

Editoriale RDES 1/2017

**LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE TRA
LA GIUSTIZIA ORDINARIA E QUELLA SPORTIVA:
I LIMITI DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA E
L'URGENZA DELLA RIFORMA DELLE NORME VIGENTI**

a cura di

Michele Colucci e Durante Rapacciuolo

Il tema dell'inerzia legislativa è politico e sensibile ma strutturalmente italiano. Non è nuovo, anzi le cronache sono piene di richieste disattese d'intervento legislativo in questo o quell'altro campo. Richieste che sono periodicamente ripetute anni dopo quando l'emergenza se non il caos amministrativo/finanziario obbliga le istituzioni politiche a farsi carico dei problemi nell'urgenza. Si adottano, quindi, provvedimenti cosiddetti tampone e magari con risultati non sempre rispondenti alle richieste delle parti interessate.

Non avremmo voluto tediare i nostri lettori con questo soggetto ma, dopo matura riflessione, ci è parso indispensabile denunciare l'impellenza delle questioni e il bisogno di considerare e adottare atti legislativi indispensabili nel settore dello sport.

Infatti, non si possono ignorare i richiami degli esperti della materia sui rischi derivanti da sovrapposizioni di competenze e responsabilità giudiziarie tra ordinamenti che, in principio, dovrebbero rimanere autonomi e rispettare mutualmente le loro aree di competenza.

Tale è la questione puntualmente e correttamente sollevata dal Professor Sandulli che ha rilevato in particolare gli aspetti dell'intrusione giudiziaria-istituzionale dell'ordinamento statale nel sistema di diritto sportivo, la cui autonomia è scritta nella Costituzione e confermata negli ultimi anni dalla Corte Costituzionale.

Eppure tale autonomia sembra essere, d'altra parte, sistematicamente violata dalle sentenze di risarcimento del giudice amministrativo che, di fatto, è una sorta di corte di appello/cassazione della giustizia sportiva, che delibera in materia di danni a diritti soggettivi del tesserato ricorrente e corrispondente risarcimento.

L'avvocato Frattarolo, invece, ha altrettanto puntualmente sollevato quella che potrebbe rivelarsi la prossima crisi del mondo dello sport professionistico.

Invero, considerando le cifre straordinarie che sono diventate ormai banali nel calcio, ma non solo, per stipendi e premi a giocatori ed allenatori, pare possibile immaginare catastrofi finanziarie per la FIGC o altre federazioni professionistiche, ma anche per quelle formalmente/falsamente dilettantistiche nel caso probabile di future sentenze di risarcimento da parte del giudice amministrativo italiano.

Di qui il nostro dovere di sollevare il tema dell'inerzia legislativa, che deve essere sostituita da una efficace azione delle nostre istituzioni nel breve o medio tempo al fine di evitare i problemi menzionati.

Ci limitiamo in questa sede a promuovere un processo dinamico che dovrebbe avviarsi con una profonda, sistematica e completa riflessione, alla quale partecipino esperti e accademici del diritto sportivo insieme con rappresentanti delle istituzioni sportive e politiche. In seguito alla comune e condivisa definizione di problemi e soluzioni, la parola deve passare al legislatore per gli atti necessari.

Ci pare una proposta ragionevole per ridare senso pieno e coerenza alla nozione di autonomia del diritto e delle istituzioni dello sport in Italia, ridefinendo la questione dei rapporti tra giustizia sportiva e giudice ordinario, confermando l'autonomia piena oppure formalizzando una relazione giudiziaria tra il giudice sportivo e quello amministrativo. In ogni caso, l'ipocrisia attuale che impedisce, solo formalmente, al giudice ordinario di rivedere la sentenza del giudice sportivo, autorizzandolo comunque a decidere il risarcimento a causa di illegittimità nelle pronunce sportive, non dovrebbe continuare.

Inoltre, in considerazione della precarietà finanziaria delle federazioni legata a risarcimenti onerosi riconosciuti dal giudice amministrativo, è indispensabile fare urgente e definitiva chiarezza sulla situazione aberrante nella quale si trovano ad operare i giudici sportivi. Prendendo a prestito termini dalla procedura penale italiana, la domanda conclusiva che poniamo ai nostri lettori è la seguente:

Come può la giustizia sportiva continuare ad operare al meglio in un sistema nominalmente autonomo ma in realtà sottoposto a una sorta di "libertà giudiziaria vigilata"?

RDES è lieta di avviare il dibattito.

Nel presente volume sono pubblicati i seguenti saggi.

1. *Discutendo intorno ai limiti della giustizia sportiva ed al vincolo di giustizia*

Il TAR del Lazio ha pronunciato di recente alcune sentenze importanti in materia di responsabilità delle federazioni sportive a seguito di provvedimenti degli organi di giustizia sportiva federali dichiarati illegittimi: sentenze *n. 3055/2016* e *n. 1163/2017*.

Nella scia dell'orientamento della Corte Costituzionale (sentenza n. 49 del 2011) il TAR Lazio ha condannato la Federazione italiana pallavolo (FIPAV) e la Federazione ginnastica d'Italia (FGI), che peraltro sono formalmente dilettantistiche ad un sostanzioso risarcimento del danno in conseguenza di provvedimenti illegittimi degli organi di giustizia federale incidenti anche su diritti rilevanti per l'ordinamento statale.

Il presente volume contiene due saggi a firma di Piero Sandulli e di Vittorio Frattarolo che analizzano criticamente tali sentenze, offrendo spunti di riflessione particolarmente interessanti sulla giustizia sportiva, sul ruolo dei giudici sportivi e sulle conseguenze delle loro decisioni sui clubs, atleti e federazioni.

In particolare il Professor Sandulli riflette sull'autonomia della giustizia sportiva e sul vincolo di giustizia prendendo spunto dalla sentenza del TAR del Lazio n. 1163 del 10 marzo 2017. In essa, il giudice amministrativo evidenzia che il ricorso innanzi ai giudici statali (ordinario o amministrativo) è subordinato alla "condizione di procedibilità" di cui all'art. 3 del decreto legge n. 220 del 2003 (convertito nella legge n. 280/2003), vale a dire l'esperimento di tutti i gradi interni al sistema della giustizia sportiva. La possibilità di adire il giudice statale per vicende sportive è soggetta a due diverse condizioni, entrambe desumibili dalla legge n. 280 del 2003. La prima condizione impone al ricorrente di chiedere tutela per materie diverse da quelle tecniche e disciplinari, per le quali l'unica tutela è quella accordata dal giudice sportivo. La seconda condizione di procedibilità richiede l'esaurimento di tutti i gradi di giustizia sportiva vale a dire due gradi interni alle singole federazioni ed il ricorso al Collegio di garanzia presso il CONI.

La pronuncia della Corte Costituzionale sopra richiamata, sulle tre forme di tutela previste dalla legge 280/2003, che rispettivamente sono riservate (i) al giudice ordinario per le questioni patrimoniali del mondo sportivo, (ii) al giudice sportivo per le questioni tecniche e disciplinari e (iii) al giudice amministrativo per tutte le questioni residuali non inquadrabili nelle precedenti categorie giuridiche.

Nella categoria residuale cade il risarcimento del danno derivato dalla sanzione irrogata dai giudici sportivi. Le controversie riguardanti la lesione di situazioni soggettive giuridicamente rilevanti e eligibili per risarcimento sono riservate in via esclusiva al giudice amministrativo.

Secondo il Professor Sandulli molteplici sono i problemi lasciati irrisolti dalla Corte Costituzionale che ha pronunciato la conformità della legge 280/2003 alla Costituzione.

Il primo problema nasce dall'apparente incoerenza della Corte Costituzionale che da un lato dichiara la conformità della citata legge e dall'altra ammette il ricorso dei tesserati sportivi per danno ricevuto a causa di sanzioni comminate dalla giustizia sportiva in materie, quali le sanzioni tecniche e disciplinari, che lo stesso articolo 2 della summenzionata legge sottrae all'azione diretta davanti al giudice statale.

Il secondo concerne la scelta della procedura amministrativa per il risarcimento. Il terzo e ultimo punto riguarda le perplessità sul silenzio della Corte per quanto riguarda la persona fisica o morale destinataria della procedura risarcitoria, fino al paradosso di arrivare ad una vera e propria «sostituzione processuale» (la società sportiva anziché l'atleta) ai fini del risarcimento del danno.

Pur non potendo il giudice statale occuparsi, neppure in via incidentale della legittimità della sanzione sportiva al fine di rispettare la ripartizione delle competenze tra ordinamento sportivo e ordinamento statale, esso è competente per la procedura risarcitoria in ipotesi di danno derivante da sanzioni disciplinari.

Il Professor Sandulli conclude il suo contributo confermando la difficoltà di dissolvere le gravi e numerose perplessità giuridiche che il dettato giurisprudenziale non poteva eliminare. Pertanto egli invoca una ulteriore, ampia e profonda riflessione in questa materia finalizzata a preparare gli indispensabili interventi legislativi per dare coerente e efficace soluzione ai problemi citati.

2. *Riflessioni sul tema della responsabilità delle Federazioni sportive per i provvedimenti illegittimi degli organi di giustizia federali*

Vittorio Frattarolo sottolinea come le federazioni sperimentano *ex novo* le ripercussioni non trascurabili di decisioni illegittime da parte dei giudici sportivi sui loro equilibri economico-finanziari. È ragionevole prevedere che in casi analoghi di errori di giudizio degli organi di giustizia sportiva, che pregiudichino la continuità dell'attività sportiva, si moltiplichino le pretese di risarcimento, magari in misura ancor più elevata per le controversie relative ad atleti professionisti. Inoltre, nei casi in questione, una prima volta il risarcimento è stato riconosciuto ad un'atleta sospesa illegittimamente dall'attività sportiva sulla base di elementi di fatto del tutto indiziari e non concludenti e per non aver dato seguito alla richiesta di prova testimoniale da parte dell'incolpata; la seconda, all'associazione sportiva che aveva subito danni dalla sospensione di un proprio atleta colpevole di aver adito il giudice amministrativo contro un provvedimento della federazione di appartenenza.

Ne consegue che non si può escludere che possano verificarsi situazioni in cui entrambi i soggetti avanzino contemporaneamente pretese risarcitorie derivanti da un medesimo provvedimento disciplinare o da provvedimenti collegati.

Nelle motivazioni il TAR si è avvalso, come già dichiarato ammissibile dalla sentenza della Corte Costituzionale già citata, del potere di valutare incidentalmente la legittimità o meno della sanzione e, sul punto, ha concluso in senso negativo.

Dopo aver analizzato sistematicamente le sentenze del giudice amministrativo, l'Autore sottolinea alcuni temi pertinenti e rilevanti per il futuro della giustizia sportiva e dello statuto delle federazioni sportive.

Il primo tema concerne la natura e il ruolo del giudice sportivo nell'ambito delle federazioni. La conclusione esaustivamente argomentata sostiene che il giudice sportivo non è funzionario della federazione ma quando giudica è assolutamente

indipendente. Tuttavia, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 280 del 2003, la responsabilità della federazione per il risarcimento del danno può trovare fondamento considerandola quale nucleo di aggregazione e di riferimento di un sistema di relazioni giuridiche unitario.

Altra materia delicata ma comunque emergente ed urgente è la questione del «falso sportivo dilettante». Qualunque siano le ragioni della scelta, ormai alquanto anacronistica, di molte federazioni sportive di rifiutare la creazione di un settore professionistico, la difesa della compatibilità del falso dilettante con il diritto sportivo e con le leggi ordinarie/statali diventa sempre più difficile da sostenere e molti argomenti usati appaiono sempre più pretestuosi. In verità, sostenere da una parte lo statuto di dilettante mentre dall'altra si rivendicano risarcimenti in denaro per mancato guadagno mette gli sportivi e le federazioni in situazioni contraddittorie e imbarazzanti. L'Autore si augura una rapida ed efficace azione di riflessione sul tema da parte delle autorità sportive e istituzionali competenti, onde evitare che la materia di pura politica dello sport, possa diventare oggetto di complicate controversie giudiziarie.

3. *La protezione dei minori nel calcio internazionale*

Luca Pastore ci offre una sistematica, esauriente ed aggiornata analisi delle complesse questioni relative ai trasferimenti internazionali di calciatori minorenni e al primo tesseramento di calciatori minori che non hanno la cittadinanza del paese in cui desiderano essere tesserati.

Lo studio si concentra sulle norme del regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori nonché sulle regole di diritto dell'Unione europea in materia di libera circolazione dei lavoratori al fine di valutarne la compatibilità con i diritti dei minori, talentuosi calciatori a trasferirsi liberamente, previo consenso dei genitori, nel paese del club.

Pur convinto della necessità di una adeguata protezione dei minori, in particolare quelli al di sotto dei dieci anni, da parte dei regolamenti FIFA, l'autore ne mette in discussione con fondati e strutturati argomenti l'eccessiva rigidità e la ristrettezza degli obiettivi di protezione della FIFA. Infatti, quest'ultima negligerebbe gli stessi interessi fondamentali dei minori giocatori che hanno il diritto a sfruttare i loro talenti sportivi al fine di assicurarsi un futuro migliore per loro e per le loro famiglie nel trasferimento da un paese, spesso povero, ad un paese ricco. Pertanto, l'Autore spera vivamente in una prossima revisione delle rilevanti normative FIFA in materia di protezione dei minorenni calciatori.

4. *Sport e diversa abilità fra diritti, norme e prospettive di tutela*

Stefano Gianfaldoni esamina l'evoluzione delle regole sulla diversa abilità nel mondo dello sport passando in rassegna le fonti normative sovranazionali e nazionali.

L'Autore sottolinea come gli interventi in favore della persona con disabilità siano stati eterogenei in funzione dei diversi contesti sociali.

Ciò nonostante, il concetto di "inserimento" del soggetto diversamente abile, inteso quale diritto ad avere un ruolo nella società, si è sviluppato e consolidato nella società contemporanea. Dal successivo processo di "integrazione", il percorso evolutivo è ulteriormente maturato negli ultimi decenni, con il concetto di "inclusione", affermatosi oggi nei testi giuridici e politici internazionali.

Oggi la persona con disabilità, afferma Gianfaldoni, è un cittadino a pieno titolo con il diritto ad essere incluso nella società.

Tuttavia, l'Autore si domanda se la pratica sportiva stia positivamente agendo contro la c.d. «frammentazione della società» ovvero l'isolamento dal contesto sociale delle minoranze (siano esse anziani, disabili o disoccupati), sviluppando le politiche di promozione dello sviluppo dello sport sociale.

Occorre fronteggiare le potenziali criticità nell'attività sportiva per diversamente abili (es. doping, svilimento della funzione sociale a beneficio della componente economica), stabilendo le priorità d'intervento in ordine all'accesso allo sport (ad es. superamento delle barriere architettoniche, lotta alle discriminazioni).

Vi è la necessità di concretizzare molteplici fattori, quali la conoscenza e l'acquisizione effettiva dei diritti, la consapevolezza delle responsabilità organizzative e gestionali dell'attività sportiva per diversamente abili, l'adozione in concreto di politiche sportive e sociali che valorizzino con lucidità la "dimensione autentica della vita, capace di bilanciare l'handicap e il vissuto di diversità nello stile dell'homo ludens, lontano dall'aspetto economico e dallo spettacolo e dall'enfatizzazione di aspetti formali d'immagine".

5. *Il trasferimento del "Titolo Sportivo" di un club fallito nell'ordinamento sportivo e statutale*

Claudio Cannella analizza la normativa sportiva italiana in materia di trasferimento del titolo sportivo di società fallite.

L'Autore sostiene che la regolamentazione delle società calcistiche si è adeguata nel tempo alle esigenze del mercato e del rischio d'impresa, preservando tuttavia il principio secondo cui il titolo sportivo è un elemento precipuo dell'ordinamento di settore.

Il titolo sportivo rimane lo strumento di tutela di un regolare svolgimento delle manifestazioni sportive, alle quali il club può partecipare solo dopo l'adempimento degli obblighi determinati da vincoli sportivi ed economici e il rilascio della concessione da parte della federazione.

Una società sportiva professionistica non è una normale società di capitali. Essa è innanzitutto il simbolo dietro il quale si unisce la stragrande maggioranza di una comunità locale o regionale.

Non a caso le norme federali hanno considerato come valore assoluto la valenza economico-sociale di un club sportivo.

È altrettanto vero che, compatibilmente con le norme dell'ordinamento sportivo, deve essere anche garantita una corretta circolazione dell'azienda sportiva e del complesso dei suoi "beni" organizzati in forma d'impresa.

In tal senso, secondo l'Autore, si dovrebbe permettere un trasferimento a titolo oneroso del titolo sportivo quale bene appartenente all'azienda non solo nei casi di insolvenza dichiarata giudizialmente, ma anche nei casi in cui la società versa in uno stato di crisi momentanea tale da non rispettare i requisiti di ammissione ad un campionato professionistico.

È opportuno pertanto modificare i regolamenti federali tenendo conto delle novità intervenute sia sotto il profilo civilistico che di diritto fallimentare, limitando la portata dell'intervento federale al fine di salvaguardare il valore del titolo sportivo.

In particolare sarebbe opportuno privilegiare la conservazione del bene azienda nella sua unitarietà, ivi compreso il titolo sportivo.

L'utilizzo di strumenti quali il concordato in continuità permetterebbe da un lato di conservare l'azienda e la sua continuità e dall'altro raggiungerebbe lo scopo di un maggior soddisfacimento dei creditori salvaguardando la collettività da inutili e dispendiose perdite di patrimoni aziendali e sportivi.

6. La disciplina della cessione di contratto a titolo temporaneo tra normative nazionale e comparata

Nicola Sigillino si sofferma sulla disciplina della cessione di contratto a titolo temporaneo di calciatori professionisti. L'analisi delle norme FIFA è seguita da un'attento studio comparato dei regolamenti delle federazioni europee più importanti per meglio evidenziare le criticità presenti nel sistema nazionale italiano.

La cessione di contratto a titolo temporaneo permette alle società calcistiche di trasferire calciatori professionisti da una squadra all'altra per un periodo di tempo determinato senza che ciò comporti un'acquisizione a titolo definitivo delle prestazioni sportive del singolo atleta. Il ricorso all'istituto del "prestito" nelle recenti stagioni sportive è andato crescendo in modo costante, tanto da costringere alcune federazioni a porvi un freno con delle specifiche limitazioni normative. Le cessioni temporanee di contratto permettono ai club di ovviare a due problematiche: la valorizzazione del parco giocatori e l'equilibrio tra il risultato economico e quello sportivo.

L'Autore constata la complessità della materia, non solo per gli aspetti propriamente giuridici, per cui le cessioni temporanee di contratti non risultano assimilabili ai contratti tipo di matrice civilistica, ma anche per gli aspetti puramente tecnici delle operazioni.

A tal riguardo, si deve considerare che le federazioni nazionali sono chiamate a disciplinare la materia in modo più specifico rispetto alle norme FIFA, con regole meno elastiche e più dettagliate che possono creare non pochi problemi al momento della loro concreta applicazione.

Attraverso un'analisi empirica, l'Autore dimostra che le federazioni sportive più importanti (Francia, Germania, Inghilterra, Italia, Spagna, Francia, Olanda, Paesi Scandinavi, Russia, Spagna) appartenenti all'UEFA, pur rispettando tendenzialmente il Regolamento FIFA in materia di Status e Trasferimenti dei Calciatori, non hanno un orientamento comune sugli aspetti maggiormente critici della disciplina, quali ad esempio il divieto di accordi di cessione temporanea di contratto al di fuori dei periodi di tesseramento o la durata stessa dell'accordo.

L'Autore conclude auspicando l'adozione da parte della FIFA di un regolamento più specifico che possa portare ad una maggiore uniformità normativa a livello delle singole federazioni sportive almeno in Europa.

7. *Sulla natura giuridica del contratto di Trasferimento del Calciatore Professionista*

Mauro Sferrazza e Francesca Mite si concentrano sulla natura del contratto di trasferimento – sia a titolo definitivo sia a titolo temporaneo – del calciatore professionista.

Gli Autori evidenziano come nella disciplina approntata dalla legge in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti e, segnatamente, nella definizione delle modalità di trasferimento del calciatore, ampio spazio è riservato alla normativa federale (regolamentazione FIFA e FIGC e accordo collettivo tra FIGC, LNP e AIC).

La regolamentazione dell'istituto, pertanto, è affidata ad una pluralità di fonti: la legge statale e, quindi, anche la disciplina dettata dal codice civile in materia di negozi giuridici, la normativa federale che, quale fonte integrativa nella definizione delle modalità di attuazione della cessione del contratto di lavoro sportivo, fornisce un quadro specifico dell'istituto.

Tuttavia, attraverso un'analisi particolarmente attenta e puntuale della dottrina e della giurisprudenza, i due autori concludono che la cessione di contratto di lavoro sportivo così come prevista e disciplinata dalla legge n. 91/1981 e, segnatamente, quella del calciatore professionista, va correttamente inquadrata nell'ambito della cessione del contratto di cui alla previsione civilistica. Scelta che ancora oggi si conferma senz'altro “la più razionale” e la più convincente.

8. *La responsabilità dei gestori di impianti sportivi*

Filippo Bisanti esamina una sentenza della Corte di Cassazione del 15 Febbraio 2017 particolarmente importante, non solo per la sistematicità che la caratterizza, ma anche perché reassume in pochi paragrafi più di un decennio di evoluzione

giurisprudenziale sul tema della responsabilità del gestore per la sicurezza sulle piste da sci.

Numerose decisioni civili e penali hanno contribuito a cristallizzare la delimitazione «giuridica» del tracciato sciistico: se per gli utenti è riconoscibile la delimitazione fisica della pista attraverso le palinature, la battitura, le reti o altri accorgimenti, per definire la portata della responsabilità del gestore i confini (giuridici) vanno oltre la fisionomia dello stato dei luoghi.

L'orientamento appare corretto poiché posto a mezza via tra un utopico e inesigibile obbligo di recintare tutti i segmenti dei comprensori, includendo altresì i relativi paesaggi naturali e l'incondizionata indifferenza per l'esterno della pista.

A prescindere dal rapporto giuridico che si ritiene instaurato tra i protagonisti dell'interazione (sciatore e gestore), vi sono tuttavia alcuni fattori che non possono essere (e non sono stati) ignorati dall'occhio della dogmatica e della giurisprudenza: lo sci di certo rifiuta i confini fisici imposti dal gestore e ciò è empiricamente dimostrato dal fatto che oltrepassare la battitura o le palinature non arresterà la corsa di un utente volontariamente o involontariamente finito al di fuori della pista.

Tuttavia la responsabilità del gestore delle piste è stata giustamente confermata dalla giurisprudenza nel caso di omissione del segnale di pericolo in certi punti della pista. In tali casi, è necessario un diretto intervento di colui che offre un servizio, imponendo che ove sia altamente probabile la fuoriuscita dello sciatore, intervenga il gestore, attraverso l'adozione di precauzioni passive volte a ridurre al minimo il pericolo di procurarsi delle lesioni per involontaria ignoranza di elevati rischi.

Bruxelles, 30 maggio 2017

Michele Colucci

Durante Rapacciolo