

IL SISTEMA SPORTIVO TRA UNITARIETÀ DELL'ORDINAMENTO
E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI*

AUTONOMY OF SPORT: UNITY OF THE LEGAL SYSTEM AND
CASE LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2 bis, junio 2015, pp. 53 a 76

Fecha entrega: 12/06/2015
Fecha aceptación: 15/06/2015

* Il presente scritto riproduce la relazione, ampliata e corredata di note, tenuta al Convegno dal titolo “Le nuove frontiere della giustizia sportiva”, svoltosi a Padova il 29 settembre 2014.

LUCA DI NELLA
Professore ordinario di Diritto privato
Università degli Studi di Parma
luca.dinella@unipr.it

RIASSUNTO: Lo scritto esamina la controversa ipotesi dell'autonomia del sistema sportivo rispetto all'ordinamento italiano, soffermandosi sulla giustizia sportiva, che costituisce un angolo visuale privilegiato per coglierne, piuttosto, l'unitarietà. L'indagine si svolge nella prospettiva del confronto della giurisprudenza nazionale con l'esperienza europea e, tra i singoli stati membri, con quella tedesca, avallanti la ricostruzione suggerita dall'autore.

PAROLE CHIAVE: unitarietà dell'ordinamento; giustizia sportiva; giurisprudenza e sport.

ABSTRACT: Considering the autonomy of sport as a not convincing hypothesis, the author examines sports justice, in order to point out the phenomenon being ascribable to the whole legal system. The analysis is set on a dynamic comparison and involves the Italian and the German case law, as well as the Court of Justice's, supporting the author's dissertation.

KEY WORDS: autonomy of sport; sports justice; sports case law.

SUMARIO: I. INTRODUZIONE. - II. LA NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA DI SPORT. - III. LA «GIUSTIZIA SPORTIVA» NELLE DECISIONI DELLA CASSAZIONE, DEL T.A.R. LAZIO - ROMA, DEL C.G.A. PER LA REGIONE SICILIA E DEL CONSIGLIO DI STATO. - IV. LA SENTENZA N. 49 DEL 2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE. - V. *SEGUE*. ASPETTI CONDIVISIBILI E PASSAGGI CRITICI DELLA DECISIONE. - VI. *SEGUE*. IL GRANDE ASSENTE: IL PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ DELLO SPORT. «IRRILEVANZA», «RILEVANZA» DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE E PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ NELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA: TECNICHE ERMENEUTICHE A CONFRONTO. - VII. LA SCELTA DEL RIMEDIO RISARCITORIO CONTRO GLI ATTI FEDERALI ILLECITI. - VIII. UNO SGUARDO ALLA ESPERIENZA TEDESCA IN MATERIA DI GIUSTIZIA SPORTIVA. IL CASO PECHSTEIN. - IX. CONCLUSIONI.

I. INTRODUZIONE.

Nella realtà giuridica italiana è sempre più attuale la questione dei rapporti tra l'ordinamento giuridico della Repubblica, per usare una terminologia presente nella Costituzione, e il c.d. ordinamento sportivo, ossia i regolamenti federali che disciplinano il fenomeno. L'impostazione che pare affermarsi è quella che può essere sintetizzata dal concetto di «sistema sportivo». Tale locuzione indica l'insieme di regole e principi di fonte europea, interna e negoziale che concorrono a disciplinare lo sport. Si tratta dunque del superamento della tradizione impostazione della pluralità degli ordinamenti.

Proprio in virtù di questa impostazione, l'analisi analizzerà gli orientamenti giurisprudenziali italiani ed europei, ossia il piano in cui il sistema viene costruito, decisione su decisione, con il contributo di giudici ed avvocati. Il punto da cui partire divengono inevitabilmente le decisioni statali sulla «giustizia sportiva», le quali hanno toccato alcuni aspetti centrali della problematica in esame. In ragione della pluralità di fonti che creano il sistema *de quo*, occorre prender le mosse dal diritto europeo, in forza anche dell'insegnamento della Corte costituzionale sull'integrazione di quest'ultimo nel diritto interno. Al termine una rapida prospettiva dell'esperienza tedesca consentirà di trarre delle conclusioni.

II. LA NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA DI SPORT.

A séguito del nuovo Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) il processo di integrazione avanza con maggior vigore anche nel settore dello sport. Oltre all'art. 6, che prevede la competenza dell'Unione a svolgere azioni aventi ad oggetto lo sport, è contemplato nel Titolo XII l'art. 165 che reca delle disposizioni specificamente rivolte alla regolamentazione generale del fenomeno sportivo¹.

Il § 1, comma 2, dell'art. 165 statuisce che «L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa». Questa disposizione codifica il principio di specificità dello sport elaborato negli anni dalla Corte di giustizia e il contenuto di alcuni importanti documenti della Commissione relativi al modello europeo dello sport.

Secondo il § 2 «L'azione dell'Unione è intesa: [...] - a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi».

Il diritto primario dello sport dovrebbe incidere sulla giurisprudenza dell'Unione e interna in materia sportiva. Per un verso, la previsione del principio di specificità dello sport, di cui al § 1, comma 2², fornisce ai giudici il criterio legale per guidare l'applicazione delle norme giuridiche dell'ordinamento ai regolamenti sportivi. Le regole che esprimono valori e scopi specificamente tipici dello sport possono essere riconosciute dall'ordinamento come meritevoli di tutela, purché risultino conformi al principio di proporzionalità³. Per l'altro, l'art. 165 TFUE pone dei principi e

¹ CGCE, 12 dicembre 1974, c.36/74, B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch c. U.C.I. e a., in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado* (1974), pp. 1405 ss.. In argomento sia consentito rinviare a DI NELLA, L.: "Lo sport. Profili teorici e metodologici", in ID. (a cura di). *Manuale di diritto dello sport*. Napoli (2010): Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 46 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici in materia, e ID., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*. Napoli, (1999): Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 155 ss.

² Su tale principio sia consentito rinviare a DI NELLA, L.: "Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma", *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 53 ss.; ID., "Lo sport", cit., p. 54 ss.

³ Il principio di proporzionalità (detto anche principio del giusto mezzo; in argomento sia consentito ancora rinviare a DI NELLA, L.: *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*. Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 233 ss.) è uno strumento di controllo dei regolamenti federali che pongono limiti ai destinatari e opera su tre livelli: in primo luogo, occorre verificare la meritevolezza di tutela degli scopi (ad esempio,

crea dei diritti soggettivi perfetti a favore degli sportivi i quali rappresentano rispettivamente dei parametri di validità dei regolamenti sportivi e delle posizioni giuridiche protette, quindi direttamente azionabili di fronte alla giurisdizione europea e a quella nazionale a favore dei destinatari delle stesse, in virtù della *Drittwirkung* (efficacia diretta) dei diritti previsti nei Trattati⁴.

III. LA «GIUSTIZIA SPORTIVA» NELLE DECISIONI DELLA CASSAZIONE, DEL T.A.R. LAZIO – ROMA, DEL C.G.A. PER LA REGIONE SICILIA E DEL CONSIGLIO DI STATO.

Uno dei punti di grande complessità dei rapporti tra norme dell'ordinamento della Repubblica e le "carte" federali è la giustizia sportiva, disciplinata dal d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito con modifiche in l. 17 ottobre 2003, n. 280. Da tempo la giurisprudenza ha fornito la propria interpretazione del "riparto di giurisdizione" in materia, allineandosi alle posizioni sostenute prima della riforma. Di queste decisioni vengono di séguito richiamate le più significative.

Le Sezione Unite della Cassazione hanno statuito che in virtù della l. n. 280 del 2003 alla giustizia sportiva sono state devolute le controversie relative all'applicazione delle regole sportive mentre alla giustizia statale restano devolute le controversie che presentano una rilevanza per l'ordinamento generale, concernendo la violazione di diritti soggettivi o interessi legittimi⁵.

Sono stati così individuati in seno alla l. n. 280 del 2003 quattro àmbiti differenziati per "competenza":

a) le questioni che hanno ad oggetto l'osservanza di norme interne alle Federazioni, che non presentano rilevanza alcuna per l'ordinamento generale, sottoposte quindi ad una giustizia di tipo associativo;

l'equilibrio delle competizioni e l'incertezza dei risultati) e/o dei valori precipui (ad esempio, solidarietà, etica sportiva, composizione delle squadre nazionali quale valore culturale) perseguiti dalle regole sportive; se l'esito è positivo, si controlla se l'attuazione degli stessi poteva essere conseguita con strumenti meno invasivi delle situazioni giuridiche degli sportivi (ad esempio, *moral suasion* o altre tipologie di regole); infine, superato il precedente controllo, si valuta se le disposizioni federali siano proporzionali alla protezione degli interessi in gioco.

⁴ Di questa efficacia sono chiara prova le decisioni emesse in materia sportiva, le quali hanno fatto valere i diritti e le libertà riconosciute nel Trattato di Roma nei confronti delle organizzazioni sportive.

⁵ Cass., Sez. un., 23 marzo 2004, n. 5775, *Giustizia civile* (2005), 6, I, p. 1625 ss., con nota di VIDIRI, G.: "Le controversie sportive e il riparto della giurisdizione".

b) le questioni disciplinari «derivanti dalla violazione da parte degli associati di norme anch'esse interne all'ordinamento sportivo», che restano, come le prime, devolute interamente alla giustizia sportiva;

c) le questioni aventi ad oggetto provvedimenti delle Federazioni, le quali, esaurito l'obbligo del rispetto di eventuali clausole compromissorie, sono sottoposte alla giurisdizione amministrativa esclusiva;

d) le questioni concernenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, sempre dopo aver esaurito l'obbligo del rispetto di eventuali clausole compromissorie.

In realtà, una problema rimane controverso ed è quello concernente l'ipotesi delle questioni disciplinari, poiché è indubbio che un provvedimento di carattere punitivo adottato nell'ambito dell'«ordinamento sportivo» possa incidere su situazioni soggettive rilevanti anche per l'ordinamento generale.

Due sono gli orientamenti giurisprudenziali che si contrappongono sul punto.

Da un lato, la tesi sostenuta dal T.A.R. Lazio che ammette la giurisdizione amministrativa anche sui ricorsi avverso le sanzioni disciplinari irrogate nei confronti delle società o di singoli tesserati, ogni qual volta la sanzione non esaurisca i suoi effetti nell'ambito strettamente sportivo ma si «propaghi» nell'ordinamento generale dello Stato⁶.

Dall'altro, la tesi fondata sulla interpretazione letterale degli artt. 2 e 3 del d.l. n. 220 del 2003 secondo la quale il legislatore ha considerato l'applicazione dei regolamenti sportivi e l'irrogazione di sanzioni disciplinari come atti propri dell'«ordinamento sportivo», non ostante sia ben consapevole delle conseguenze patrimoniali anche assai rilevanti sul piano dell'ordinamento generale che possono derivare dagli stessi. Così, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia ha annullato senza rinvio la sentenza emessa dal T.A.R. Catania sul terzo caso Catania, poiché la questione veniva ritenuta assorbita dal difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell'art. 2 d.l. n. 220 del 2003⁷. I giudici siciliani hanno argomentato, sostenendo che con il

⁶ Così, tra le altre, TAR Lazio, 20 dicembre 2010, n. 37668, caso Pistolesi c. FIT, *Foro italiano* (2011), III, p. 533 ss.; TAR Lazio, 5 novembre 2007, n. 10894, e TAR Lazio, 22 agosto 2006, n. 7331, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷ Cons. giust. amm. Regione Sicilia, 8 novembre 2007, n. 1048, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2008), p. 369 ss., con nota critica di GALLI, M.: "Sanzioni disciplinari e difetto di giurisdizione statale: sui rapporti tra «ordinamento sportivo e ordinamento della Repubblica»; *Diritto e processo amministrativo* (2008), p. 1115 ss., con nota, anch'essa in parte critica per gli aspetti procedurali della sentenza, di DELSIGNORE, M.: "Sanzioni sportive:

d.l. n. 220 lo Stato «ha dichiarato apertamente il proprio disinteresse per ogni questione concernente “l’osservanza e l’applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell’ordinamento sportivo nazionale” in ogni sua articolazione; ed altrettanto è a dirsi per ogni questione che concerna “i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l’irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive”. Il corollario è che nessuna violazione di tali norme sportive potrà considerarsi di alcun rilievo per l’ordinamento giuridico» della Repubblica⁸.

Siffatta interpretazione lascia aperti dei dubbi di legittimità costituzionale della normativa *de qua*, manifestati dal Consiglio di Stato nella decisione n. 5782 del 2008 (caso A.C. Arezzo), per il suo possibile contrasto con gli art. 24, 103 e 113 cost.⁹. Con detta pronuncia, considerata dal T.A.R. Lazio «diritto vivente», il Consiglio ha proposto una chiave di lettura costituzionalmente orientata delle predette norme: qualora il provvedimento delle federazioni sportive o del C.O.N.I. incida anche su situazioni soggettive rilevanti per l’ordinamento statale, la domanda volta ad ottenere - non la caducazione dell’atto, ma - il risarcimento del danno, deve essere proposta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva. In effetti, la tutela per equivalente non è preclusa dall’esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti di irrogazione delle sanzioni disciplinari, posta a tutela dell’autonomia dell’«ordinamento sportivo», e la mancanza di un giudizio di annullamento non viola l’art. 24 cost. Peraltro, si osserva che l’annullamento difficilmente produrrebbe effetti ripristinatori, potendo intervenire solo dopo l’esperimento di tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e costituirebbe comunque un’intromissione non armonica rispetto all’affermato intendimento legislativo di tutelare l’«ordinamento sportivo». Nel caso di specie, quindi il legislatore ha operato un non irragionevole bilanciamento, escludendo l’intervento giurisdizionale maggiormente incidente sull’autonomia dell’ordinamento sportivo.

considerazioni sulla giurisdizione da parte di un giudice privo della competenza funzionale”.

⁸ Cons. giust. amm. Regione Sicilia, 8 novembre 2007, n. 1048, cit., p. 373 s. Criticamente in proposito v. DI NELLA, L.: “Il tifoso e lo sport: tutele giusconsumeristiche e rapporti istituzionali”, *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2011, p. 573 ss., spec. 579 ss.

⁹ Cons. St., 25 novembre 2008, n. 5782, *Foro it.* (2009), IV, c. 195 ss.

IV. LA SENTENZA N. 49 DEL 2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

In questo quadro giurisprudenziale va collocata la sentenza della Corte costituzionale, 11 febbraio 2011, n. 49, la quale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità dell'art. 2, commi 1, lett. *b*, e 2, d.l. n. 220 del 2003 in riferimento agli artt. 24, 103 e 113 cost., nella parte in cui riserva al solo giudice sportivo la competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, diverse da quelle tecniche, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al sindacato del giudice amministrativo, anche ove i loro effetti superino l'ambito dell'ordinamento sportivo, incidendo su diritti soggettivi ed interessi legittimi.

Articolato è il castello argomentativo posto a fondamento della decisione, la quale attinge a piene mani dalla giurisprudenza di cui si è appena discusso.

Questi i passaggi essenziali:

- il d.l. n. 220 riconosce e favorisce «l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale», la quale trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 cost., dato che non può porsi in dubbio che «le associazioni sportive siano tra le più diffuse “formazioni sociali dove [l'uomo] svolge la sua personalità” e che debba essere riconosciuto a tutti il diritto di associarsi liberamente per finalità sportive»¹⁰;
- l'art. 2, comma 1, riserva all'«ordinamento sportivo» le questioni concernenti l'osservanza e l'applicazione delle «regole tecniche», nonché «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari»;
- per le questioni oggetto di riserva, stante la irrilevanza per l'ordinamento generale delle situazioni in ipotesi violate, la tutela è apprestata da organismi dell'ordinamento secondo lo schema della 'giustizia associativa'.

¹⁰ Così, già Cass., 16 febbraio 2005, n. 18919, *Diritto e formazione* (2005), p. 1583 ss., con nota di GIACOMARDO, L.: “Legittimo il vincolo di giustizia delle federazioni sportive. Secondo la Suprema Corte garantisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo”, e Cass., 27 settembre 2006, n. 21006, *Notiziario giuridico del lavoro* (2006), p. 417, le quali affermano che il fondamento dell'autonomia dell'«ordinamento sportivo» deve essere rinvenuto «nella norma costituzionale di cui all'art. 18, concernente la tutela della libertà associativa, nonché dell'art. 2, relativo al riconoscimento dei diritti inviolabili delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità del singolo».

- Per «le norme meramente tecniche dunque è escluso un intervento della giurisdizione statale [...], poiché non può essere loro attribuita natura di norme di relazione dalle quali derivino» diritti soggettivi o interessi legittimi¹¹.
- Al contrario, la possibilità di essere affiliati o tesserati ad una Federazione nonché la possibilità di essere ammessi a svolgere attività agonistica disputando le gare ed i campionati federali, «non è situazione che possa dirsi irrilevante per l'ordinamento giuridico generale e, come tale, non meritevole di tutela da parte di questo». Ciò in quanto è attraverso siffatta possibilità che trovano attuazione sia fondamentali diritti di libertà, fra tutti quello allo svolgimento della propria personalità e quello di associazione¹², sia non meno significativi diritti connessi ai rapporti patrimoniali, ove si tenga conto della rilevanza economica che ha assunto il fenomeno sportivo spesso praticato a livello professionistico ed organizzato su base imprenditoriale¹³, tutti oggetto di tutela costituzionale.

¹¹ Siffatte conclusioni richiamano quelle cui le Sezioni Unite sono pervenute in due sentenze caratterizzate da analoga struttura argomentativa, la prima antecedente alla legge in esame (Cass., 26 ottobre 2009, n. 4399, *Rivista di diritto sportivo* (1990), p. 57 ss.) e la seconda successiva alla sua entrata in vigore (Cass., Sez. un., 23 marzo 2004, n. 5775, cit.). Nell'ultima si afferma in particolare che tali questioni «non hanno rilevanza nell'ordinamento giuridico generale e le decisioni adottate in base [alle regole promananti dall'associazionismo sportivo] sono collocate in un'area di non rilevanza per l'ordinamento statale, senza che possano essere considerate come espressione di potestà pubbliche ed essere considerate alla stregua di decisioni amministrative. La generale irrilevanza per l'ordinamento statale di tali norme e della loro violazione conduce all'assenza della tutela giurisdizionale statale» (Sez. un., 23 marzo 2004, n. 5775, cit.). Ad analoghe conclusioni è giunto il medesimo giudice, affrontando la questione sotto l'aspetto processuale del diritto di agire in giudizio per la loro eventuale tutela. Nella ordinanza 4 agosto 2010, n. 18052, *Foro italiano* (2011), I, c. 125 s., le Sezioni Unite ritengono inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione concernente la possibilità di sottoporre al giudice statale una controversia relativa al ridimensionamento degli iscritti nei ruoli dei direttori di gara, altrimenti riservata all'autonomia dell'ordinamento sportivo, in quanto «costituisce [...] accertamento rimesso al giudice del merito la configurabilità o meno di una situazione giuridicamente rilevante per l'ordinamento statale e, come tale, tutelabile»¹¹. In altre parole, la valutazione tra l'irrilevante giuridico, che non dà accesso alla giurisdizione statale, e ciò che invece è per quest'ultima rilevante deve essere rimessa al giudice di merito, che assumerà le sue decisioni secondo quanto prevede il diritto positivo (così anche Cass., Sez. un., 24 luglio 2013, n. 1729, ined.).

¹² Così, ma differenziando per tipologie di pratica, già DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., pp. 162 ss. per i dilettanti e 171 ss. per i parasportivi.

¹³ V., ancora, DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 153 ss. per le società e gli sportivi professionisti. In tal senso, di recente, v. Cons. St., 14 novembre 2011, n. 6010, *Rivista di diritto sportivo* (2012), p. 127: «la possibilità, o meno, di essere ammessi a svolgere attività agonistica – disputando le gare ed i campionati organizzati dalle federazioni sportive facenti

- Pertanto la sentenza del Consiglio di Stato n. 5782 del 2008 fornisce una chiave di lettura che fugge i dubbi di costituzionalità, là dove afferma la domanda volta ad ottenere non la caducazione del provvedimento dell'ente sportivo che viola situazioni soggettive rilevanti, ma il conseguente risarcimento del danno, debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

V. *SEGUE*. ASPETTI CONDIVISIBILI E PASSAGGI CRITICI DELLA DECISIONE.

La sentenza della Corte presenta alcuni aspetti positivi e diversi passaggi non condivisibili. In linea di principio, essa segna sicuramente un considerevole passo avanti nella configurazione dei rapporti tra organizzazione sportiva e ordinamento giuridico. È significativo in tal senso l'aver inquadrato il fenomeno nel sistema costituzionale dell'autonomia associativa e della tutela della persona nelle formazioni sociali. L'autonomia negoziale è quindi la fonte delle regole sportive, anch'esse di natura negoziale quindi soggette ad accettazione¹⁴, e comunque inquadrate nella gerarchia delle fonti.

capo al CONI – non è una situazione certo irrilevante per l'ordinamento giuridico generale e, come tale, non meritevole di tutela da parte di questo».

¹⁴ Cfr., in tal senso, di recente Cass., 1° dicembre 2010, n. 24391, *Foro italiano* (2011), p. 2121 ss. «Nel caso di specie, invece, i rapporti contrattuali sono intercorsi tra una società sportiva e, una banca, cioè un soggetto estraneo all'ordinamento sportivo la cui disciplina è, come già detto, di carattere particolare e non generale ed applicabile, quindi, solo ai soggetti che ne fanno parte. In tale fattispecie ritiene la Corte che nessun effetto invalidante possa determinarsi tra le parti per effetto del mancato rispetto di disposizioni dell'ordinamento sportivo cui è sottoposto solo uno dei contraenti, non potendo il detto ordinamento estendere i suoi effetti al di fuori dell'ambito circoscritto, anche di carattere soggettivo, in cui esso opera. In tal senso, va anzitutto evidenziato a tale proposito che il soggetto aderente al detto ordinamento e, cioè, la Basket Viola Reggio Calabria, è una società per azioni che, in quanto tale, è interamente sottoposta alla disciplina societaria stabilita dal codice civile. In secondo, il contratto di mutuo stipulato con la Banca popolare di Crotone è un contratto di diritto civile e non già uno dei contratti sportivi atipici previsti dalla L. n. 91 del 1981 e, pertanto, non investe alcun aspetto direttamente rilevante ai fini dell'ordinamento sportivo. Deve pertanto ritenersi che sia lo svolgimento dell'attività sociale della Basket Viola che la validità del contratto stipulato tra le parti debbano essere valutati in base alla normativa del codice civile. In particolare, si osserva che l'aspetto che costituirebbe il fondamento dell'invalidità del contratto di mutuo deriverebbe dal fatto che la delibera a contrattare assunta dalla società sportiva non era stata sottoposta all'approvazione della Federazione prima di stipulare il contratto di conto corrente con apertura di fido e che tale violazione avrebbe reso inefficace o invalido quest'ultimo. A tale proposito, ritiene la Corte, in base a quanto in precedenza detto, che la delibera a contrattare assunta dall'organo deliberante della Basket Viola, debba ritenersi adottata conformemente alla disciplina civilistica, nulla essendo stato dedotto al riguardo. Tale delibera, quindi, risulta pienamente valida e, come tale, legittimante il legale rappresentante

Altrettanto significativo è il riconoscimento della rilevanza per l'ordinamento della Repubblica delle posizioni soggettive di tesserati ed affiliati che possono essere lese dalle sanzioni disciplinari emesse dalle istituzioni sportive.

Non sembrano invece del tutto convincenti altri passaggi della motivazione. In primo luogo, sono criticabili gli aspetti relativi alla «irrelevanza» delle questioni relative alle regole tecniche e alla individuazione delle regole tecniche stesse.

a) *L'irrelevanza delle questioni relative alle regole tecniche.* La sentenza non è sicuramente condivisibile per l'incongruente qualificazione in termini di «irrelevanza» per l'ordinamento giuridico dei rapporti dipendenti dalle regole tecniche¹⁵, con buona pace dei «casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica delle situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo», come recita l'art. 1, comma 1, d.l. n. 220. Questa

della società a stipulare il contratto di mutuo». Riconoscono la natura negoziale dello statuto della F.I.G.C. Cass., 27 settembre 2006, n. 21006, cit., p. 417 e Cass., 16 febbraio 2005, n. 18919, cit., p. 1583 ss., la quale discorre di natura privatistica delle federazioni e di «origine contrattuale e non autoritativa dell'accettazione dei regolamenti federali, quale portato di un atto di adesione spontanea alla comunità sportiva». In dottrina, in tal senso, v. INDRACCOLO, E.: *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli (2008): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 105 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici in argomento; G. VIDIRI, «Le federazioni sportive nazionali tra vecchia e nuova disciplina», *Foro italiano* (2000), c. 1481, il quale afferma che con il d.lg. n. 242 del 1999 il tesseramento non può più essere considerato in termini di provvedimento amministrativo, connesso alla presenza di un interesse legittimo, né di licenza *sui generis*, dovendo essere qualificato come atto di natura negoziale disciplinato dalle disposizioni del codice civile; cfr. anche BASILE, M.: «L'autonomia delle federazioni sportive», *Nuova giurisprudenza civile commentata* (2008), p. 307 ss.

¹⁵ In proposito, pur se dalla prospettiva della pluralità degli ordinamenti, si riportano le osservazioni di STANGHELLINI, L.: *Gli interessi delle associazioni dei tifosi di calcio tutelati nel diritto sportivo*, Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 22, nota 18: «Su questa tematica, preliminarmente, è opportuno rilevare la singolarità della codificazione, all'interno dell'ordinamento statale, del vincolo di giustizia sportiva. Quest'ultimo, con la legge n. 280/2003, è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico nelle materie indicate dall'art. 2, comma 1 [...] La predetta volontà del legislatore di introdurre in una legge nazionale il vincolo di giustizia, così come formulato, in favore di altro ordinamento giuridico, pare contraddittoria. Se le materie indicate dalla norma o, comunque, alcune di esse, sono irrilevanti, sotto il profilo giuridico, per lo Stato, la codificazione del vincolo non ha alcun senso e sarebbe stato preferibile che esso continuasse ad essere previsto soltanto all'interno degli statuti o dei regolamenti degli organi sportivi. Se, invece, taluna delle questioni, indicate dalla stessa norma, assume rilevanza giuridica per l'ordinamento statale, la codificazione del vincolo sportivo, in favore di altro ordinamento, costituisce una palese manifestazione di volontà contraddittoria rispetto all'interesse statale per quelle questioni».

salvezza sembra infatti essere intesa erroneamente come eccezione: l'art. 2 d.l. n. 220 fisserebbe i casi in cui tale rilevanza senz'altro non ricorre¹⁶.

Sicuramente contraddittorio è discorrere di «autonomia» e nel contempo ritagliare una zona di «irrilevanza» all'interno della stessa, in spregio anche al dettato dell'art. 1322 c.c. per il quale l'autonomia negoziale è tenuta a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico: *ergo*, le manifestazioni dell'autonomia sono per ciò stesse giuridicamente rilevanti. Peraltro, da un punto di vista sistematico vale menzionare la sentenza della Cassazione emessa nel caso Renault, con la quale si sancisce l'operatività del divieto di abuso nell'esercizio dell'autonomia negoziale, che non genera quindi un'area di «irrilevanza»¹⁷.

Non del tutto convincente è poi ritenere che le liti patrimoniali tra atleti e sodalizi siano rilevanti per l'ordinamento giuridico, mentre quelle tra federazioni affiliati e tesserati, pur se attinenti a rapporti patrimoniali e a quelli fondamentali della persona, siano riservate soltanto all'«ordinamento sportivo» in quanto relative a norme regolamentari, organizzative e statutarie di quest'ultimo. Questa affermazione è frutto in primo luogo di una lettura non corretta degli artt. 1 e 2 d.l. n. 220 del 2003. Il comma 1 dell'art. 2 riserva alcune controversie al giudice sportivo nel rispetto dei «principi» fissati dall'art. 1, ossia dell'autonomia dell'organizzazione sportiva e della rilevanza, tutt'altro che eccezionale, delle situazioni per l'ordinamento della Repubblica. Diversamente, ci si deve chiedere se quanto statuito dal Consiglio di Stato e ripreso dalla Corte costituzionale comporti, ad esempio, la «irrilevanza» dei casi Pistorius e Casey Martin, considerato che per loro la questione verteva sull'applicazione di norme tecniche da cui dipendeva la loro esclusione dalle competizioni, essendo contestato ad entrambi il ricorso a strumenti non contemplati dai regolamenti tecnici di gara (rispettivamente, le protesi e una *golf cart* per lo spostamento da una buca all'altra del campo di *golf*)¹⁸. E lo stesso quesito vale anche per la posizione di giovani atleti bloccati dal «vincolo sportivo» e per questo impossibilitati a praticare lo sport presso altri sodalizi in mancanza dello svincolo dell'ente per il quale sono tesserati,

¹⁶ Così anche il Cons. giust. amm. per la Regione Sicilia, 8 novembre 2007, n. 1048, cit., pp. 373 e 374.

¹⁷ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, *Giustizia civile* (2009), I, c. 2671.

¹⁸ Sul caso Oscar Pistorius sia consentito rinviare a DI NELLA, L.: «Lo sport per disabili tra integrazione e segregazione», *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2008), p. 260 ss., spec. 277 ss., sul caso Casey Martin a ID., «La tutela della personalità dell'atleta nell'organizzazione sportiva», in AA.VV. Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico. Atti del III convegno nazionale, 27-28-29 marzo 2008, Grand Hotel Quisisana, Capri, Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 121 s.

trattandosi di vicende legate a regole organizzative¹⁹. Delle due l'una: o si vuole affermare che queste situazioni non sono "rilevanti" per l'ordinamento giuridico in quanto legate all'applicazione di regole tecniche; oppure si ritiene che siano giustiziabili anche dinanzi ai giudici statali, con buona pace delle regole tecniche, che allora non delimitano l'ambito del "rilevante", essendo tale funzione svolta piuttosto dalla natura dell'interesse leso.

Anche in dottrina è stata propugnata l'opinione secondo la quale «le regole dettate dalle comunità sportive per disciplinare le loro attività - siano esse regole di organizzazione, di comportamento, o tecniche - hanno, nell'ordinamento dello Stato, potenzialmente la stessa rilevanza che hanno le regole di ogni altra comunità che rientri nel catalogo delle formazioni sociali riconosciute e garantite dallo Stato»²⁰.

Pertanto, tutte le fattispecie relative allo sport sono rilevanti per l'ordinamento giuridico, il quale le lascia in parte disciplinare in via esclusiva dai regolamenti federali e dai relativi sistemi di giustizia interna, ma sempre nel rispetto quanto meno delle norme imperative e dei principi dell'ordinamento della Repubblica. Fattispecie dunque sempre giustiziabili dalla giurisdizione amministrativa, salvo il preventivo ricorso alla giustizia sportiva se del caso, ogni volta si configuri la lesione di una posizione giuridica che non sia giustificata dal principio di specificità dello sport o che discenda dalla scorretta applicazione delle regole sportive.

Da questa prospettiva, infine, un ultimo aspetto criticabile della decisione è l'equiparazione tra irrilevanza e meritevolezza di tutela che sembra emerge in un passo della motivazione²¹. Ciò che è irrilevante, non è oggetto di valutazione da parte dell'ordinamento; ciò che è non meritevole, è rilevante

¹⁹ V., ad esempio, il caso di un minore che voleva esercitare la pratica sportiva presso un altro sodalizio per il quale non era tesserato: Trib. Venezia, ord. 14 luglio 2003, *Famiglia e diritto*, 2004, p. 51 ss., con nota di VULLO, E.: "Provvedimento d'urgenza, potestà parentale e legittimità del vincolo di esclusiva tra un giocatore e l'associazione sportiva per cui è tesserato", disconoscendo la natura contrattuale del vincolo sportivo ed affermando che «la presenza» dello stesso «non rappresenta una insostenibile limitazione alla libera esplicazione dell'attività sportiva», ha rigettato il ricorso presentato dalla madre per ottenere un provvedimento di urgenza che annulli oppure dichiari nullo o inefficace il modulo di tesseramento ad un'associazione sportiva sottoscritto dal minore e dal padre o, in via subordinata, le clausole che vietano il tesseramento per un altro sodalizio sportivo in mancanza del nullaosta dell'associazione di appartenenza.

²⁰ Così CAPRIOLI, R.: "Il significato dell'autonomia nel sistema delle fonti nel diritto sportivo nazionale", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, II, p. 285.

²¹ Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 49, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2012), p. 270 s., afferma che il tesseramento e l'affiliazione come anche l'ammissione ad un'attività agonistica «non è situazione che possa dirsi irrilevante per l'ordinamento giuridico e, come tale, non meritevole di tutela da parte di questo».

giuridicamente in quanto oggetto di un giudizio di disvalore volto a negare tutela²².

b) *L'individuazione delle regole tecniche*. Molto criticabile è il ricorso alle regole tecniche²³, in quanto sono di difficile concettualizzazione e individuazione ai

²² V. in argomento PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3 ed., Napoli (2006): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 348: «Il controllo di meritevolezza [degli atti di autonomia negoziale], in un sistema come il nostro fondato su valori forti, su norme imperative inderogabili, s'impone all'interprete. Non basta che l'atto sia lecito, ma necessita che esso, anche se tipico, sia meritevole di tutela in quel contesto particolare (in considerazione di quei soggetti, di quel momento, di quella clausola aggiunta, ecc.). Le particolarità e, quindi, le diversità possono aver inciso sulla funzione e l'interesse contrattuale, in modo da rendere indispensabile il controllo di meritevolezza da parte del giudice».

²³ Sul tema, v. già lo studio di KUMMER, M.: *Spielregel und Rechtsregel*, Bern (1973: Stämpfli Verlag AG, p. 23 ss., il quale distingue tra *Spielregeln in engstem Sinne* («nach denen ein Spiel in seiner Grundform, in seinem elementaren Ablauf, ausgetragen wird; Regel also, die sagen, welche Spielhandlungen dem einzelnen Wettkämpfer offenstehen»), *Regeln des Mehrstufenspiels* («die nicht dem Verhalten des Einzelspielers auf dem Spielfeld gelten, sondern „am grünen Tisch“ angewendet werden. Sie beantworten, wie den Sieger ermitteln, wenn ihn ein Spiel seiner Art nach nicht aus einmaliger Auseinandersetzung, wie etwa auf der Ringmatte, hervorgehen lässt»), *Regeln der Spielberechtigung* (le quali indicano «wer als Spieler mitwirken kann, insbesondere welche Mannschaften, wer als Mitglied einer Mannschaft, wann ein Spieler unter 20 Jahren, wann ein Berufsspieler, wer als Berufsspieler gilt usw.») e *Regeln der technischen Spielbehelfe* (che «befassen sich [...] mit dem „Spielzeug“, dem Spielmittel, den äußeren Voraussetzungen des Spiels», come l'equipaggiamento, gli attrezzi di gioco, le caratteristiche del campo, ecc.). Nella dottrina tedesca, v. in proposito B. PFISTER, *Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht*, in *Festschrift für Werner Lorenz*, Tübingen, 1991, p. 177 ss., il quale distingue le regole federali in base a due criteri giuridici: «Nach ihren größeren oder geringeren *Sport-Typizität*, also nach ihrer Bedeutung für den Sport bzw. die einzelne Sportart (a) und hinsichtlich ihrer *unmittelbaren Wirkung* (allein) auf die Sportausübung oder (auch) auf außersportliche Bereiche (b)» (corsivi nel testo). In base alla loro tipicità sportiva si distingue tra *Spielregeln im engeren Sinne* (le quali «gestalten das einzelne Spiel, den einzelnen Wettkampf»), *Spielregeln im weiteren Sinne* (sono le *Regeln des Mehrstufenspiels*, le quali «hängen insoweit eng mit der betreffenden Sportart zusammen, als sie den Typus des *verbandmäßig* betriebenen Sports prägen») e altre regole più o meno tipicamente sportive che riguardano direttamente l'esercizio dello sport, ma non il *Typus* (i presupposti di ammissione e le squalifiche) o che determinano l'immagine attuale dello sport (selezione e formazione dei vivai o delle rappresentative nazionali); in base alla loro efficacia, si distingue tra regole che hanno una efficacia meramente interna relativa al gioco e allo «*status sportivus*» dell'atleta o riguardante direttamente anche la vita dello sportivo, ossia lo «*status extra-sportivus*» in quanto consentono lesioni del corpo, squalifiche e ammissioni, regole che investono primariamente lo «*status oeconomicus*» e poi la pratica dello sport (sostegno economico ad un giovane), e regole che hanno effetti soltanto sullo «*status oeconomicus*» ma non sull'esercizio dello sport (come le sanzioni meramente pecuniarie). Nell'esperienza italiana, sulle regole tecniche sportive e sulla loro rilevanza nell'ordinamento generale, v. anche LIOTTA, G.: *Attività sportive e responsabilità civile dell'organizzatore*, Napoli (2005): Jovene, p. 25 ss., ove ulteriore bibliografia.

fini indicati dalla Corte, come pure dimostra una recente decisione del TAR Lazio²⁴.

Dal punto di vista teorico, va osservato che questo è un concetto di per sé oscuro e sfuggente. Un recente studio ha affrontato il problema della possibilità di trattare siffatte regole come valide in, e per, un ordinamento giuridico, giungendo alla conclusione che le regole tecniche sono normative a tutti gli effetti, ancorché dotate di uno speciale carattere di refutabilità: esse infatti giustificano le scelte pratiche se e in quanto sia confermato che i comportamenti-mezzo prescritti sono efficaci in vista del conseguimento dei fini perseguiti dagli agenti²⁵. Il tema è dunque assai complesso. In ogni caso, a prescindere dal resto, che tali regole siano giuridicamente rilevanti risulta in modo incontrovertibile sia dal fatto che il potere di emanarle è legislativamente previsto a favore delle federazioni sportive, sia dalla loro vigenza nell'ordinamento generale²⁶, in cui costituiscono i regolamenti negoziali che disciplinano la pratica sportiva²⁷. La giurisprudenza ordinaria utilizza peraltro anche le regole relative alle pratiche sportive quale parametro di valutazione della liceità dell'azione di giuoco lesiva dell'integrità fisica dell'avversario²⁸. La regola tecnica è dunque quanto meno chiamata a disciplinare la disciplina del concreto rapporto giuridico.

²⁴ TAR Lazio, 20 dicembre 2010, n. 37668, caso Pistolesi c. FIT, *Foro italiano* (2011), III, p. 533 ss.

²⁵ V., GOMETZ, G.: *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Pisa (2008): ETS, spec. pp. 115 ss. e 128 ss.

²⁶ Sul problema delle norme tecniche, v. l'interessante studio di MARBUGER, P.: *Die Regeln der Technik im Recht*, Köln (1979): Heymann, *passim*, il quale analizza in modo approfondito la rilevanza giuridica delle regole della tecnica. Riguardo al *Recht der Sicherheitstechnik* si afferma dal punto di vista strutturale che esso è costituito dal «Zusammenspielen staatlicher Rechtsnormen mit privaten, von technisch-wissenschaftlichen Fachverbänden aufgestellten technischen Normen in einem komplexen, mehrstufigen Normensystem» (p. 111). Quanto alle *Regeln der Technik* in generale nel diritto privato, dalla loro violazione si fa dipendere l'antigiuridicità dell'aggressione a beni giuridici protetti (p. 439), aderendo così al *natürlicher Handlungsbegriff* elaborato da LARENZ, K.: «Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht», *Festschrift für Hans Dölle* (1963), I, p. 183 ss.

²⁷ V., espressamente in questo senso, Cass., 5 aprile 1993, n. 4063, *Foro italiano* (1994), I, c. 136 ss., con nota adesiva di VIDIRI, G.: «Natura giuridica e potere regolamentare delle federazioni sportive nazionali»; anche Cass., Sez. un., 26 ottobre 1989, n. 4399, cit., c. 904 s., lascia intravedere una siffatta qualificazione dei regolamenti interni. In proposito, la Corte distrettuale degli Stati Uniti – Corte Distrettuale degli USA, Distretto meridionale dell'Ohio, 3 dicembre 1992, *Rivista di diritto sportivo* (1995), p. 173, con nota di IZZO, U.: «Cento milioni a metro: il caso Reynolds», ha deciso che un organismo sportivo internazionale (la I.A.A.F.) è responsabile per inadempimento contrattuale qualora nell'esperire un procedimento disciplinare nei confronti di un atleta associato non rispetti i principi e le regole procedurali e sostanziali da esso stabilite per la conduzione del procedimento disciplinare.

²⁸ Cfr. Trib. Milano, 14 gennaio 1985, *Rivista di diritto sportivo* (1985), p. 194 ss., con commento di PALOMBI, E.: «I limiti di liceità dell'attività sportiva violenta».

La individuazione di questa categoria di regole federali, d'altra parte, non ha neppure molto senso, là dove si presume che rispetto ad esse non vi sia la possibilità di ledere situazioni giuridiche rilevanti degli sportivi in quanto non sarebbero «norme di relazione» da cui derivino diritti soggettivi o interessi legittimi. I casi menzionati di Pistorius e Casey Martin dimostrano ampiamente il contrario²⁹.

VI. *SEGUE*. IL GRANDE ASSENTE: IL PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ DELLO SPORT. «IRRILEVANZA», «RILEVANZA» DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE E PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ NELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA: TECNICHE ERMENEUTICHE A CONFRONTO.

Altro problema della decisione è che essa prescinde totalmente dal principio di specificità dello sport, oggi espressamente previsto sia dall'art. 165, § 1, comma 2, TFUE sia dall'art. 1, comma 2, lett. *b*, d.lg. 19 luglio 2007, n. 106, relativo alla legge delega sui diritti audiovisivi.

Ai fini che qui rilevano, va ribadito che l'art. 165, § 1, comma 2, TFUE costituisce uno strumento per guidare l'interpretazione degli atti normativi europei e interni da applicare in materia sportiva. L'applicazione fattane dalla Corte di giustizia con sentenze emesse in via pregiudiziale, dotate quindi di una speciale portata *ex art.* 267 TFUE³⁰ è significativa: basti ricordare i casi Bosman, Deliège e Lehtonen. Molto importante è poi la decisione relativa al caso Meca-Medina, la quale coglie l'occasione per chiarire con forza il campo di applicazione dello stesso: «1. Le regole sportive, ove anche si qualificano alla stregua di norme tecnico-disciplinari e pertanto siano distinte da quelle aventi un immediato riflesso economico, hanno rilievo per il diritto comunitario ai sensi degli artt. 49, 81 e 82 Tratt. CE in quanto viene in considerazione l'attività sportiva in sé considerata e non la natura giuridica delle norme sportive»³¹. Infine, va menzionato il recente caso Bernard, interessante perché costituisce anche la prima applicazione dell'art. 165 TFUE³².

²⁹ Cfr., su tali casi, anche PASSAGLIA, P.: «La soluzione delle controversie sportive e la giustiziabilità dei relativi provvedimenti di fronte alla giurisdizione comune», www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_OrdinamentoSportivo_10052011.pdf.

³⁰ In argomento v. NASCIMBENE, B. e BASTIANON, S.: *Diritto europeo dello sport*, Torino (2011): Giappichelli.

³¹ CGUE, 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen c. Commissione Ce, c. 519/04, curia.europa.eu.

³² CGUE, 16 marzo 2010, c. 325/08, Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard e Newcastle UFC, curia.europa.eu

Da queste decisioni emerge come, correttamente, non sia posto alcun limite artificioso alla sottoposizione delle regole federali al principio di specificità e al conseguente controllo di proporzionalità. L'esito del controllo si fonda sul bilanciamento tra le prerogative di autoregolamentazione delle organizzazioni sportive e quelle dei soggetti dello sport. Detto bilanciamento protegge dunque entrambe le situazioni, pendendo a favore dei regolamenti quando siano espressione delle tipicità e dei valori propri dello sport e non siano realizzabili altrimenti. Il controllo opera invece a favore delle situazioni giuridiche degli sportivi, quando le esigenze tecniche ed organizzative delle organizzazioni sportive possono essere realizzate in forme meno invasive e lesive delle prerogative dei soggetti riguardati dalle stesse. Sul piano dei rimedi, l'eventuale non proporzionalità della regola sottoposta al controllo ne determina la caducazione per contrarietà al diritto europeo.

Non pare allora revocabile in dubbio il fatto che la giurisprudenza interna si distacchi ampiamente da quella europea in quanto:

- considera svolto *una tantum* il bilanciamento degli interessi, partendo da una aprioristica prevalenza *tout court* della autonomia organizzativa dello sport, non ostante il legislatore introduca il correttivo della «rilevanza», aprendo quindi ad una verifica caso per caso;
- crea artificialmente un'area di irrilevanza, nell'ambito della quale non vi è alcun spazio per l'intervento del giudice statale;
- non applica il principio di specificità dello sport, verificando la proporzionalità delle regole sportive, a prescindere dalla loro natura;
- rinuncia *a priori* al rimedio della caducazione della regola o dell'atto federale illegittimo, introducendo al suo posto in via esclusiva il rimedio per equivalente.

Ma vi è di più. Data la sostanziale differenza contenutistica e operativa tra il principio di specificità dello sport di cui all'art. 1, comma 2, lett. *b*, d.lg. n. 106 del 2007 e il criterio della «rilevanza» di cui all'art. 1, comma 2, d.l. n. 220 del 2003, specie se applicato come statuito dalla Corte, ci si deve chiedere se quest'ultimo non debba essere reinterpretato ai sensi del primo oppure, come sembra doversi preferire, considerarsi abrogato dallo stesso, giacché intervenuto successivamente a regolare in modo diverso la materia dei rapporti tra ordinamento giuridico e regole sportive. Anche su questo punto avrebbe dovuto esprimersi la sentenza *de qua*.

VII. LA SCELTA DEL RIMEDIO RISARCITORIO CONTRO GLI ATTI FEDERALI ILLECITI.

Il riconoscimento a favore del soggetto leso dal provvedimento federale del solo rimedio del risarcimento del danno a carico della federazione è altresì criticabile per un'altri aspetti.

Premesso che le federazioni sportive sono associazioni riconosciute e che in forza dell'art. 15, comma 2, d.lg. 23 luglio 1999, n. 242, è applicabile ad esse la disciplina codicistica per quanto non espressamente previsto dal predetto decreto, almeno in linea generale si dovrebbe poter ricorrere all'art. 23 c.c. per l'annullamento delle delibere, salvo dimostrare che vi è la predetta incompatibilità. Su questo aspetto però si tace completamente, facendo riferimento soltanto alle forme di tutela del diritto amministrativo.

La motivazione addotta per giustificare l'irrogazione della sola sanzione risarcitoria non è condivisibile. Il giudizio di annullamento, scrive la Corte, «difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori», considerati i tempi necessari per arrivare alla sentenza statale. Annullamento che rappresenterebbe comunque «una forma non armonica di intrusione rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo». Così si opera una scelta aprioristica e cristallizzata a favore della «autonomia» dell'ordinamento sportivo, i cui atti non sono in alcun caso caducabili, negando qualsiasi bilanciamento di interessi con posizioni altrettanto meritevoli di tutela. Si ripresenta così il vecchio vizio di voler invertire le tutele e le priorità di cui all'art. 2 cost., non tutelando pienamente la persona nelle formazioni sociali in cui opera, bensì privilegiando queste ultime rispetto alla prima, senza alcuna eccezione. Anche il discorso relativo alla scarsa utilità del rimedio caducatorio per ragioni di intempestività della tutela non convince. Si è sicuri che l'annullamento di un atto federale sia sempre in assoluto inutile? Forse no, essendovi dei casi in cui l'annullamento consente di ottenere una tutela effettiva.

La scelta adottata crea poi una evidente disparità di trattamento, che emerge clamorosamente alla luce del caso del giocatore del Togo S.I.B.K. Il Tribunale di Lodi con ordinanza del 2010 ha annullato le N.O.I.F. impugnate per la discriminazione che esse provocavano in applicazione degli artt. 4 d.lg. 9 luglio 2003, n. 215 (sui comportamenti discriminatori) e 44 d.lg. 25 luglio 1998, n. 286³³. Questo caso, di certo non solitario³⁴, mostra come sia

³³ Trib. Lodi, ord. 13 maggio 2010, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2011), p. 422 ss., con nota di TULLIO, L.: "Sport: tra cultura e integrazione ... o tra «etnocentrismo» e «discriminazione»? Minori extracomunitari, accesso all'attività agonistica e pieno sviluppo della persona umana".

possibile per gli stranieri annullare atti federali, ma non per gli italiani, ai quali la Corte riserva ora soltanto il rimedio risarcitorio. Vi è quindi una disparità di trattamento, non giustificata dalla nazionalità, trattandosi di diritti dell'uomo.

Il profilo dei rimedi si rivela dunque particolarmente problematico. In sostanza, sembra essersi aperta la via alla “monetarizzazione” del pregiudizio subito dagli sportivi, che può essere persino irrisorio per le indubbie difficoltà di quantificazione. Quando invece non sia tale, questo può anche risolversi in serio pregiudizio per le federazioni, non sempre dotate di adeguate risorse finanziarie. La soluzione più equilibrata sembra dunque essere quella di ammettere il ricorso al rimedio risarcitorio quando non avrebbe senso dichiarare l'annullamento del provvedimento oppure questo comporterebbe una alterazione eccessiva di specifici meccanismi di funzionamento del sistema sportivo. Diversamente, invece, si dovrebbe procedere alla caducazione dell'atto, venendosi altrimenti a creare una ulteriore disparità di trattamento tra gli enti sportivi e le altre associazioni soggette al Libro Primo del codice civile, rispetto alle quali è applicabile l'art. 23 c.c., il quale prevede l'annullamento e la sospensione delle deliberazioni a cui si affiancano anche le patologie della nullità, della illiceità e della inesistenza, secondo quanto ritiene autorevole dottrina³⁵. Non è infatti detto che l'autonomia delle altre realtà associative sia meno rilevante costituzionalmente di quella del c.d. «ordinamento sportivo».

VIII. UNO SGUARDO ALL'ESPERIENZA TEDESCA IN MATERIA DI GIUSTIZIA SPORTIVA. IL CASO PECHSTEIN.

Uno sguardo alla esperienza tedesca mostra che la questione della giustizia sportiva è trattata in modo totalmente diverso in questo ordinamento³⁶. Si parte dall'idea che «Anerkennung von Vereinsautonomie nicht

³⁴ Per altri casi, v. DI NELLA, L.: “La tutela della personalità dell'atleta nell'organizzazione sportiva”, cit., p. 105 ss.

³⁵ In argomento v., per tutti, BASILE, M.: *Le persone giuridiche*, Milano (2003): Giuffrè, p. 230 ss.

³⁶ V., in argomento, tra gli altri, BUTTE, F.C.: *Das selbstgeschaffene Recht des Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts*, Baden (2010): Nomos, p. 221 ss.; FENN, H.: *Verbandsrechtliche Wettkampf- und Disziplinarregeln und das AGBG*, Zivilrechtslehrer 1934/1935 (a cura di W. HADDING), Berlin e New York (1999): Walter De Gruyter, p. 103 ss.; BUCHBERGER, M.: *Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit. Ein Vergleich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlin (1999): Duncker e Humblot, spec. p. 117 ss.; RÖHRICHT, V.: “Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht”, in ID.(a cura di) *Sportgerichtsbarkeit*, Stuttgart (1997): Boorberg, p. 19 ss.

Gerichtsfreiheit bedeutet, sondern lediglich Gewährung eines gerichtlich kontrollierten Freiraums zur Gestaltung des Rechtsverhältnisses des Vereins bzw. Verbandes zu seinen Mitgliedern»³⁷.

La questione si sposta dunque sulla intensità e sui parametri del controllo giudiziale degli statuti e regolamenti federali nonché dei provvedimenti. In generale, statuti e regolamenti sottostanno alla *Inhaltskontrolle* fondata sulla buona fede *ex* § 242 *BGB*³⁸. Si ritiene però che questi possano essere sottoposti a controllo anche ai sensi del § 305 ss. *BGB* sulle condizioni generali di contratto, quando regolano rapporti di scambio o comunque sono efficaci rispetto a contratti stipulati dagli associati con terzi, sottraendosi così alla regola della *Bereichsausnahme* di cui al § 310, comma 4, *BGB* prevista per le società³⁹.

I provvedimenti disciplinari e non sono invece sottoposti alla *Inhaltskontrolle ex* § 242 *BGB*. I *Prüfungskriterien* elaborati dai giudici sono i seguenti: estensione del potere regolamentare della federazione o del sodalizio, fondamento statutario del provvedimento, rispetto delle regole endoassociative del procedimento, rispetto dei principi giuridici in materia di procedimento, non contrarietà del provvedimento alla legge o al buon costume, correttezza dell'accertamento del fatto, non arbitrarietà o palese ingiustizia del provvedimento⁴⁰.

Questi criteri valgono per i *Vereine* o *Verbände* che non hanno una posizione sociale di forza o una posizione monopolistica. Nei confronti degli enti che invece rivestono una posizione sociale di forza o una posizione monopolistica, il controllo si estende oltre il semplice arbitrio o ingiustizia, investendo anche la *inhaltliche Angemessenheit* (proporzionalità del contenuto) del *Regelwerk*, il quale secondo la giurisprudenza deve realizzare «einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des

³⁷ SUMMERER, T.: “Sport, Vereine und Verbände”, in *Praxishandbuch Sportrecht* (a cura di J. FRITZWEILER, B. PFISTER e T. SUMMERER), München (2014): C.H. Beck, p. 220.

³⁸ BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* (1995), p. 583 ss., Reiterfall.

³⁹ Così, SUMMERER, T.: “Sport, Vereine”, p. 227, ove altra letteratura dello stesso orientamento. In giurisprudenza, BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* (1995), p. 585, pur partendo dall'applicabilità del § 242 *BGB*, ha relativizzato questa impostazione richiamando in gioco i *Wertungsmaßstäbe* propri del controllo delle *AGB*, nella misura in cui siano compatibili con il rapporto *de quo*.

⁴⁰ Ha deciso la piena controllabilità dell'accertamento di fatto effettuato dal *Verein* BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* (1984), p. 918 s.; BGH, in *Neue Juristische Wochenschrift* (1997), p. 3368 ss., ha esteso il controllo anche all'antigiuridicità e alla colpa. Sui singoli criteri, v. SUMMERER, T.: “Sport, Vereine”, p. 228 ss.

Verbandes und den schutzwürdigen Interessen derjenigen, die der Verbandsgewalt unterworfen sind»⁴¹.

Molto interessante è il recente caso Pechstein. Claudia Pechstein è una pattinatrice sul ghiaccio tedesca di alto livello, che si mantiene con l'attività sportiva. A causa di una presunta violazione del codice antidoping, nel luglio 2009 è stata squalificata per due anni dalla Commissione disciplinare della federazione internazionale di pattinaggio (*International Skating Union, ISU*), essendo così preclusa la sua partecipazione alle competizioni. Informata dell'accaduto, la federazione nazionale (*Eisschnelllauf-Gemeinschaft e.V.*) provvedeva ad escludere l'atleta anche dalla partecipazione agli allenamenti federali e dell'associazione per la quale era tesserata nonché dalla selezione che doveva gareggiare ai Giochi olimpici invernali di Vancouver del 2010.

In virtù della sottoscrizione di diversi accordi con la *ISU* contenenti, tutti, clausole arbitrali, la Pechstein dovette impugnare la decisione dinanzi al T.A.S. di Losanna. Per avviare la procedura dovette sottoscrivere anche l'accettazione delle regole procedurali che, tra l'altro, affermavano la competenza del T.A.S. Il *Panel* decise che il provvedimento impugnato era corretto, respingendo pertanto la domanda attorea. La Pechstein si rivolse allora alla Corte federale svizzera, chiedendo la revisione del lodo. Il ricorso venne respinto con la conferma del lodo sia la prima volta, sia la seconda, quando la ricorrente ricorse di nuovo alla luce di un ulteriore parere medico a lei favorevole.

Terminata la squalifica, la Pechstein tornò con successo a gareggiare. Poiché, a suo avviso, era stata ingiustamente condannata e aveva subito una perdita valutata in 4,4 milioni di Euro, la pattinatrice decise di citare dinanzi al *Landesgericht* di Monaco la federazione internazionale e quella nazionale, chiedendo che fossero dichiarate responsabili e condannate in solido al risarcimento dei danni patiti.

Il *Landesgericht* ha respinto la domanda, argomentando che con l'accettazione dell'arbitrato prima della procedura dinanzi al T.A.S. era stata validamente rifiutata la giurisdizione ordinaria, non potendosi quindi più lamentare della violazione del diritto di accesso alla giustizia statale⁴². Tuttavia, il *Landesgericht* ha condiviso il fatto della mancanza di volontà delle sottoscrizioni di siffatte clausole arbitrali e ha palesato dubbi rilevanti sulla effettività terzietà del T.A.S., la cui mancanza sarebbe rilevante anche ai sensi dell'art. 6, § 1,

⁴¹ OLG Frankfurt, *SpuRt*, 2001, p. 28; BGH, in *Neue Juristische Wochenschrift* (1995), p. 587.

⁴² LG München, *SpuRt* (2014), p. 113 ss.; sulla sentenza v. MONHEIM, D.: "Das Ende des Schiedszwangs im Sport - Der Fall Pechstein", *SpuRt* (2014), p. 90 ss.

CEDU, contrariamente a quanto sostiene il Tribunale federale svizzero in due recenti decisioni⁴³.

La Pechstein ha impugnato la sentenza di primo grado dinanzi al competente *Oberlandesgericht*, che è giunto a conclusioni diverse⁴⁴. I giudici di appello ritengono che l'accordo arbitrale sia inefficace, poiché viola norme imperative del diritto sui cartelli. Viene infatti riconosciuta la posizione di monopolista della federazione internazionale di pattinaggio nel mercato delle competizioni internazionali, rispetto alle quali vi è un rilevante interesse degli atleti a parteciparvi per evidenti ragioni, non essendo a questo paragonabile l'interesse alla partecipazione alle gare di livello nazionale.

A causa della posizione dominante sul mercato non è permesso alle imprese di imporre condizioni negoziali di qualsiasi tipo che derogano a quelle che sarebbero invece usuali in presenza di una condizione di maggiore concorrenza. Pertanto la federazioni non può esigere l'accettazione della clausola compromissoria da parte degli atleti.

L'*OLG* precisa, tuttavia, che gli accordi di arbitrato intercorsi tra una federazione internazionale che organizza competizioni e gli atleti che vi prendono parte non sono da ritenere *tout court* invalidi per mancanza di volontà dell'accettazione di questi ultimi. In effetti, vi sono motivi oggettivi che depongono per la sottoposizione delle liti ad un unico giudice, invece che ai giudici statali di diversi paesi, ciò che potrebbe condurre a decisioni divergenti.

Nel caso concreto si rinviene però un abuso di potere di mercato da parte della federazione per il fatto che la competenza arbitrale viene riconosciuta a favore del T.A.S., sul cui funzionamento e sulla cui composizione influiscono il C.I.O., le federazioni internazionali e i Comitati Olimpici Nazionali ma non gli atleti che ne devono accettare la competenza per non essere esclusi dalle competizioni internazionali. La composizione del C.I.A.S. e le modalità di

⁴³ Si tratta delle sentenze Tribunal fédéral, 10 giugno 2010, 4A_458/2009, <http://www.swissarbitrationdecisions.com>, relativa al caso Mutu, e Tribunal fédéral, 10 febbraio 2010, 4A_612/2009, <http://www.swissarbitrationdecisions.com>, relativa al caso Pechstein. Queste decisioni avevano ritenuto sussistere la contestata indipendenza e imparzialità del T.A.S., conformemente alla precedente giurisprudenza federale, e per tale ragione sono state impuginate dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nei ricorsi alla Corte europea entrambi gli sportivi lamentano, tra l'altro, la mancanza di indipendenza e imparzialità del T.A.S., ciò che secondo loro determina la violazione dell'art. 6, § 1, della CEDU. I giudizi sono tuttora pendenti e gli esiti sono di sicuro interesse per tutti gli operatori del settore.

⁴⁴ OLG Frankfurt, in *SpuRt* (2015), p. 78 ss.; sulla decisione v. STANCKE, F.: "Pechstein und der aktuelle Stand des Sportkartellrecht", *SpuRt* (2015), p. 46 ss.

scelta degli arbitri, di fatto selezionati principalmente dagli enti sportivi di vertice, pone questi ultimi in una situazione strutturale di forza che pregiudica alla base la neutralità del T.A.S. Inoltre, il presidente del collegio nei procedimenti di appello viene nominato dal Presidente del relativo settore all'interno del C.I.A.S. Per questo non è garantita la terzietà dei collegi arbitrali, essendo questi composti da persone più vicine agli enti di vertice che agli atleti. Agli atleti dovrebbe pertanto essere riconosciuto almeno il diritto di scegliere arbitri al di fuori della lista del T.A.S., magari indicando astratte caratteristiche professionali quali requisiti per la nomina.

Quindi l'accettazione della competenza del T.A.S. dipende soltanto dalla posizione di forza delle federazioni. Se agli atleti fosse offerta la possibilità di rivolgersi anche a strutture arbitrali effettivamente neutrali per risolvere le loro controversie, probabilmente a queste sarebbe data la preferenza. Questo consente dunque di applicare la disciplina sul divieto di abuso di posizione dominante, integrandone la soglia della rilevanza. Pertanto l'accordo arbitrale è stato considerato nullo per violazione del divieto di abuso ai sensi del § 134 BGB.

L'OLG ritiene infine che la domanda dell'attrice non possa essere ritenuta infondata in ragione del riconoscimento del lodo arbitrale. Questo è infatti in contrasto con l'ordine pubblico e pertanto non può essere riconosciuto ai sensi del § 1061, comma 1, ZPO e dell'art. 5, comma 2, lett. b, della Convenzione di New York sui lodi stranieri. I giudici non sono quindi vincolati al lodo nella valutazione della richiesta di risarcimento del danno ai sensi del GWB. La causa non è però ritenuta matura per la sentenza e l'OLG si è riservato di decidere con altro procedimento le questioni del risarcimento.

IX. CONCLUSIONI.

Viene così autorevolmente confermata l'attuale fase postordinamentale nei rapporti tra sport e diritto, incentrata sul riconoscimento dell'autonomia del sistema sportivo da esercitare nell'ambito delle finalità e dei valori dell'ordinamento giuridico⁴⁵.

Il diritto *antitrust* applicato allo sport segna una ulteriore evoluzione della svolta che si tende a porre in rilievo ed a sostenere.

⁴⁵ In argomento, v. DI NELLA, L.: "Sport e diritto: dalla teoria della pluralità degli ordinamenti al principio di specificità del fenomeno sportivo", in Studi in memoria di Giuseppe Panza (a cura di G. TATARANO, R. PERCHINUNNO E G. PANZA), Napoli (2010): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 239 ss., spec. p. 245.

L'unitarietà dell'ordinamento serve anche a dare efficacia ed efficienza al sistema sportivo nel suo insieme. Molto significativo è in tal senso l'editoriale «Compliance im Sport» pubblicato nel n. 3 del 2014 della rivista tedesca *Sport und Recht*⁴⁶. La funzione di *compliance* dovrebbe garantire l'osservanza del diritto statale e dei regolamenti sportivi. Forte è l'affermazione di unitarietà dell'ordinamento giuridico che è posta alla base di questa osservazione.

⁴⁶ KRÄHE, C.: «Compliance im Sport», *SpuRt* (2014), p. 89.