387, in Foro Italiano, 1969, I, c.1978 ed ivi per ulteriori riferimenti

In considerazione della effettuata trattazione dell'istituto della rinuncia, occorre preliminarmente menzionare due direzioni di sviluppo logico-giuridiche, distinguendole partitamente in quanto basate su configurazioni teoriche di partenza diverse e non confutabili reciprocamente.

La prima di queste modalità di approccio all'argomento in esame, si basa sulla inviolabilità e la conseguente irrinunciabilità del diritto di azione giurisdizionale. Il secondo punto di vista privilegia invece un criterio di risoluzione del quesito più vicino alle teorie processualistiche, assumendo come base lo stretto rapporto di funzionalità sussistente tra il diritto soggettivo sostanziale ed il relativo diritto di azione giurisdizionale.

Procedendo con ordine ed affrontando il primo punto di vista, si consideri che, per esprimere compiutamente questo primo argomento dimostrativo, è necessario introdurre il secondo elemento cardine della presente argomentazione e cioè l'azione civile giurisdizionale, mediante la quale è assicurata adeguata tutela giudiziale a tutti coloro che ritengono di aver subito una lesione ingiusta all'interno della propria sfera giuridica individuale.

Orbene, che l'azione civile giurisdizionale costituisca un diritto soggettivo a tutti gli effetti è nozione sulla cui affidabilità non è dato dubitare nel modo più assoluto, per ciò che concerne sia la dottrina costituzionalistica⁶⁴, sia la dottrina di diritto processuale civile⁶⁵ che la giurisprudenza costituzionale⁶⁶.

Il diritto di azione civile giurisdizionale, più specificatamente, è il diritto che si articola nella serie di poteri con i quali colui che ha proposto la domanda svolge la sua attività processuale, ossia agisce nel processo tramite la libera e piena disponibilità delle molteplici e distinte situazioni giuridiche positive relative al processo medesimo che l'ordinamento gli riconosce.

Da quanto fin qui argomentato, si deduce che il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi,

⁶⁴ Barile, Cheli e Grassi, Istituzioni di diritto pubblico, VIII ed., Padova, 1988, pag. 434

⁶⁵ Mandrioli, Diritto processuale civile, I, XIV ed., Torino, 2002, Editio Maior, pag. 59

⁶⁶ Corte Costituzionale, n.48 del 1968, in Giurisprudenza costituzionale, Milano, pag. 736-755

sancito nel primo comma dell'art.24 della Costituzione italiana, rappresenta una vera e propria "pietra di fondazione" del vigente sistema costituzionale italiano.

Il diritto soggettivo di adire un giudice, non domestico quale quello sportivo, imparziale, presso il quale esporre le proprie ragioni circa la lesione di un proprio diritto, provare in contraddittorio ciò che si afferma e ottenere un provvedimento di merito su quanto proposto in giudizio, rappresenta uno dei cardini fondamentali della moderna civiltà giuridica, strumento essenziale per l'affermazione del valore della personalità umana e dell'uguaglianza concreta di tutti i consociati. Il diritto d'azione giudiziale deve dunque esser compreso nella cerchia dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuto e garantito dalla Repubblica; questi diritti sono inviolabili perchè sono coessenziali alla forma di Stato vigente in Italia, forma basata sull'effettiva vigenza del principio democratico.

Dall'inclusione del diritto d'azione fra i diritti inviolabili discende anche l'assolutezza, l'inalienabilità, l'imprescrittibilità e, più importante ai nostri fini **l'irrinunciabilità**. Cioè il diritto di azione giurisdizionale non può esser oggetto di rinuncia, sia nella sua configurazione di autonomo potere di accesso alle corti giurisdizionali, sia nella sua peculiare e forte connessione con il diritto di difesa; questi due diritti formano infatti nel processo civile una unitaria posizione giuridica positiva di tutela giuridica.

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, specificato che, stante il principio di preventiva irrinunciabilità del diritto costituzionalmente assicurato alla tutela innanzi alla giurisdizione statale, devono considerarsi invalide o comunque inefficaci tutte quelle clausole che, pur sottoscritte dallo sportivo al momento del tesseramento, sanzionano il ricorso al giudice statale da parte dello stesso tesserato⁶⁷.

Ne consegue pertanto che il vincolo di giustizia contenuto negli statuti federali, in quanto si configura quale

⁶⁷ Cass. Civ., sez. lav., 1 agosto 2003 n.11751, in Diritto e giustizia, 2003, f.34, pag. 103

rinuncia preventiva e generale all'esercizio dell'azione giudiziale innanzi ad organi appartenenti alla magistratura statale, sia da considerarsi illegittima.

In definitiva, si può affermare che nei casi in cui il diritto soggettivo sostanziale sia rinunciabile, implicitamente uguale qualità deve esser riconosciuta nei confronti del relativo diritto d'azione, poiché non avrebbe senso configurare l'esistenza di un diritto d'azione in assenza del corrispondente diritto sostanziale; ragion per cui, a rigor di logica, la suddetta rinuncia non può essere compiuta precedentemente alla nascita del relativo diritto soggettivo sostanziale. In altre parole, la rinuncia sottoscritta in un momento anteriore all'insorgere del diritto d'azione, si configura come rinuncia ad un diritto inesistente, in quanto mancante di una delle sue condizioni fondamentali: l'interesse ad agire. Esso si sostanzia in una duplice affermazione di esistenza: dei fatti costitutivi del diritto, da un lato, e dei fatti lesivi del diritto medesimo, dall'altro. In costanza di quest'ultima affermazione, si conferma quanto poco sopra esposto e cioè che non è possibile validamente rinunciare al diritto d'azione giurisdizionale prima del verificarsi dei fatti lesivi che si assumono aver pregiudicato il diritto sostanziale, perchè senza l'allegazione dei suddetti fatti, il diritto di azione non esiste.

5. Il vincolo di giustizia non opera in relazione a fattispecie che integrino gli estremi di un reato

A seguito dell'entrata in vigore della richiamata L.280/03 è stato stabilito che “la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo” (art.1, c.1) e che “i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo (art.1, c.2). In tal senso emerge dunque una riserva di giurisdizione statale nelle ipotesi in cui le sanzioni e gli atti di natura sportiva, non esauendo la propria incidenza nello specifico contesto di riferimento, siano produttivi di conseguenze lesive nell'ambito dei rapporti sociali e, pertanto, assumono rilevanza per l'ordinamento generale.

Di conseguenza, al soggetto sportivo coinvolto deve esser garantito il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.) e di rivolgersi al giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

In sostanza, in ambito sportivo operano due tipologie di giustizia: la giustizia sportiva, preposta alla soluzione delle questioni ed al soddisfacimento delle esigenze proprie dell'ordinamento settoriale di riferimento; la giustizia ordinaria, quale indispensabile garanzia a tutela delle situazioni giuridiche soggettive ove quelle connesse all'attività sportiva abbiano rilevanza “esterna” riflettendosi, nel senso anzidetto, in seno all'ordinamento statale.

Ci si domanda, a questo punto, se, ad esempio, in occasione della commissione di un reato da parte di un soggetto appartenente all'ordinamento sportivo nei riguardi di altro parimenti operante nel medesimo contesto, il vincolo di giustizia debba ritenersi operativo o se, invece, nel caso specifico, la giustizia sportiva debba cedere il passo a quella statale.

Al riguardo, si può assumere, senza tema di smentita, che la materia penale esula senz'altro dalla giurisdizione sportiva,

priva di *potestas iudicandi* e, pertanto, non in grado di favorire l'accesso a strumenti idonei a garantire qualsivoglia tutela delle posizioni di diritto soggettivo eventualmente pregiudicate.

Se quindi la materia penale si sottrae alla giurisdizione federale, l'esigenza (o addirittura l'obbligo) per il soggetto di richiedere l'autorizzazione a rivolgersi all'A.G.O. viene senz'altro meno; diversamente sarebbero posti nel nulla i principi di cui agli artt. 24 e 25 della Costituzione.

In conclusione, se da un lato la piena vigenza dell'articolo 30, c.2, dello Statuto F.I.G.C. (c.d. vincolo di giustizia) è pacificamente individuabile con riferimento all'autonomia dell'ordinamento sportivo, come detto, riconosciuto e favorito dalla Repubblica, dall'altro essa si affievolisce, sino a perdere di significato, con riferimento alla materia penale, e quindi a reati i quali, a prescindere dalla relativa azionabilità a querela di parte o d'ufficio, non potranno che richiedere l'intervento esclusivo dell'A.G.O.⁶⁸.

6. La pregiudiziale sportiva tra TAR e TNAS Tribunale Nazionale per l'arbitrato nello sport
(* istituito in attuazione dell'art. 12 bis, comma 4, dello Statuto del CONI e della delibera del Consiglio Nazionale del CONI n.1372 del 25/6/08, emanato e pubblicato il 7/1/09 ed in vigore dal 22/1/09; ha sostituito la Camera di Conciliazione ed Arbitrato dello Sport)

Con ordinanza 21/4/2005, n.2244, il TAR Lazio, Sez. III – Ter, ha accolto il ricorso presentato dal Cosenza 1914 (r.g. n.2273/05) avverso i provvedimenti con i quali gli organi di giustizia sportiva (in ultimo grado la Corte d'Appello Federale (CAF), con provvedimento del 7/3/05) della FIGC avevano

⁶⁸ Articolo del 15/10/2009 - Il vincolo di giustizia in ambito f.i.g.c. non opera in relazione a fattispecie che integrino gli estremi di un reato - Avv. Giuseppe Febbo, in rivista di diritto ed economia dello sport

emanato nei confronti della Società sanzioni disciplinari costituite dall'irrogazione di tre punti di penalizzazione in classifica, di duemila euro di multa, nonché dall'interdizione di un anno a carico del legale rappresentante della stessa. Tale triplice sanzione disciplinare era stata irrogata per “violazione del vincolo di giustizia”, previsto dagli artt. 30 dello Statuto FIGC e 11 bis del Codice di Giustizia Sportiva FIGC, per avere in precedenza la Società presentato un ricorso innanzi al TAR Lazio (r.g. n.11193/2004) per il riconoscimento del proprio titolo sportivo a partecipare al campionato di Serie C1. Il giorno successivo all'emanazione di detta ordinanza, la FIGC ha restituito alla Società i tre punti di penalizzazione sottratti (punti poi risultati determinanti per la salvezza della Società nel campionato in corso). Successivamente lo stesso Presidente Federale della FIGC ha proposto ricorso innanzi la CAF chiedendo la revocazione del provvedimento dalla stessa emanato il 7/3/05 (di irrogazione delle predette sanzioni disciplinari). In data 30/5/2005, la CAF, accogliendo tale ricorso, ha definitivamente annullato il proprio precedente provvedimento con il quale la stessa aveva irrogato le predette sanzioni disciplinari al Cosenza per violazione del vincolo di giustizia. Conseguentemente la sezione Terza – Ter del TAR Lazio, con sentenza n.5024 del 16/6/05, ha dichiarato la cessazione della materia del contendere⁶⁹.

⁶⁹ a parere dell'Avv. Prof. Enrico Lubrano - pubblicato in Rivista di diritto ed economia dello sport, Vol.I, Fasc.2, anno 2005 - il comportamento della CAF risulta piuttosto “curioso” con riferimento alla questione de qua: la stessa CAF - c.d. “Cassazione del calcio” - che in data 7/3/2005 aveva rigettato il ricorso presentato dal Cosenza avverso il provvedimento emanato dalla Commissione Disciplinare, che aveva inflitto le sanzioni disciplinari poi confermate dalla CAF, è successivamente tornata sul proprio provvedimento e, a soli due mesi di distanza - 30/5/2005 - ne ha riconosciuto l'illegittimità accogliendo il ricorso per revocazione presentato dal Presidente Federale; ciò ha determinato il fatto che successivamente il TAR non si è potuto pronunciare con sentenza sul merito della vicenda, ma ha dovuto inevitabilmente dichiarare la cessazione della materia del contendere. La vicenda apre la strada a coloro che ripongono qualche dubbio sull'effettiva “autonomia, indipendenza e terzietà” di tutti gli organi di giustizia sportiva prevista nell'art. 27 dello Statuto FIGC. E' chiaro che, finchè la nomina di tutti i componenti degli organi di giustizia sportiva rimarrà attribuita dalle Carte Federali al Presidente Federale e al Consiglio Federale, con un potere del tutto arbitrario, non essendo prevista alcuna limitazione alla discrezionalità delle nomine, neanche con riferimento all'obbligo di procedere quantomeno ad uno scrutinio per merito comparativo tra i richiedenti, i

La vicenda in oggetto determina una svolta per tutto quanto attiene al corretto inquadramento dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale e alla giusta interpretazione, fatta propria dai giudici amministrativi con l'ordinanza n.2244/2005, della legge 17/10/03 n.280. Tale questione consacra due principi fondamentali: la sindacabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi da parte del giudice amministrativo e l'illegittimità del vincolo di giustizia.

a) la sindacabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi da parte del giudice amministrativo.

La legge n.280/03 prevede il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo, “salvi i casi di rilevanza” di situazioni giuridiche soggettive anche per l'ordinamento statale (art.1).

I provvedimenti emanati dal CONI o dalle federazioni sportive nei confronti di soggetti ad essi affiliati o tesserati non sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo se presentano una rilevanza soltanto interna all'ordinamento sportivo (lesione di interessi esclusivamente sportivi); viceversa sono impugnabili quando presentino una rilevanza anche esterna all'ordinamento sportivo (ovvero laddove essi determinino la lesione non solo di interessi sportivi, ma anche di interessi giuridicamente rilevanti, cioè la lesione di posizioni giuridico-soggettive riconoscibili come diritti soggettivi o interessi legittimi). Il problema che si è sempre posto, anche prima dell'emanazione della legge n.280/03, è stato costituito dalla difficoltà di individuare quali provvedimenti emanati da organi di giustizia sportiva potessero avere una rilevanza esterna all'ordinamento sportivo e come potesse esser ravvisata tale rilevanza. La risposta è sempre stata nel senso di riconoscere una rilevanza anche economica di tali interessi. In sostanza, laddove un provvedimento federale, oltre a ledere interessi sportivi, potesse dirsi lesivo anche di interessi economicamente rilevanti, è sempre stata riconosciuta la rilevanza giuridica degli interessi lesi. Il concetto di rilevanza giuridica, cioè, è stato fatto coincidere con il

dubbi sull'autonomia, indipendenza e terzietà rimarranno

concetto di rilevanza economica.

In applicazione di tale principio di rilevanza (giuridica o economica) degli interessi potenzialmente lesi da provvedimenti federali, la giurisprudenza ha sempre riconosciuto la generale insindacabilità da parte del giudice amministrativo dei provvedimenti di carattere tecnico (le decisioni dell'arbitro di gara sul campo di gioco) e la sindacabilità di tutti i provvedimenti federali di carattere disciplinare (revoca dell'affiliazione della Società o radiazione dei tesserati, squalifica di un atleta o di un dirigente, multe) e di tutte le questioni sportive di carattere amministrativo cioè di quelle attinenti all'affiliazione, al tesseramento, all'ammissione ai campionati, al titolo sportivo, ecc. Il Decreto Legge 19/8/03 n.220, poi convertito con modifiche nella legge 280/03, a salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, aveva previsto il principio di rilevanza sopra enunciato riservando all'ordinamento sportivo sia tutta la sfera delle questioni tecniche (art.2 lett.a), sia tutta la sfera delle questioni disciplinari (art.2 lett.b), sia tutta la sfera delle questioni amministrative (art.2 lett.c e d). In sede di conversione in legge di tale decreto, il legislatore ha soppresso le lettere c e d dell'art. 2 del decreto legge, che riservavano all'ordinamento sportivo tutta la materia delle questioni amministrative, e mantenuto la riserva di cui alle lett. a e b cioè di tutta la materia tecnica e soprattutto di quella disciplinare. Su tale previsione normativa la società Cosenza ha sollevato l'eccezione di incostituzionalità per violazione degli artt.24, 103 e 113 della Costituzione in quanto esclude in assoluto l'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi innanzi al giudice amministrativo senza considerare che almeno alcuni di essi avrebbero potuto dirsi "rilevanti" sotto il profilo giuridico/economico. Accogliendo il ricorso della Società con l'ordinanza n.2244/2005, il TAR Lazio, pur senza rimettere alla Corte Costituzionale, ha sostanzialmente superato l'eccezione assumendo in maniera risolutiva che laddove i provvedimenti disciplinari sportivi assumano una rilevanza anche esterna all'ordinamento sportivo, devono ritenersi necessariamente sindacabili dal giudice amministrativo. In particolare ha evidenziato

“l'oggettiva rilevanza delle sanzioni irrogate” e, considerato il danno grave ed irreparabile determinato da esse, specialmente dalla sanzione dei tre punti di penalizzazione in classifica anche per “l'imminente definizione del campionato cui la ricorrente partecipa”, ha disposto l'immediata sospensione dell'efficacia delle sanzioni irrogate. Alla luce di tale decisione si evidenzia che, essendo stata riconosciuta l'oggettiva rilevanza di sanzioni di carattere pecuniario, penalizzativo ed interdittivo, anche tali provvedimenti disciplinari non potranno più esser sottratti alla giurisdizione del giudice amministrativo. Ne deriva che l'*actio finium regundorum* azzardata dal legislatore con l'art. 2 della legge n.280/03 si è vanificata nel tentativo di definire a priori le questioni rilevanti o non per l'ordinamento statale nel senso che ormai tutti i provvedimenti disciplinari sportivi che possano riconoscersi rilevanti, perché determinano una lesione di interessi non solo sportivi, potranno esser impugnati innanzi al TAR del Lazio a prescindere dalla riserva contenuta nella lett. b dell'art. 2.

b) l'illegittimità del vincolo di giustizia

L'ordinanza n.2244/2005, inoltre, assume un grande rilievo come decisione “storica” ed avente effetti di portata potenzialmente generale in quanto, accogliendo il ricorso del Cosenza avverso i provvedimenti disciplinari con i quali la Società era stata sanzionata, ha sostanzialmente sancito l'illegittimità del vincolo di giustizia.

La indiscutibile correttezza di tale decisione deriva dal fatto di costituire applicazione dei più elementari principi del diritto, quali:

- il diritto di far valere i propri interessi innanzi agli organi giudiziari statali;
- con la legge 280/03 tale facoltà è stata ammessa attraverso il riconoscimento del diritto di impugnare i provvedimenti emanati dalle federazioni sportive;
- il primo principio di diritto è costituito dalla c.d. gerarchia delle fonti, in base al quale le norme regolamentari sono

- sottordinate alle norme di legge ed a quelle costituzionali;
- le norme regolamentari non possono avere un contenuto contrastante con quanto disposto dalle leggi ordinarie o costituzionali;
 - il vincolo di giustizia, previsto dall'art. 30 dello Statuto FIGC e dall'art. 11 bis del Codice di Giustizia sportiva FIGC, ovvero normativa federale di rango regolamentare, risulta essere illegittimo per violazione della superiore normativa di legge e costituzionale;
 - nessun provvedimento sanzionatorio può essere emanato in applicazione del vincolo di giustizia nei confronti di soggetti che abbiano fatto valere il proprio diritto di adire gli organi di giustizia statale;
 - la proposizione di un'azione giudiziale non costituisce violazione del principio di lealtà sportiva (art.1 del Codice di Giustizia Sportiva);
 - il vincolo di giustizia non può legittimamente operare come limitazione all'esercizio della tutela giurisdizionale per le questioni rilevanti, può al limite operare soltanto nelle materie irrilevanti per l'ordinamento statale;
 - il provvedimento sanzionatorio disciplinare impugnato dal Cosenza è stato riconosciuto come illegittimo perchè rientrante nelle questioni amministrative relative alla partecipazione ed al titolo sportivo per le quali la legge 280/03 ha previsto che i soggetti dell'ordinamento sportivo possano presentare ricorso al giudice statale amministrativo (TAR Lazio);
 - sarebbe un controsenso pensare che il legislatore statale abbia riconosciuto e disciplinato il diritto, per i tesserati in ambito sportivo, di adire il giudice amministrativo e poi abbia, nell'ambito della stessa legge, riconosciuto espressamente la legittimità di un istituto, il vincolo di giustizia, che prevede il divieto di adire il giudice statale e gravi sanzioni per la violazione di tale divieto.

– **CAPITOLO III : Giurisprudenza e giustizia sportiva europea**

1. Rassegna di casi

Per disciplinare con fonte legislativa il rapporto fra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale, occorre chiarire i confini tra autonomia del primo e supremazia del secondo, sulla scorta della rilevanza della questione della riserva di giurisdizione nei due ordinamenti.

L'evoluzione giurisprudenziale intervenuta sul tema del rapporto tra giustizia sportiva e giurisdizione statale costituisce, necessariamente, il punto di partenza per esaminare la questione della tutela approntata dall'Ordinamento statale in merito alle vicende che nascono all'interno del mondo dello sport, nonché per discutere dei limiti posti a tale tutela dalla legge n.280 del 2003 che, nel dettare le regole che presiedono all'autonomia della “giustizia sportiva”, individua i confini di detta “giurisdizione”⁷⁰.

a) **Il primo “caso Catania”**

Nel corso degli ultimi anni si sono verificati numerosi contrasti tra la giurisdizione sportiva e quella statale. Il primo caso di acceso contrasto tra l'ordinamento sportivo e quello amministrativo risale all'estate 1993, quando a fronte di un ingente disavanzo finanziario,

⁷⁰ sull'argomento, leggasi il commento alla legge n.280 del 2003, in *Le nuove leggi civili commentate* 2004, p.705 a cura di R. Colagrande;

Vedasi, inoltre, M. Sanino - Il difficile approdo delle problematiche, in tema di giustizia sportiva - in *Diritto dello Sport* 2007, p.775;

L. Ferrara - Il rito in materia sportiva tra presupposti problematici e caratteristiche specifiche - in *Diritto dello Sport* 2008, p.34;

P. D'Onofrio, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Rimini 2007, p.169;

E.Lubrano, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in *Lineamenti di diritto sportivo*, a cura di L. Cantamessa, G.M.

Riccio, G. Sciancalepore, Milano 2008, p.34;

C.Franchini, *Il nuovo codice di giustizia sportiva della FIGC*, in *Diritto dello Sport* 2007, p. 389;

M. Sanino, v. Sport, in *enciclopedia giuridica*, Roma 2006

il Catania Calcio veniva escluso dal campionato di serie C1. La società etnea, violando la clausola compromissoria, si rivolgeva però prontamente al TAR siciliano per ottenere la deroga della delibera del consiglio direttivo della Lega Calcio. Il TAR siciliano sospendeva l'esecuzione dei provvedimenti degli organi sportivi nei quali ravvisava profili di illegittimità ed ordinava la riammissione con riserva del Catania Calcio al campionato di serie C1. Il giudice amministrativo rilevava un vizio di eccesso di potere nella decisione del Consiglio Federale del 31/7/93 in quanto la FIGC avrebbe dovuto limitarsi all'applicazione delle sanzioni tipiche in caso di inosservanza delle norme in materia di controlli sulla gestione delle società di calcio senza arrogarsi il diritto di radiare il Catania dal campionato di calcio. In buona sostanza il TAR Catania ordinava di riscrivere il calendario del girone B della serie C1. Tuttavia, in seguito al rifiuto da parte degli organismi sportivi di ottemperare alle disposizioni del TAR Sicilia, i giudici amministrativi nominarono due commissari *ad acta* incaricati di compilare i nuovi calendari di calcio, portando il girone B della C1 a 19 squadre. Il Tribunale agiva in sede di ottemperanza ed i commissari non rappresentavano organi di amministrazione attiva ma semplici ausiliari del giudice dell'ottemperanza, che tuttavia mantiene un margine di autonomia e discrezionalità, pur essendo tenuto ad attenersi ai criteri fissati nella sentenza per l'ottemperanza. Con il caso Catania si è dunque registrata per la prima volta l'applicazione, in via di interpretazione estensiva o analogica, del giudizio di ottemperanza quale strumento di assicurazione, in forma coattiva, dell'esecuzione della sentenza. Il Consiglio regionale di giustizia amministrativa annullava l'ordinanza di sospensione dell'esclusione e non iscrizione del Catania al campionato di serie C1 e confermava solo la sospensione della revoca dell'affiliazione. In contrasto con quanto deciso dai giudici di primo grado, il Consiglio regionale di giustizia amministrativa statuiva che gli atti di esclusione e non iscrizione del Catania al campionato di calcio erano stati adottati dagli organismi sportivi nell'esplicazione di un'autonomia tecnica riconosciuta dall'ordinamento generale.

b) **il secondo “caso Catania”**

La vicenda ha inizio il 30/3/2003, allorché il giocatore del Siena Luigi Martinelli subì un'ammonizione, durante la partita che vedeva opposte il Siena al Cosenza Calcio, con conseguente squalifica per la gara successiva del campionato 2002/2003 di serie B. Il calciatore in questione non prese parte, quindi, alla partita della settimana seguente, ma la società gli impose di disputare la gara del campionato “primavera” tra Siena e Ternana (il rifiuto di giocare una partita ufficiale con la squadra primavera costituisce per il calciatore una violazione degli obblighi contrattuali). Scontata la squalifica il giocatore venne regolarmente schierato in campo il successivo 12/4 nella partita tra Catania Calcio e Siena, conclusa con un pareggio tra le due squadre. Il 18/4/2003 il Catania presentava un ricorso segnalando la posizione irregolare del Martinelli al Presidente della Lega Calcio, che trasmetteva l'esposto alla commissione disciplinare. I legali del Catania sostenevano che la squalifica non fosse stata scontata dal Martinelli per effetto della sua partecipazione alla partita del campionato Primavera, in violazione dell'art.17, comma 13 Cgs-FIGC. La commissione disciplinare respingeva però il ricorso sostenendo che “ il calciatore, colpito da squalifica per una o più giornate di gara deve scontare la squalifica nelle gare ufficiali della squadra nella quale militava quando è avvenuta l'infrazione che ha determinato il provvedimento”. La commissione disciplinare giudicava, dunque, regolarmente osservata la giornata di squalifica da parte del Martinelli (precisava che il concetto di squadra non può essere confuso con quello di società). Il Catania Calcio impugnava dinanzi alla C.A.F. che a sua volta annullava la decisione di primo grado, infliggendo al Siena la sconfitta a tavolino per due a zero. La C.A.F. sosteneva che la squalifica avrebbe dovuto comportare l'inutilizzabilità di un giocatore in gare ufficiali in tutte le squadre di una società sportiva. Da quel momento iniziarono una serie di ricorsi che coinvolsero diverse società (Genoa, Verona, Bari, Venezia, Messina, Napoli, Ascoli ed il Siena stesso) alla ricerca di posizioni sospette dei giocatori per ottenere vittorie a tavolino. Al

Catania Calcio non restava che rivolgersi all'ordinamento statale, violando così la clausola compromissoria. Senza voler entrare nel merito degli sviluppi dei su richiamati procedimenti disciplinari nei quali prima veniva negato l'accesso alla giustizia ordinaria, e, per quel che interessa quest'indagine, con l'accoglimento della domanda cautelare proposta dal Catania Calcio è stata affermata **la giurisdizione del giudice amministrativo** in tutti quei casi in cui siano stati impugnati atti emessi da organi di giustizia sportiva di un'associazione aderente al CONI ove venga in considerazione non già la violazione di regole tecniche, bensì i principi fondamentali sull'organizzazione e sul funzionamento della giustizia sportiva, i quali rifluiscono sulla valenza pubblicistica dell'attività sportiva stessa. Per concludere, quello che emerge ancora una volta è la grande difficoltà di individuare criteri certi ed univoci di risoluzione dei conflitti tra l'ordinamento statale e quello sportivo. Peraltro, sinora tale lacuna è stata colmata solo dai principi rinvenibili nelle affermazioni dei giudici statali, ordinari e amministrativi, che possono tuttavia considerarsi delle vere e proprie fonti atipiche del diritto sportivo ma che costituiscono ormai *jus receptum*, nonostante qualche malcelato tentativo di voler disattendere la funzione regolatrice dei rapporti tra soggetti dell'ordinamento⁷¹.

c) i casi Torino, Genoa e Napoli Calcio

- Nel caso Torino i giudici amministrativi⁷² hanno ritenuto che non occorre risolvere la questione relativa alla effettiva perentorietà dei termini previsti nel comunicato ufficiale 189/A della F.I.G.C. per fissare gli adempimenti concernenti l'ammissione ai campionati professionistici. Hanno considerato parzialmente inammissibile il ricorso della società granata nella parte in cui impugna il lodo arbitrale emesso dal TNAS, risultando lo stesso, per la sua **natura negoziale**, impugnabile solamente per incapacità delle parti e degli arbitri, per errore sostanziale, per violenza, dolo o eccesso di potere con riguardo ai limiti del mandato ricevuto, senza possibilità di

⁷¹ Fracchia, Sport, in Dig. Disp. Pubbl., vol. XIV, Torino 1999, p.192

⁷² TAR Lazio, 2/8/2005, in Dir. civ. Dir. sport., 2005, p.10

prospettare *errores in iudicando*. Non si comprende come il Tribunale abbia esaminato una preliminare questione di inammissibilità dei ricorsi, presente in maniera identica in tutti i giudizi relativi all'impugnativa delle decisioni dei TNAS, solo nei provvedimenti negativi, omettendo di affrontare il tema della natura giuridica del lodo nei provvedimenti di accoglimento della domanda. In ragione di ciò, potrebbero quindi ritenersi legittimate ad impugnare i relativi provvedimenti adottati dalla F.I.G.C. solo le società non ammesse alla partecipazione ai rispettivi campionati, risultanti tutti gli altri sodalizi carenti di un interesse attuale almeno sino alla definitiva approvazione degli organici.

- Del tutto diversa, ma anch'essa di particolare interesse è la vicenda giudiziaria che ha visto coinvolta la soc. Genoa Cricket and Football Club. A seguito di indagini svolte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova in merito a diverse ipotesi di reato per frode sportiva, l'ufficio indagini della F.I.G.C. dava avvio ad una inchiesta che vedeva coinvolti la società Genoa, il suo presidente, il direttore generale dello stesso sodalizio, nonché la società Venezia ed alcuni dirigenti e tesserati della squadra lagunare. L'attenzione degli organi di giustizia federale si concentrava sulla partita Genoa-Venezia, valevole per l'ultima giornata del campionato di serie B, disputatasi a Genova l'11 giugno 2005 e vinta dalla squadra ligure. In sostanza, sia il presidente che il Genoa sono stati accusati di aver posto in essere in concorso con altri soggetti e verso corrispettivo in denaro, atti diretti ad alterare il risultato della partita Genoa-Venezia, decisivo per il conseguimento da parte della squadra del primo posto nella classifica finale del campionato. La società sportiva, attesa la definitività delle sanzioni inflitte, ha adito il Tribunale di Genova perché si pronunciasse sull'adozione con urgenza di un provvedimento cautelare. Denunciava in primo luogo l'irregolarità dell'intero procedimento disciplinare sportivo per l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche e ambientali in violazione del disposto dell'art. 270 cod. proc. pen. e la violazione del diritto di difesa ad un giusto processo ex art. 24 e 115 Cost. Eccepeva altresì la violazione delle norme a tutela della privacy. Il tribunale ligure, emanando il decreto richiesto inaudita

altera parte, ha sottolineato, in primo luogo, che la giurisdizione apparteneva al giudice ordinario⁷³ e in secondo luogo che “ l'esclusione di un qualsiasi controllo giurisdizionale è, infatti, concepibile nel nostro ordinamento giuridico soltanto in presenza di posizioni che non assurgano alla dignità di diritti soggettivi o di interessi legittimi, mentre non è consentito al legislatore privare di tutela giurisdizionale un soggetto giuridico che sia titolare di diritti”⁷⁴.

Tuttavia, nelle more del giudizio, è intervenuto un provvedimento del T.A.R. Lazio, adito dalla Lega professionisti di serie C, il quale – con decreto cautelare provvisorio – ha inquadrato la fattispecie in oggetto, dichiarando il decreto del Tribunale di Genova inficiato del difetto assoluto di giurisdizione del giudice statale, alla stregua di quanto si evince dagli artt. 2 e 3 del dl 220/2003, convertito in L.280/2003, atteso che l'illecito sportivo contestato al Genoa rientra nel *genus* disciplinare, consistendo nell'alterazione del risultato della competizione sportiva.

-Il caso del Napoli appare alquanto sintomatico: nel breve arco temporale di un mese, sono stati pronunciati una sentenza dichiarativa di fallimento, due decreti inaudita *altera pars*, una ordinanza con lunga ed articolata motivazione ed una serie di provvedimenti di carattere endofallimentare in relazione al contratto di affitto, alla presentazione di offerte ed all'assegnazione di parte dell'azienda fallita. La sintomaticità del caso del Napoli Calcio, a prescindere dalla ricostruzione storica dei fatti, sta nel fatto che l'ordinamento sportivo appare riconosciuto dall'ordinamento statale in ragione della meritevolezza socio-giuridica degli scopi perseguiti. Punto di sicuro interesse costituisce l'esame del sistema dei controlli, economici/patrimoniali, che le Federazioni sportive nazionali esercitano, in virtù della legge 91/81 sulle società sportive

⁷³ nel provvedimento in questione notevole importanza è stata data al pregiudizio imminente ed irreparabile, non solo dal punto di vista economico, che sarebbe derivato dall'attuazione dei provvedimenti disciplinari adottati dalla FIGC con riferimento all'interesse del Genoa di realizzare gli scopi sportivi e spettacolari che ne costituiscono l'oggetto sociale. Cfr. Trib. Genova, decreto inaudita *altera pars* del 9/8/2005, in Dir. civ. Dir. sport., 2005, p. 19

⁷⁴ cfr. Trib. Genova, ordinanza del 26/8/2005, in Dir. civ. Dir. sport., 2005, p.24

loro affiliate, allo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi. In pratica, le società sportive vengono sottoposte, al fine di verificarne l'equilibrio finanziario, ai controlli ed ai conseguenti provvedimenti stabiliti dalle Federazioni sportive, per delega del CONI, secondo modalità e principi da questo approvati.

d) Calciopoli

Le recenti vicende giudiziarie che hanno interessato i vertici della Federazione Italiana Giuoco Calcio, parte della classe arbitrale, nonché alcuni dirigenti di importanti società sportive, non si sono arrestate alle pronunce della Corte Federale, ultimo grado di giustizia sportiva, ma hanno fatto registrare il significativo intervento del Tribunale Amministrativo Regionale di Roma e sono, in parte, tutt'ora pendenti.

Il processo sportivo che si è celebrato, complessivamente inteso, ha obbligato i giudici federali designati ad esercitare un magistero assai delicato, poiché, proprio per l'ampiezza dell'oggetto del giudizio, le decisioni assunte non hanno solo sanzionato comportamenti illeciti già pressoché accertati, ma fatalmente, hanno contribuito a riscrivere regole e norme del diritto sportivo.

Se da un lato il principio di legalità, che dovrebbe considerarsi vigente in tutta la sua solennità anche nell'ordinamento federale, impone che si accertino e sanzionino le responsabilità generiche e specifiche acclerate, violazione del principio di correttezza ed illecito sportivo, dall'altro questo processo è divenuto lo strumento per rifondare un intero sistema istituzionale, quello della F.I.G.C., a partire dalle sue fondamenta.

Il recente processo che ha investito il mondo del calcio e le penalizzazioni inflitte a società, dirigenti sportivi e federali, arbitri e designatori, hanno evidenziato tutti i limiti del sistema di giustizia sportiva, e quindi l'inadeguatezza del vincolo di giustizia, quando vengano coinvolti interessi di natura economica. Tra le parti del processo particolarmente significativo è il danno economico e di immagine inflitto alla Juventus a causa delle sanzioni comminate

alla società dalla Commissione di Appello Federale – CAF – in parte confermate ed in parte ridotte dai successivi gradi di giudizio, che qui di seguito si elencano:

- retrocessione dalla massima serie alla serie B;
- revoca dello scudetto assegnato a conclusione del campionato 2004/2005;
- non assegnazione dello scudetto 2005/2006;
- penalizzazione di 17 punti in classifica per la stagione 2006/2007;
- ammenda di 120.000 Euro e squalifica per tre giornate del campo di gara.

Il processo nasce dalle intercettazioni effettuate dalla Procura della Repubblica di Torino e di Napoli, inviate all'Ufficio indagini della FIGC che, confermandone sostanzialmente i contenuti, ha deferito le parti innanzi la CAF. Organo d'appello avverso le sentenze della CAF è stata la Corte Federale, massima autorità di garanzia nell'ordinamento della FIGC. In ultima istanza, le parti hanno potuto ricorrere ai TNAS del CONI, mentre la Juventus FC aveva, in corso di procedimento, promosso ricorso dinanzi al TAR Lazio, salvo poi rinunciarvi per la decisione di devolvere (in ultima istanza) la soluzione della controversia all'arbitrato del Coni. Innanzi a quest'ultimo organo di giustizia sportiva, le sanzioni inflitte alla Juventus FC sono state le seguenti: conferma delle sanzioni per le stagioni 2004-2005 e 2005-2006; riduzione della penalizzazione inflitta per la stagione 2006-2007 a punti 9; conferma dell'ammenda inflitta per l'importo di €120.000 a favore della FIGC; conversione della squalifica del campo, già sospesa in via cautelare, nell'obbligo di devolvere entro 90 giorni dalla pubblicazione del lodo stesso un importo corrispondente alla quota di incasso per la vendita di biglietti relativa alle prime tre partite casalinghe del campionato 2006-2007 a favore della FIGC, con vincolo di destinazione a finalità di promozione dell'attività giovanile e dilettantistica⁷⁵.

L'anomalia che ha caratterizzato l'intero procedimento

⁷⁵ Il testo del lodo è interamente reperibile on line all'indirizzo web www.rdes.it di novembre 2006

giudiziario domestico trae origine dalle fonti documentali su cui si fonda, poiché, come noto, non disponendo di un analogo organo di polizia giudiziaria, la giustizia sportiva si è potuta avvalere esclusivamente delle prove raccolte dagli organi inquirenti dello Stato che, nel momento in cui si è registrato l'intervento delle istituzioni federali, erano parziali ed incomplete, data la cospicua mole ancora al vaglio delle procure coinvolte.

Pertanto, il gravoso compito assolto con efficacia degna di nota dalla Procura federale ha potuto svolgersi solo con riferimento ad una parte delle intercettazioni telefoniche acquisite in precedenza dagli organi inquirenti statali, benché ad essere sottoposto a giudizio non fosse un singolo episodio corruttivo o di illecito disciplinare, quanto un intero sistema in grado di coinvolgere una pluralità di soggetti. Si consideri che alla vigilia dell'imminente primo grado di giudizio il Commissario federale firmava una delibera con la quale stabiliva modalità procedurali particolari ed abbreviazione dei termini relativi ai procedimenti per illecito sportivo (C.U. n.12 del 15/6/2006). Nello specifico, in prossimità dell'inizio del processo ed a procedimento già avviato, se si considera il prodromico intervento dell'ufficio indagini e della Procura federale, venivano ridotti i termini processuali previsti dal Codice di Giustizia Sportiva, per consentire una più rapida celebrazione delle fasi processuali necessarie e la conseguente pronuncia della sentenza.

Non si mancherà di comprendere le ragioni che hanno indotto una scelta così radicale, poiché l'esito del giudizio in corso avrebbe probabilmente, come poi si è puntualmente verificato, ridisegnato i calendari dei campionati di calcio della successiva stagione e quindi condizionato la partecipazione di alcune squadre italiane alle competizioni UEFA.

Tuttavia, ragionando in stretto punto di diritto e rilevando che la giustizia sportiva disciplinare, avvicinandosi per analogia ad alcuni istituti del diritto penale, ne assume i principi, la scelta di ridurre i termini processuali e, di conseguenza di comprimere la difesa, con un provvedimento sfavorevole per i soggetti deferiti e dagli evidenti effetti retroattivi, non manca di

suscitare perplessità ancora in ordine alla sua legittimità. Sul punto la pronuncia della Commissione d'Appello Federale si è limitata a sottolineare che “tale provvedimento ha carattere generale ed è stato emanato in evidente relazione alla necessità, indicata dall'art. 29, comma 11, C.G.S., cui è stato fatto espresso riferimento, di una celere conclusione dei procedimenti, considerate le particolari esigenze sportive ed organizzative delle competizioni, le quali sono da ritenere sempre presenti nella fase intercorrente tra la fine della stagione sportiva in corso e l'inizio di quella successiva”.

Analoga considerazione non può che formularsi in merito alla scelta di far giudicare in primo grado alla Commissione d'Appello Federale che di norma è giudice di secondo grado. La scomparsa di un grado di giudizio di fatto è stata avallata e motivata dallo stesso organo giudicante con la pronuncia pubblicata in data 14/7/2006, specificando che: “a) l'art.31, comma 1, ultima parte e l'art. 26, comma 1, ultima parte C.G.S. prevedono che la CAF è giudice di prima istanza in ordine ai procedimenti disciplinari riguardanti i dirigenti federali, ...; b) l'evidente connessione tra i fatti contestati ai vari soggetti deferiti, stante anche l'interferenza fra le loro reciproche posizioni, comporta l'attrazione dell'intero procedimento alla competenza della CAF quale organo di prima istanza, ...; quanto detto sub a) e b) investe anche la posizione degli arbitri, ...”.

Le indubbie ragioni di celerità per cui si è voluto giungere alle pronunce definitive non avrebbero dovuto però menomare le esigenze di difesa, anche processuali, che alle parti devono esser riconosciute e garantite. Si aggiunga ancora che, per assicurare autorevolezza al collegio giudicante, non si è solo provveduto a nominare presidente del medesimo un illustre giurista di indiscusse capacità, quale il presidente emerito della Corte Costituzionale Dr. Ruperto, ma si sono anche sostituiti alcuni componenti, di fatto creando *ad hoc* la composizione della CAF.

Una tale scelta, se ci consente di comprendere e condividere le ragioni del Commissario federale di ottenere sentenze “al di sopra di ogni ragionevole dubbio”, in realtà finisce per sollevare ancora dubbi sulla legittimità del provvedimento di

nomina adottato per il principio costituzionale del giudice naturale (nessuno può essere giudicato se non da un giudice individuato dalle norme prima dell'inizio del procedimento a suo carico).

Inoltre il Collegio designato non nasce come organo di giustizia sportiva vera e propria e non fa parte del titolo IV del CGS, ma normalmente esercita competenze tipiche della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, interpretando il senso autentico di norme federali, nonché la loro compatibilità con le disposizioni statutarie e dirimendo i conflitti di attribuzione di competenza tra organi federali.

Nel processo *de quo*, invece i giudici sono stati chiamati a valutare testimonianze e complicità, interpretare frasi di intercettazioni, intuire i toni e le minacce sottese, vale a dire un vero sindacato di merito che mal si concilia con il ruolo di legittimità appartenente normativamente alla Corte Federale.

Al termine del processo sportivo, poi, il Commissario federale ha reso nota l'impossibilità per i soggetti coinvolti di adire la giustizia statale, dovendosi considerare definitiva e non ulteriormente appellabile la pronuncia della Corte Federale. L'esigenza di assicurare certezza e soprattutto celerità e speditezza si fondava essenzialmente sulla necessità di poter compilare i calendari degli imminenti campionati in tempi utili sia per gli adempimenti UEFA, sia per consentire alle squadre di calcio coinvolte o contro-interessate all'altrui sorte, di provvedere alla definizione degli organici, nonché alla campagna tesseramenti, in base all'effettivo campionato di spettanza. Questa condivisibile esigenza funzionale è risultata, fatalmente, in conflitto con l'interesse ed il diritto delle società e dei dirigenti condannati dalla giustizia sportiva di adire i giudici statali, invocando l'art. 24 della Costituzione, in forza del quale viene riconosciuto ad ognuno il diritto di difendere un proprio diritto soggettivo o interesse legittimo innanzi ad un giudice statale.

Nemmeno si è potuto sostenere che i provvedimenti di natura disciplinare, quelli cioè derivanti dall'illecito sportivo, esauriscano il proprio rilievo entro la dimensione federale e che, pertanto, il giudice statale non potrebbe esser legittimamente adito,

in quanto privo di giurisdizione. Com'è ormai noto, oltre alla legge 280/03, quella che ha convertito in legge il decreto salva calcio dopo la vicenda del Catania Calcio e che consente di rivolgersi al TAR del Lazio all'esito del giudizio sportivo, rileva il dato per cui le pronunce di condanna non potranno che incidere e consistentemente sui diritti economici di cui sono titolari società e tesserati, asseverati dalla quotazione in borsa (e relativi diritti dei risparmiatori) per due delle società direttamente coinvolte nelle indagini, vale a dire la Juventus e la Lazio.

e) **Caso Meca-Medina e Majcen**

Se nel nostro ordinamento, in estrema analisi, i confini della giurisdizione sportiva paiono ora ben delineati, di tutt'altro avviso sembra essere la situazione a livello comunitario. La giurisprudenza sin dalle sue prime pronunce in materia pareva aver tracciato un limite preciso tra ciò che era ritenuto di competenza puramente sportiva e ciò che, rilevante per materia economica e libera circolazione, poteva essere disciplinato dal diritto comunitario. Più recentemente invece l'orientamento sembra esser cambiato e l'ormai nota sentenza Meca-Medina è stata l'occasione per fondare nuove basi su cui valutare la rilevanza del diritto dell'Unione in materia di sport⁷⁶.

Per valutare l'importante portata di tale pronuncia della Corte Europea, è opportuno descrivere le circostanze e l'iter giurisprudenziale del caso in questione:

- i sigg. David Meca-Medina e Igor Majcen sono due nuotatori professionisti. In occasione della Coppa del mondo di nuoto lunga distanza vengono riscontrati positivi al test contro il nandrolone.

La Federazione internazionale nuoto, in applicazione del codice antidoping del Movimento olimpico, li sospende in data Agosto 1999 per un periodo di quattro anni, sentenza poi

⁷⁶ Sentenza della Corte di Giustizia europea, terza sezione, 18/7/2006, David Meca-Medina, Igor Majcen contro Commissione delle Comunità europee, Repubblica di Finlandia - causa C-519/04 P

confermata dinanzi al Tribunale arbitrale dello sport in un primo provvedimento e poi ridotta dallo stesso giudice a due anni nel Maggio del 2001. I nuotatori una settimana dopo depositano ricorso presso la Commissione europea, contestando la compatibilità della regolamentazione antidoping del Comitato olimpico internazionale con le norme comunitarie in materia di concorrenza e libera prestazione dei servizi. Con decisione del 1° agosto 2002, la commissione respinge tale ricorso.

I signori Meca-Medina e Majcen presentano allora un ricorso diretto all'annullamento di tale decisione dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità Europee. Con sentenza del 30/9/2004 il Tribunale respinge il ricorso sostenendo come le regole per la lotta antidoping non rientrino nell'ambito di applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza e libera prestazione dei servizi, non ritenendo pertanto di applicare gli art. 81 e 82 CE.

Anche contro questa sentenza i nuotatori presentano appello, ricorrendo alla più alta corte europea: la Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

La Corte, nell'esaminare la controversia, innanzitutto rammenta come l'attività sportiva sia disciplinata dal diritto comunitario in quanto configurabile come attività economica. La Corte dichiara tuttavia che le disposizioni del Trattato che garantiscono la libera circolazione delle persone e la libera prestazione dei servizi non si applicano alle regole che vertono su questioni che interessano esclusivamente lo sport e sono estranee all'attività economica. Ciò non implica né che l'attività sportiva interessata si sottragga necessariamente dall'ambito di applicazione degli artt. 81 e 82 CE né che le dette norme non soddisfino i presupposti d'applicazione propri dei detti articoli.

Sulla base di ciò, ritenendo che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto non verificando previamente se tale regolamentazione rispondesse ai presupposti d'applicazione propri del diritto comunitario, la Corte ha annullato la sentenza di primo grado. E' opportuno puntualizzare che i sigg. Meca-Medina e Majcen chiedevano nel ricorso l'annullamento della citata decisione

della Commissione europea riguardante la compatibilità della regolamentazione in contrasto con le regole di concorrenza. A tale riguardo la Corte dichiara che la natura repressiva della regolamentazione antidoping e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono, in effetti, in grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza. Questo perché, nel caso in cui tali sanzioni risultassero immotivate, potrebbero comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività in questione. Le restrizioni imposte dall'art. 81, n.1 CE, devono dunque limitarsi a quanto è necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva. Poiché non è stata dimostrata la sproporzione della regolamentazione antidoping controversa né delle sanzioni applicabili e irrogate nel caso di specie, tale richiesta veniva respinta.

In questa occasione, mai come in precedenza, il giudice comunitario ha avuto occasione di esprimersi sui confini tra sport e disciplina comunitaria e sulle limitazioni che quest'ultima impone trasversalmente ai cittadini dell'Unione. In pratica la Corte si è dilungata sulla soglia endogena della sostanza riscontrata durante i controlli antidoping, ignorando completamente il fatto che organismi sportivi e competenti organi giurisdizionali avevano già manifestato l'infondatezza della tesi della difesa, stravolgendo il ruolo dell'autorità sportiva nel campo ed affermando, in controtendenza, la separazione dei due ordinamenti e ritenendo di affermare, in ultima analisi, la competenza esclusiva degli ordini di giustizia ordinaria, anche in materie disciplinari.

2. Conclusioni

Per una singolare coincidenza, diritto comunitario e diritto dello sport che peraltro, per motivi ovviamente diversi, nascono entrambi nella seconda metà del secolo scorso, hanno mostrato sin dal loro apparire elementi di criticità che rendono estremamente difficoltoso il loro allineamento con i principi di teoria generale, tanto da esser considerati come una sorta di

laboratorio sperimentale sia per l'individuazione di elementi di rottura dell'esistente che per la nascita del nuovo.

Se infatti si è osservato che il fenomeno comunitario è troppo innovativo “per cercare di ricondurlo a categorie tradizionali dei rapporti tra Stati, come il dualismo, o anche lo stesso monismo”⁷⁷, quello sportivo non è certo da meno.

E' già lo stesso concetto di sport, in ragione delle sue caratteristiche di indeterminatezza, di relatività e di trasversalità ad apparire *ex se* di difficile costruzione⁷⁸.

Non è un caso che quando il legislatore si è cimentato per la prima volta con la disciplina di un suo segmento, quello del professionismo, ha dovuto prender atto della “riottosità” del lavoro sportivo ad essere inquadrato negli schemi tradizionali dell'autonomia e della subordinazione, finendo per optare per quest'ultima solo dopo avere inizialmente puntato sulla prima⁷⁹.

Né può tralasciarsi di rilevare, ulteriormente, come nonostante la materia sportiva sia ormai completamente emersa a livello di ordinamento generale a seguito degli arcinoti provvedimenti legislativi che, a decorrere dal 1999, si sono succeduti, sia a livello sostanziale che processuale non solo persistono, ma si sono anzi accentuati gli storici contrasti tra le antitetiche interpretazioni in chiave “pubblicistica” ed in chiave “privatistica”, inducendo gli specialisti a sostenere, all'opposto, che le federazioni sportive, private per legge, siano ciononostante pubbliche⁸⁰, e che il CONI, parimenti pubblico per legge, presenti invece caratteristiche dominanti di soggetto privato⁸¹.

Nati da poco, il diritto comunitario ed il diritto sportivo sono entrambi cresciuti davvero in fretta e sono tuttora in rapidissima, continua evoluzione.

Il primo è addirittura emblematico dell'evoluzionismo, caratterizzato dall'emersione di nuovi diritti, di situazioni giuridiche protette, cioè che vanno oltre quelle tutelate a livello degli Stati

⁷⁷ Celotto 2004, p. 1732

⁷⁸ De Silvestri 2004, p.1 e ss.

⁷⁹ De Silvestri 1988, p.197 e ss.

⁸⁰ Goisis 2007, p.55 e ss.

⁸¹ Ferrara 2007, p.27 e ss.

membri, ma analoghe considerazioni valgono anche per il secondo, ove in più di mezzo secolo si sono succeduti quattro differenti contesti legislativo-ordinamentali che hanno modificato completamente l'assetto statual-sportivo delle tutele dei tesserati e delle affiliate⁸².

E se il multilivellismo e cioè la possibilità di fruire di diversi livelli di protezione, con i conseguenti vantaggi, ma anche con i relativi problemi di trattamento, è stato studiato soprattutto dai giuristi dell'Unione per coordinare la tutela offerta da questa con quella degli Stati membri, a ben vedere è stato proprio quello sportivo lo scenario che ha visto e continua a vedere contrapporsi, con alterne vicende e con irrisolti problemi, giustizia sportiva e giustizia dello Stato.

Né può tralasciarsi di rilevare come proprio in ambito sportivo il multilivellismo si presenti in termini ancor più articolati, perché in esso coesistono e si sovrappongono un ordine plurimo di tutele: di *hard law* da un lato (statuali e comunitarie), e di *soft law* dall'altro, quelle offerte dalle federazioni nazionali, internazionali, continentali e dallo stesso CIO⁸³.

Connessa con il multilivellismo è ovviamente la questione del ruolo, davvero centrale, delle magistrature statuali anche se l'approccio di queste con i vari livelli di tutela non si presenta in modo analogo nei due diversi contesti.

In ambito comunitario tutto ruota, infatti, intorno alla circostanza che, non essendo l'Unione dotata di un proprio sistema giurisdizionale, spetta ai vari giudici nazionali, tramite gli strumenti della disapplicazione e del rinvio pregiudiziale, il compito decisivo di garantire l'applicazione omogenea delle relative norme in forza del principio cardine di leale collaborazione previsto dall'art. 10 del Trattato, che peraltro vale anche quando a rilevare comunitariamente sia la materia sportiva.

Diversa è invece la posizione dei giudici nazionali nei confronti delle regolamentazioni sportive, perché in tal caso ad essi non sono imposti analoghi doveri di garanzia e di rispetto di queste,

⁸² De Silvestri 20//, in corso di pubblicazione

⁸³ De Silvestri 20//, cit.

in quanto compete ai relativi legislatori nazionali il compito di predisporre idonei sistemi normativi che consentano, al tempo stesso, di contemperare le irrinunciabili tutele fondamentali con le peculiarissime esigenze di autodichia delle istituzioni sportive anche se, per altro verso, la modalità d'esercizio del loro potere risulta comunque fondamentale, potendo essere utilizzato in negativo per dequotare o, addirittura, per cancellare il livello di tutela sportiva.

E' quanto è avvenuto nel nostro Paese, ove il legislatore del '99, coadiuvato dal CONI, aveva offerto la possibilità di fondare un assetto delle tutele sportive incentrato sul doppio grado di giustizia endofederale e sulla possibilità di ricorrere al giudizio di arbitrato del CONI che, oltre ad essere validamente alternativo alla giurisdizione, aveva consentito alle federazioni sportive nazionali di conformarsi alle prescrizioni delle corrispondenti federazioni internazionali.

E' stato proprio il nostro massimo organo di giustizia amministrativa, agevolato dagli infelici contenuti della legge n.280/2003 e sordo agli accorati richiami degli stessi giudici di primo grado, a compiere l'ennesima operazione di "pubblicizzazione giurisprudenziale" che, provocando il decadimento del cennato modello di tutela delle pretese statuali sportive, ha cagionato il duplice effetto di scollegare le nostre istituzioni dal sistema costituzionale e da quello sovranazionale sportivo.

Se dunque, il primato del diritto comunitario dipende dalla lealtà e dalla sensibilità dei giudici degli Stati membri rispetto allo spirito comunitario, anche i valori dello sport istituzionalizzato sono, seppur in modo diverso, nelle loro mani in quanto i vari livelli nazionali, simili a quelli italiani, almeno nei Paesi a *civil law*, sono caratterizzati tutti dalla frantumazione delle fonti e dal tramonto dell'unitarietà del potere statale.

La crescente interferenza tra diritto pubblico e privato, il mutato ruolo dei codici, superati da sempre più specifiche leggi speciali, la perdita di centralità della stessa legge, trasformatasi da attività normativa guidata da interessi generali in un coacervo di

provvedimenti specifici ed occasionali, spesso frutto di contrattazione legislativa e di compromesso tra valori difficilmente conciliabili.

La progressiva valorizzazione di gruppi sociali organizzati affidatari della cura dei relativi interessi ha comportato, infatti, l'affermarsi di nuovi canoni ermeneutici, oltre che di nuove filosofie in ordine al riparto di competenze, che hanno reso senz'altro più arduo il compito della magistratura.

E questa profonda e continua trasformazione dello *jus in civitate positum*, non più ancorato al solido primato della legge, se da un lato ha offerto ai giudici spazi di libertà decisionale in precedenza impensati ha però esposto gli stessi, che hanno finito con il sentirsi sempre più liberi non solo della scelta della norma per il caso, ma anche nei confronti del legislatore, al rischio di far degenerare la loro creatività in “anarchica causalità”⁸⁴.

In conclusione, le regole che presiedono all'organizzazione sportiva, atte a determinare i comportamenti leciti e quelli doverosi dei tesserati, non possono, nel nostro Ordinamento, esplicare effetti isolati dal contesto normativo e di tutela in cui esse si muovono. In assenza di confini predefiniti dal legislatore spetta agli interpreti (magistrati ed operatori del diritto), di volta in volta, verificare tali confini valutando se una punizione disciplinare, inflitta dagli organi di giustizia sportiva, è destinata ad esplicare i suoi effetti esclusivamente all'interno del mondo sportivo o se, invece, le sue conseguenze travalicano quei confini, finendo per ledere situazioni giuridiche protette, le quali, senza alcun altro vincolo se non quello di aver percorso tutti i gradi interni alla giustizia sportiva, fino ai TNAS, arbitri del CONI, possano esser tutelate dal giudice statale.

La individuazione dei confini della tutela deve esser svolta nel rispetto della normativa costituzionale, relativa alle situazioni giuridiche ivi prescritte (artt.24 e 111), ma avendo particolare attenzione alle prerogative dell'autonomia del mondo sportivo,

⁸⁴ così Domenichelli 2004, p.5 e ss., sulle “operazioni di pubblicizzazione giurisprudenziale” ad opera dei giudici amministrativi, anche con riferimento alla specifica materia sportiva, vedasi Napolitano 2003, p. 537 e ss.

dettata dagli artt.2 e 3 della L. n.280 del 2003, onde evitare che esistano lesioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi, prive di tutela, ma anche che si verificino ingerenze del giudice statale, nell'ordinamento sportivo, tali da rendere impossibile l'esercizio e l'organizzazione stessa dello sport.

BIBLIOGRAFIA

INDICE DEGLI AUTORI CONSULTATI IN ORDINE

ALFABETICO

- **G. Aiello e A. Camilli**, Il caso Rosi, in Riv. Dir. Sportivo, 1986;
- **Basile, Cheli e Grassi**, Istituzioni di diritto pubblico, 1988;
- **Bottari**, La riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione, 2003;
- **Bozzi**, Rinuncia, in Nuovissimo Digesto Italiano, 1968;
- **R. Caprioli**, L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato, 1997;
- **Carnelutti**, La figura giuridica dell'arbitro sportivo, in Riv. Dir. Sportivo, 1953;
- **Celotto**, Il fenomeno sportivo comunitario, 2004;
- **Colagrande**, Le nuove leggi civili commentate, 2004;
- **M. Coccia**, Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione, in Riv. Dir. Sportivo 1998;
- **D. De Carolis**, Il CONI e le federazioni nel quadro normativo nazionale, Relazione tenuta al Forte Crest – Milano, Seminario del 7/7/89 in www.giust.it;
- **De Marzo**, Note alle sentenze TAR-Lazio nn.1361, 1362 e 1363 del 23/6/94 in Riv. Dir. Sportivo 1995;
- **Di Nella**, La teoria della pluralità degli ordinamenti ed il fenomeno sportivo, in Riv. Dir. Sportivo, 1998; - Il fenomeno sportivo nell'ordinamento sportivo, 1999;
- **P. D'Onofrio**, Manuale operativo di diritto sportivo, 2007; - Sport e giustizia, 2004;
- **De Silvestri**, La giustizia sportiva nell'ordinamento federale, in Riv. Dir. Sportivo, 1999; - Il concetto di sport, indeterminatezza, relatività e trasversalità, 2004;
- **G. Febbo**, Il vincolo di giustizia in ambito FIGC non opera in relazione a fattispecie che integrino estremi di reato, in Riv. Dir. Sportivo, 1999;

- **L. Ferrara**, Il rito in materia sportiva tra presupposti problematici e caratteristiche specifiche, in *Diritto dello Sport*, 2008;
- **E. Follieri ed altri autori**, Appunti dalle lezioni nel primo corso di perfezionamento, in *Diritto ed Economia dello Sport*, 1955;
- **E. Fortuna**, Convegno sull'illecito sportivo, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1981;
- **Fracchia**, Digesto, voce sport in *Discipline Pubbliche*, 1999;
- **Franchini**, Il nuovo codice di giustizia sportiva della FIGC, in *Diritto dello Sport*, 2007;
- **V. Frattarolo**, L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza, 1990;
- **L. Fumagalli**, La risoluzione delle controversie sportive, metodi giurisdizionali ed alternativi di composizione, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1999;
- **Furno**, Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi, in *Riv. It. Dir. e Proc. Civ.*, 1952;
- **Gazzoni**, Manuale di diritto privato, 1996;
- **Giacomazza**, Gli ordinamenti sportivi nei paesi europei, in *Lo sport e le sue leggi*, 1993;
- **M.S. Giannini**, Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1999;
- **Giuliani**, Prova, in *Enciclopedia del Diritto*, 1988;
- **Goisis e Domenichelli**, Natura pubblica o privata del CONI, 2007;
- **Iannuzzi**, La legittimità della giurisdizione sportiva, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1955;
- **Hans Kelsen**, Lineamenti di dottrina pura del diritto, 2000;
- **E. Lubrano**, Rapporti fra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione, in *Lineamenti di diritto sportivo*, 2008; - *Parere in diritto sportivo*, in *Riv. di Diritto ed Economia dello Sport*, 2005;
- **F.P. Luiso**, La giustizia sportiva, 1975; - *L'arbitrato sportivo fra ordinamento federale*, in *Riv. Arbitrato*, 1991;
- **Macione**, Il negozio della rinuncia nel diritto privato, 1992;
- **Nania-Ridola**, I diritti costituzionali, 2001;
- **Napolitano**, operazioni di pubblicizzazione giurisprudenziale, 2003;
- **Perlingeri**, Appunti sulla rinuncia, in *Riv. Notariato*, 1964;

- **Punzi**, Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo, in Riv. Dir. Sportivo, 1987;
- **Quaranta**, Rapporti fra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico, in Riv. Dir. Sportivo, 1979;
- **M. Ramat**, Ordinamento sportivo e processo, in Riv. Dir. Sportivo, 1957;
- **Rescigno**, Corso di diritto pubblico, 1994;
- **M. Ruotolo**, Giustizia sportiva e costituzionale , in Riv. Dir. Sportivo, 1998;
- **M. Sanino**, Enciclopedia del Diritto, voce sport, 2006; - Il difficile approdo delle problematiche in tema di giustizia sportiva, in Diritto dello Sport, 2007;
- **Santi Romano**, L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti ed i caratteri del diritto, 1917;
- **Santoro-Passarelli**, Dottrine generali del diritto civile, 1966; - Autonomia privata collettiva, in Enciclopedia del Diritto, vol.IV;
- **Torrente Sclesinger**, Manuale di diritto privato, 1965;
- **Tortora**, Diritto sportivo, 1998;
- **G. Vidiri**, Note alla sentenza Cass. n. 597 del 29/9/97, in Riv. Dir. Sportivo, 1997; - note alla sentenza del Consiglio di Stato n.1050 del 30/9/95 in Foro Italiano 1995;
- **V. Zingales**, Provvedimenti di esclusione di società sportive da campionati agonistici e tutela giurisdizionale statale in Riv. Dir. Sportivo, 1993.