

ISSN 1825-6678

Rivista di

---

Diritto ed Economia dello Sport

---

Quadrimestrale

Anno Decimo

Fascicolo 1/2014







# Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Decimo

Fascicolo 1/2014

## **Rivista di Diritto ed Economia dello Sport**

www.rdes.it

*Pubblicata in* Bracciano

*Redazione:*

Sports Law and Policy Centre

Via Cupetta del Mattatoio 8 – 00062 Bracciano, Roma

Tel. +39 333-9973267

*Proprietario:* Sports Law and Policy Centre

*Editore:* Sports Law and Policy Centre

*Provider:* Aruba S.p.A. P.zza Garibaldi 8 – 52010 Soci (AR)

*url:* www.aruba.it

Testata registrata presso il Tribunale di Avellino al n° 431 del 24/3/2005

*Direttore:* Avv. Michele Colucci

Sped. in A. P. Tab. D – Aut. DCB/AV/71/2005 – Valida dal 9/5/2005

### RDES ABBONAMENTO 2014

formato cartaceo 210,00 euro

formato eBook 90,00 euro

L'abbonamento (tre volumi) decorre dal 1 gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Per abbonarsi è sufficiente inoltrare una richiesta al seguente indirizzo e-mail:  
info@rdes.it

## **Redazione**

Direttore: Michele Colucci  
Vice Direttore: Nicola Bosio  
Capi redattori: Raul Caruso (*Economia*)  
Anna Lisa Melillo (*Diritto*)

Assistente di redazione: Antonella Frattini

### Comitato Scientifico:

Prof. Roger Blanpain (*University of Leuven – Belgio*)  
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)  
Prof. Virgilio D'Antonio (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)  
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)  
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)  
Prof. Frank Hendrickx (*University of Tilburg – Paesi Bassi*)  
Prof. Avv. Enrico Lubrano (*Studio Legale Lubrano & Associati – Italia*)  
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)  
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)  
Prof. Lina Musumarra (*Studio Legale Musumarra – Italia*)  
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)  
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)  
Prof. Robert Siekmann (*Asser Institute – Paesi Bassi*)  
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)

### Comitato di redazione:

Francesco Addesa; Francesco Bof; Mario Calenda; Giuseppe Candela; Salvatore Civale; Federica Fucito; Marco Giacalone; Domenico Gullo; Marco Lai; Marco Longobardi; Fabrizio Montanari; Francesco Lucrezio Monticelli; Alessio Piscini; Ruggero Stincardini; Flavia Tortorella; Julien Zylberstein



## INDICE

### LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL GESTORE DI UN IMPIANTO SPORTIVO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA: ORIENTAMENTI CONSOLIDATI E PROSPETTIVE FUTURE

di <i>Filippo Bisanti</i> .....	13
1. Introduzione .....	13
2. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di responsabilità civile del gestore di impianti sportivi: alcuni esempi	16
3. Una differente visione: la maggiore responsabilizzazione dei fruitori nel rapporto con il gestore dell'impianto sportivo .....	24
4. Conclusioni .....	28
Bibliografia .....	30

### LA RICHIESTA DI APPELLO NELLA GIURISPRUDENZA DEL TAS: ANALISI SULL'INTERPRETAZIONE DEI REQUISITI *EX ART.* R48 DEL CODICE DI ARBITRATO SPORTIVO

di <i>Federico Venturi Ferriolo</i> .....	31
Introduzione .....	31
1. I procedimenti di appello al Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna: brevi cenni introduttivi .....	32
2. Il deposito della richiesta d'appello e l'inizio dell'iter procedurale ..	33
3. I termini per il ricorso di appello .....	33
4. Criteri di ammissibilità della richiesta .....	34
5. Tassatività dei requisiti <i>ex Art.</i> R48 .....	35
6. I poteri discrezionali del Segretariato riguardo all'estensione dei termini .....	37
7. Le varie interpretazioni da parte della giurisprudenza del TAS .....	38
7.1 Su una rigida applicazione dei requisiti .....	38
7.2 La volontà delle parti quale principio informatore del procedimento arbitrale .....	39
8. Sul valore dichiarativo e non meramente informativo della dichiarazione di appello .....	40
9. Sul divieto di eccessivo formalismo .....	40
Conclusioni .....	41
Bibliografia .....	43

## ORDINAMENTO GIURIDICO SPORTIVO: NUOVE PROSPETTIVE

di <i>Giorgio Gentile</i> .....	45
1. Introduzione .....	45
2. Il concetto classico di ordinamento giuridico: il dualismo normativisti ed istituzionalisti .....	49
3. Applicazione delle teorie all'ordinamento sportivo .....	51
4. La natura giuridica dell'ordinamento sportivo: il metodo pluralistico .....	53
5. L'originarietà dell'ordinamento sportivo .....	54
6. I limiti della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici .....	55
7. La sentenza Bosman: punto di svolta .....	57
8. Il mutato assetto organizzativo globale .....	59
9. Il nuovo inquadramento giuridico dello sport .....	61
10. Ipotesi ricostruttiva della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici .....	65
11. La doppia anima del diritto sportivo tra autonomia privata e sfera pubblica .....	70
12. Principi di diritto amministrativo nell'ordinamento sportivo: gli elementi organizzativi .....	73
13. Gli elementi funzionali .....	74
14. Gli elementi giustiziali .....	75
15. Spunti critici di un'impostazione .....	76
16. L'orientamento giurisprudenziale .....	77
17. Conclusioni .....	80
Bibliografia .....	83

## CONCESSIONE DI IMPIANTO SPORTIVO: QUALIFICAZIONE E CONSEGUENZE

di <i>Stefano Tatti</i> .....	89
1. Considerazioni introduttive .....	89
2. Impianto sportivo e servizio pubblico .....	93
3. Gli impianti sportivi nella legge 27 dicembre 2002, n. 289 .....	95
4. Impianti sportivi e codice dei contratti .....	102
5. La giurisdizione in materia di gestione di impianti sportivi .....	105

## VIOLENZA VERBALE NEGLI STADI: LE COLPE DELL'ORDINAMENTO STATALE E SPORTIVO

di <i>Francesca D'Urzo</i> .....	109
1. Premessa .....	109
2. I fatti e l'epilogo sanzionatorio del caso Boateng .....	111
3. Violenza verbale negli stadi: il giusto limite di tollerabilità dell'offesa .....	114

3.1	Il reato d'ingiuria .....	114
3.2	Casistica giurisprudenziale .....	117
3.3	Il ruolo centrale del principio di offensività .....	119
4.	Verso una soluzione possibile: condanne penali e Daspo .....	122
5.	Responsabilità oggettiva dei club: le sanzioni disciplinari sono efficaci? .....	128
6.	Conclusioni .....	134

### **NOTA A SENTENZA**

#### LE SANZIONI SPORTIVE E INIBITORIE RIMANGONO DI COMPETENZA DELL' ORDINAMENTO SPORTIVO

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 17929 del 24 luglio 2013*

di Luca Arminio .....	139
1. La questione .....	139
2. La vicenda oggetto della controversia ed il suo iter processuale ..	139
3. La pronuncia della Corte .....	142
4. L'autonomia della giustizia sportiva rispetto a quella ordinaria .....	145
5. Le conclusioni .....	147

### **GIURISPRUDENZA NAZIONALE**

*Corte di Cassazione, sez. unite, sentenza del 24 luglio 2013, n. 17929 ....* 151

*Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza del 2 ottobre 2013, n. 12351* 159



## LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL GESTORE DI UN IMPIANTO SPORTIVO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA: ORIENTAMENTI CONSOLIDATI E PROSPETTIVE FUTURE

di *Filippo Bisanti*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L’orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di responsabilità civile del gestore di impianti sportivi: alcuni esempi – 3. Una differente visione: la maggiore responsabilizzazione dei fruitori nel rapporto con il gestore dell’impianto sportivo – 4. Conclusioni

### *I. Introduzione*

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di illustrare il regime di responsabilità civile del gestore di un impianto sportivo, attraverso la disamina di peculiari casi giurisprudenziali, di merito e legittimità, al fine di individuare la via maestra intrapresa dai giudici per la risoluzione delle controversie.

Seppur i *dicta* delle statuizioni giudiziarie costituiscono, formalmente, la reale espressione della *voluntas legis* nella fattispecie concreta, promanante dalle norme generali e astratte sancite dall’ordinamento, l’interpretazione compiuta non deve essere considerata un dogma, ben potendo ricavare, dalle decisioni giudiziarie, interessanti spunti critici, non per fungere da mero «Azzecagarbugli», bensì per innovare orientamenti che – forse – non più si riconoscono nella società moderna.

E’ indubbio che negli ultimi anni abbiamo assistito a un mutamento dell’approccio della società verso lo sport, che – di conseguenza – ha dovuto adeguarsi ai relativi cambiamenti: l’esercizio fisico, in ogni sua forma, è oramai parte integrante [*rectius* - il fondamento] della crescente ricerca della salute, della cura del corpo e del *wellness*.<sup>1</sup>

---

\* Filippo Bisanti, specializzando nelle professioni legali; dottore in Giurisprudenza e Scienze Politiche (corso di laurea di primo livello in «Operatori della sicurezza sociale»); cultore della materia e membro della Commissione di esame di Diritto civile presso l’Università degli Studi di Trento; già autore di contributi giuridici; email: filippobisanti@hotmail.com.

<sup>1</sup> In tema, P. D’ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2007, 484: «da mera attività amatoriale di gruppo lo sport è divenuto un bene di consumo,

In tale (nuovo) contesto, le implicazioni che sono succedute hanno avuto risvolti applicativi differenti: difatti, all'incremento del numero di sportivi è conseguita l'esigenza di creare impianti sempre più all'avanguardia, sia per quanto attiene al profilo tecnico, sia in merito alla sicurezza.

Il gestore di un campo da calcio, calcetto, pallavolo, tennis e quant'altro, non solo ha visto ampliarsi la propria sfera di clientela, ma ha dovuto cimentarsi altresì con una nuova tipologia di clientela, moderna, che pretende *standards* di qualità e sicurezza che non si identificano più con il luogo ludico spartano che ha costituito lo sfondo adolescenziale di molte persone.

Considerato che siffatta esigenza è percepita dal singolo utente e che, pertanto, specularmente, in capo al gestore gravano obblighi di sicurezza particolarmente rilevanti rispetto alla struttura-impianto, *a fortiori* la necessità di contesti sportivi sicuri sarà ancor maggiore allorquando vi sarà una contesa fra gruppi di utenti. Si pensi al classico caso di gestione di un campo da calcetto, ove in un perimetro particolarmente limitato sarà combattuto un *match* che, nonostante sia disputato fra amici e non fra atleti professionisti, nulla avrà di pacifico, atteso che la *vis* agonistica profusa non è un mero fatto eziologicamente connesso al livello di professionismo, ma deriva dalla passione di ogni singolo giocatore versata nella fase di gioco.

Il ragionamento fin d'ora esposto appare di natura meramente sociale, poiché parlare di sicurezza di un impianto è concezione comune che, per essere considerata giuridica e quindi vincolante, deve ancorarsi a puntuali norme giuridiche, idonee a fondare concreti obblighi cautelari per il gestore.

La *quaestio iuris* del presente articolo si preordina proprio tale intento: l'analisi delle statuizioni giudiziarie in merito a controversie in cui sono coinvolti i gestori di impianti sportivi, permette di individuare l'esito della ricerca – del fondamento dell'obbligo di sicurezza – operata dai giudici nell'espletamento delle ordinarie incombenze.

Come verrà illustrato, allo stato, sussiste un orientamento consolidato verso l'inquadramento *sic et simpliciter* del gestore quale custode dell'impianto sportivo, da cui conseguono obblighi cautelari non basati, essenzialmente, sul concetto di diligenza, quanto piuttosto, considerati parametri per valutare la sussistenza di un caso fortuito, in grado di rompere il nesso che lega la cosa (l'impianto) a un ipotetico evento lesivo (infortunio di un fruitore).

L'impostazione oggettiva prescinde dunque dall'effettiva diligenza della condotta del gestore, ma pone luce esclusivamente verso il nesso *de quo*.

Tale approccio, *in prima facie*, rappresenta una via agevole per i giudici, atteso che la dimostrazione in sede processuale dell'esistenza del fortuito graverà in capo al gestore che, in caso di inottemperanza all'onere probatorio, risulterà soccombente.

---

al pari di un qualsiasi prodotto industriale, ma con implicazioni economiche, sociali, culturali, tecniche, giuridiche e amministrative di più ampio spettro al punto che l'attenzione sportiva è oggi considerabile planetaria o globale».

Il fulcro della responsabilità civile per l'attività di gestione di un impianto sportivo viene quindi rinvenuto nell'art. 2051 c.c., da cui deriva la regola che ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito.

Un primo intervento critico potrebbe essere, silenziosamente, sollevato avuto riguardo al mero tenore letterale della norma: il gestore si identifica realmente in un custode? Non sarebbe possibile e lecito, per converso, immaginare il gestore come una vera e propria parte di un contratto bilaterale? In fin dei conti, nei casi ordinari, la fruizione di un campo da gioco avviene a seguito della stipulazione di un contratto atipico, in cui sono manifestate volontà convergenti a cui sottendono interessi contrapposti: da un lato, il gestore mira al conseguimento del profitto mediante la concessione dell'utilizzo del campo previo corrispettivo, dall'altro, i fruitori desiderano cimentarsi in uno sport in un panorama regolamentare, soddisfacendo così un interesse non patrimoniale ludico-agonistico.

Una visione così formulata non appare lontana dalla realtà dei fatti: è innegabile che il rapporto contrattuale *de quo* venga continuamente instaurato nell'odierna società. Ciò che difetta, è la reale concezione di quello che avviene *inter partes*; si pensi al classico acquisto presso un esercizio commerciale: il profano di diritto non è tenuto a conoscere la latitudine giuridico-applicativa della propria azione e di conseguenza non sempre è conscio del fatto che recandosi alla cassa sta effettivamente concludendo un contratto di vendita, caratterizzato dal perfezionamento mediante il mero incontro delle volontà.

Benché la complessità della realtà giuridica non sia integralmente nota ai consociati, esiste ed esplica i propri effetti.

Così come nel caso di utilizzo di un campo da gioco *ad interim*: le squadre che scendono in campo hanno concluso un contratto e, pertanto, non sono esclusivamente liberi di giocare, ma sono altresì destinatari di obblighi verso il gestore.

Lasciando al prosieguo la relativa disamina, sarà opportuno comprendere se il rapporto contrattuale fra gestore e fruitore investa esclusivamente le prestazioni, rispettivamente, di concessione del campo e di pagamento del corrispettivo, oppure celi ulteriori obblighi.

La decisione di inquadrare il rapporto gestore-fruitore nell'alveo dell'art. 2051 c.c. oppure nell'art. 1218 c.c., comporterà delle conseguenze sostanziali ben differenti; riconoscere un rapporto di natura contrattuale esigerà altresì l'enucleazione delle prestazioni effettivamente dedotte, che non si identificheranno esclusivamente in quanto espressamente pattuito.<sup>2</sup>

*In primis*, è dunque opportuno comprendere, mediante l'analisi di alcuni casi salienti, quale sia l'orientamento prevalente della giurisprudenza in tema di responsabilità civile del gestore di impianti sportivi.

---

<sup>2</sup> Per una visione completa della responsabilità civile sportiva, G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *RDS*, 1984, 471; v. anche G. ALPA, *La responsabilità civile*, Utet Giuridica, Milano, 1999, 796.

## 2. *L'orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di responsabilità civile del gestore di impianti sportivi: alcuni esempi*

Esaurita questa breve premessa deputata all'illustrazione del ragionamento giuridico che si vuol compiere con la disamina in questione, si passano ora in rassegna alcune significative pronunce della giurisprudenza concernenti la responsabilità del gestore di un impianto sportivo.<sup>3</sup>

Il primo sport trattato è il più amato in Italia e in Europa,<sup>4</sup> nonché praticato da una moltitudine di persone: il calcio, comprensivo della sua «*editio minoris*», ovvero il calcio a cinque o a sette giocatori.

In una recentissima decisione della Corte di Cassazione,<sup>5</sup> assunta nella forma di ordinanza *ex art. 380bis c.p.c.*, è stato rigettato un ricorso di un gestore di un campo di calcetto, condannato dalla Corte di Appello de L'Aquila per un infortunio accorso a un fruitore. Nella specie, l'utente aveva riportato delle lesioni eziologicamente connesse a un palo metallico che sorreggeva la struttura del campo da gioco. La statuizione della Cassazione è chiara, atteso che, secondo l'ordinanza, «la gravata sentenza non merita le censure mosse, essendo stato correttamente applicato il seguente principio di diritto: il proprietario o gestore di un campo di gioco è responsabile, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., degli infortuni occorsi ai fruitori di quest'ultimo, ove non alleghi e non provi l'elisione del nesso causale tra la cosa e l'evento, quale può aversi, in un contesto di rigoroso rispetto di eventuali normative esistenti o comunque di una concreta configurazione della cosa in condizioni tali da non essere in grado di nuocere normalmente ai suoi fruitori, nell'eventualità di accadimenti imprevedibili e ascrivibili al fatto del danneggiato stesso – tra i quali una sua imperizia o imprudenza – o di terzi».

La decisione saliente della Corte di Cassazione in tema è avvenuta con la sentenza depositata il 31 novembre 2012: il caso in esame aveva avuto come protagonista un giocatore che durante una partita di calcetto a sette, nel tentativo di recuperare il pallone in procinto di uscire lateralmente dal perimetro di gioco in fallo laterale, era finito contro il palo di ferro di una delle quattro porte destinate al calcetto a cinque. Le porte in questione erano state collocate all'esterno del campo, ma avrebbero dovuto essere spostate da un dipendente della predetta società; all'impatto del giocatore era conseguita la rottura del tendine del piede sinistro. Il Giudice di seconde cure (la Corte di Appello di Milano) aveva evidenziato come la situazione di pericolo fosse suscettibile di essere avvertita e prevenuta *ex ante*, attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso giocatore danneggiato che non aveva chiesto, unitamente agli altri giocatori, l'intervento del custode per lo spostamento delle porte, né vi aveva provveduto direttamente o con l'aiuto degli

<sup>3</sup> Per una dettagliata rassegna giurisprudenziale, M. PITTALIS, *La responsabilità sportiva. Principi generali e regole tecniche a confronto*, Giuffrè, Milano, 2013, 261-381.

<sup>4</sup> M. GIACALONE, *L'arbitrato sportivo nel sistema italiano*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 9, n. 3, 2013, 31.

<sup>5</sup> Cass. civ., sez. III, 30 agosto 2013, n. 19998.

amici. La condotta posta in essere era da considerarsi alla stregua di una autonoma assunzione di rischio elettivo per omissione, che nel dinamismo causale aveva interrotto il nesso di causalità, con conseguente inapplicabilità della responsabilità dedotta, anche sotto il profilo del *neminem laedere*. La Corte di Cassazione, nel confermare la sentenza impugnata, si è limitata a evidenziare come l'assunzione *de qua* abbia costituito un mero fatto interruttivo del nesso causale tra la cosa (il campo) e l'evento lesivo: si legge testualmente che «in ordine alle questioni poste con il primo motivo si osserva che il giudice del riesame ha accertato, con una valutazione fattuale da cui desume conseguenze giuridiche, che essendo ben visibili le quattro porte collocate a bordo del campo e i giocatori ben consapevoli che non avevano ritenuto di spostarle o di chiederne lo spostamento, tutti loro erano in una situazione di rischio elettivo, incluso l'infortunato. Pertanto anche l'argomento espresso nella discussione orale sulla sua azione non di portiere ma di giocatore gareggiante non sposta i termini della questione. Risulta pertanto corretta l'esclusione della violazione dell'art. 2051 per l'esclusione del nesso causale, posto che il fattore determinante della causalità, che rompe il nesso, è riferito alla scelta dei giocatori di utilizzare il campo senza rimuovere le porte, dove era possibile, che nel corso del gioco, i giocatori finissero con l'urtare. La esclusione del nesso preclude l'indagine sull'imputabilità soggettiva, anche in relazione alla diversa ipotesi di cui all'art. 2043 c.c. Vedi sostanzialmente in termini, Cass. 23 marzo 2011 n. 6677 e Cass. 16 gennaio 2009 n. 993 in tema di caso fortuito come condotta colposa esclusiva o determinante del danneggiato». L'argomentazione logico-giuridica è degna di pregio poiché, nonostante rimanga saldamente ancorata alla norma *ex art. 2051 c.c.*, prende in considerazione l'effettiva condotta dei giocatori, muovendo nei loro riguardi un giudizio di rimprovero per non aver segnalato la presenza delle porte in prossimità del campo, costituente *ictu oculi* un pericolo prevedibile ed evitabile.

In seno alla teoria contrattuale che verrà esposta nel prosieguo, la decisione della Corte di Cassazione rappresenta – *latu sensu* – un primo approccio per includere i fruitori di un campo nel concetto di sicurezza della pratica esercitata.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Cass. civ., sez. III, 31 luglio 2012 n. 13681, in *DR*, 2013, VII, 717 con nota di A.P. BENEDETTI; l'esauritivo commento dell'Autore merita di essere riportato integralmente nei passi salienti: «risulta, dunque, evidente che l'aspetto della decisione in commento su cui merita soffermarsi è senz'altro, in conclusione, quello relativo alla "accettazione del rischio" da parte del danneggiato. Come noto nel nostro ordinamento l'accettazione del rischio non è mai assunta alla dignità di autonoma *complete defense*, come invece accade (almeno secondo l'impostazione tradizionale) nella *tort law* statunitense, dove la *assumption of risk*, al pari della *contributory negligence*, poteva precludere completamente il risarcimento del danno. Pur non essendo questa la sede per analizzare compiutamente la questione, è chiaro che si pone decisamente il problema della relazione tra concorso di colpa e assunzione del rischio. In primo luogo si deve, dunque, rilevare come assunzione (accettazione) del rischio e concorso di colpa non siano sinonimi; al più vi possono essere sovrapposizioni e punti di coincidenza tra due ipotesi che sono, comunque, ben differenti quantomeno nella loro fisionomia. La questione non è, però, solo di chiarezza concettuale. Come mostra la sentenza in commento, è necessaria un'adeguata riflessione sulla rilevanza dell'accettazione del rischio in relazione alle conseguenze risarcitorie di un evento dannoso. In tal senso, una volta appurato che concorso di colpa del danneggiato e accettazione del rischio non coincidono, rimane evidente che il dettato normativo della disposizione dell'art. 1227,

L'esistenza di un obbligo di custodia a carico del gestore del campo è stata altresì richiamata dalla giurisprudenza penale quale fonte di una posizione di garanzia a suo carico: in Cass. pen., 24 gennaio 2006, n. 16998, viene affermata la responsabilità di una società sportiva, poiché titolare di una posizione di garanzia fondata *ex art.* 2051 c.c., che si estrinseca nell'obbligo giuridico di garantire l'incolumità fisica degli utenti e di adottare tutte le cautele idonee per impedire che siano superati i limiti di rischio connaturati alla normale pratica sportiva.<sup>7</sup>

L'orientamento della Corte di Cassazione è pertanto palmare: il gestore di un campo da calcio ne è custode.

La giurisprudenza di merito prosegue nelle linee tracciate dal Supremo Consesso.

In una controversia trattata dal Tribunale di Roma,<sup>8</sup> si era verificato il caso di un giocatore di calcetto che intento a inseguire un pallone, in prossimità della linea di fondo del campo, scivolando impattava contro un muro di cemento che delimitava la zona di gioco. Esperita l'azione di risarcimento verso il gestore, il Tribunale, motivando il rigetto della pretesa, rilevava l'inapplicabilità dell'art. 2051 c.c., atteso il muretto *de quo* doveva essere considerato una cosa avente ruolo meramente passivo; riteneva sussistente, per converso, la responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c., alla luce del fatto che il gestore, per colpa, aveva omesso di

---

comma 1, c.c. pare l'unico punto di riferimento certo per risolvere la questione. Peraltro, in un quadro complessivo siffatto, l'alternativa che si presenta all'interprete si trova all'interno di due poli estremi: è possibile, infatti, ritenere che l'accettazione del rischio si trovi in un rapporto di *genus ad speciem* rispetto al concorso di colpa, per cui in ogni ipotesi di questo tipo si deve procedere con la riduzione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., oppure, all'estremo opposto, si può sostenere che l'accettazione del rischio (ancorché implicita) sia una causa (assoluta) di esclusione della responsabilità, pur se non positivamente espressa. La soluzione che pare preferibile deve essere individuata tenendo conto delle numerose variabili che le differenti concrete vicende possono presentare. In via generale non pare che si possa dubitare che la regola enunciata dall'art. 1227, comma 1, c.c. sia la manifestazione positiva del principio generale che governa la valutazione della condotta del danneggiato nell'illecito civile: il legislatore ha positivamente sancito che, in applicazione del principio di "autoresponsabilità", l'*apportionment* delle conseguenze del danno sia il criterio generale cui attenersi. Rimane però necessaria un'adeguata valutazione delle specificità della singola fattispecie per cui si invoca l'accettazione del rischio da parte del danneggiato. Infatti, rimanendo all'interno dell'ambito sportivo, non possono essere considerate alla stessa stregua l'accettazione dei rischi di infortunio da contrasti di gioco e quella di danni derivanti dall'eventuale pericolosità delle strutture. È assolutamente ovvio che chi partecipa a una partita di calcetto non può che consentire a rischiare di subire quelle lesioni, anche gravi, che sono possibili, normali conseguenze del gioco del calcio; rimane senz'altro più dubbio che la semplice discesa in campo valga ad esonerare il gestore del campo per danni cagionati dall'insicurezza dell'impianto sportivo. Peraltro rimane evidente – e la sentenza in esame non fa che confermarlo – come la questione della condotta della vittima nell'illecito civile non sia un semplice problema di causalità. Si tratta di questione essenziale, che riguarda la struttura stessa dell'illecito civile, caratterizzata dalla necessaria relazione-interazione tra la condotta del danneggiante e quella del danneggiato, e che può essere adeguatamente compresa solo in una prospettiva che abbia come fulcro la valutazione della rispettiva "negligenza" della parti coinvolte».

<sup>7</sup> Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2006, n. 16998, in *Ced Cass. pen.*, 2006; conforme Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2011, n. 18798, in *Ced Cass. pen.*, 2011 e Cass. pen., sez. IV, 1 dicembre 2000, n. 5816, in *Giur. it.*, 2002, 1929.

<sup>8</sup> T. Roma 4 gennaio 1997, in *RDS*, 1997, 504 con nota di L. LAMBO.

cautelare adeguatamente siffatto pericolo prevedibile *a priori*. Nella determinazione del *quantum debeatur*, il giudice, in applicazione dei principi *ex art. 1227 c.c.*, riconosceva un determinante apporto causale nella causazione del sinistro, alla luce che il giocatore aveva accettato di giocare [*rectius* - il rischio di giocare] in un campo che non si presentava in adeguate condizioni di sicurezza.

Come si evince, l'impostazione dei giudici romani si discosta dall'orientamento della Cassazione: nell'accertamento processuale dei fatti, è stata prestata attenzione anche alla condotta del giocatore, non al sol fine di individuare l'interruzione del nesso causale *ex art. 2051 c.c.*, bensì in chiave di criterio di imputazione soggettiva di responsabilità, che ha comportato la riduzione del risarcimento preteso.

Il Tribunale di Bari, in occasione di un evento sinistroso occorso a un giocatore di calcetto, caduto per la presenza di sabbia sul terreno di gioco, non visibile poiché ricoperta dal manto erboso, ha riconosciuto la responsabilità del gestore *ex art. 2051 c.c.*, atteso che all'esito dell'istruzione probatoria era emerso che siffatta evenienza aveva costituito «grave difetto di manutenzione del campo (...) una chiara insidia per i giocatori».<sup>9</sup>

Giova in questa sede richiamare il principio enunciato da App. L'Aquila 24 maggio 2012, secondo cui «è innegabile che le peculiari caratteristiche del campo da calcetto, contraddistinto dall'incombente presenza ai suoi margini di una rete metallica di recinzione, avevano dato vita, tenuto conto del contesto ambientale e dell'attività in esso svolta, a una concreta, e consistente, situazione di pericolo. E ciò per il fatto che in un campo da calcio i movimenti incontrollati dei giocatori cui possono dare luogo la foga del calcio e la perdita di equilibrio da parte dei medesimi giocatori costituiscono circostanze assolutamente prevedibili, che rendono quindi pericolosi tutti gli ostacoli che possano eventualmente interferire con la traiettoria della caduta».

In ambito calcistico, salvo alcuni isolati cambi di rotta delle Corti di merito, si rinviene un orientamento consolidato promanante dall'applicazione della responsabilità per danni da cose in custodia.

In tema di campo da tennis la giurisprudenza è scarna: un (lontano) caso è stato trattato dalla Suprema Corte di Cassazione.<sup>10</sup> Nel caso di specie, un giocatore di tennis stava disputando una partita allorquando, a causa di una piccola buca presente sul campo, riportava una distorsione tibio-tarsica alla gamba destra. La decisione di secondo grado aveva escluso la responsabilità del gestore poiché il

<sup>9</sup> Sempre il Tribunale di Bari, con sentenza 24 luglio 2008, ha ulteriormente specificato gli obblighi del gestore: «il fatto, pertanto, che le condizioni deteriori del campo fossero ben visibili, oltre a non essere provato, non esclude la responsabilità del custode. Deve rammentarsi, per altro, che è dovere del custode segnalare il pericolo connesso all'uso della cosa e che quest'ultimo si arresta solo di fronte ad un'ipotesi di utilizzazione impropria la cui pericolosità sia talmente evidente ed immediatamente apprezzabile da chiunque, tale da renderla del tutto imprevedibile, sicché l'imprudenza del danneggiato che abbia riportato un danno a seguito di siffatta impropria utilizzazione esclude il nesso di causalità per gli effetti di cui all'art. 2051 c.c.».

<sup>10</sup> Cass. civ., sez. III, 28 ottobre 1995, n. 11264, in *RDS*, 1996, 87.

campo da tennis non sarebbe stata cosa strutturalmente idonea a produrre danno alla persona, in modo da doversi attuare un dovere di vigilanza assoluto e costante. Nel rinviare la decisione nuovamente al giudice di secondo grado, la Cassazione ha enunciato il principio di diritto secondo cui «il dovere di controllo e di custodia, posto dall'art. 2051 c.c., sussiste anche in relazione alle cose prive di dinamismo proprio e, nondimeno, suscettibili, in concorso con altri fattori causali, di cagionare danni». Di conseguenza, una volta accertato che il gestore era custode del campo e che l'infortunio era eziologicamente connesso a un'anomalia dello stesso, i giudici di merito avrebbero dovuto accertare se la società proprietaria dell'impianto sportivo avesse o meno fornito la prova del caso fortuito, comprensivo, altresì, della colpa dello stesso danneggiato, rilevante solo se e in quanto esclusiva dell'evento dannoso.

Per quanto attiene allo sport della pallavolo, si registra in giurisprudenza una recentissima ordinanza della Corte di Cassazione, trattante la responsabilità di un istituto scolastico per danni occorsi a una studentessa. Nel caso di specie, la giovane, durante una partita di pallavolo disputata presso l'istituto, aveva riportato un infortunio alla mano urtando contro la rete; seppur il *thema decidendum* abbia investito quesiti di natura processuale, la Corte – *obiter dictum* – ha ulteriormente rimarcato il principio per cui la «responsabilità per danni cagionati da cose in custodia prevista dall'art. 2051 c.c., prescinde dall'accertamento della pericolosità della cosa stessa e sussiste in relazione a tutti i danni da essa cagionati, essendo esclusa solo dal caso fortuito, che può essere rappresentato – con effetto liberatorio totale o parziale – anche dal fatto del danneggiato, avente un'efficacia causale tale da interrompere del tutto il nesso eziologico tra la cosa e l'evento dannoso o da affiancarsi come ulteriore contributo nella produzione del danno».<sup>11</sup>

Senz'ombra di dubbio, lo sport in cui la gestione della relativa area è strettamente ancorata all'art. 2051 c.c. è [*rectius* - era?] rappresentato dallo sci da discesa.

Lo sci, quale massima espressione di pratica libera e temeraria, ha visto incrementare i propri utenti in maniera esponenziale, divenendo uno sport di massa, in luogo della pregressa concezione di pratica *d'élite* che un tempo lo connaturava. Significativa e copiosa la giurisprudenza che ha trattato il tema, atteso il marcato indice di sinistrosità indissolubilmente legato all'attività. Decidere di scendere da un pendio innevato soltanto muniti di sci ai piedi, *in prima facie*, promana da una scelta peculiare: il *sensation seeking* è il *quid* che permette allo sciatore di tentare [*rectius* - azzardare] l'impresa, personale, di riuscire a domare le chine invernali. L'attenzione dello sciatore – pertanto – deve essere costante, massima e rivolta al giusto equilibrio fra l'esigenza di sicurezza e il superamento dei propri limiti: costituendo una sfida interiore, di natura quasi spirituale, lo sciatore ha il compito di rappresentarsi costantemente che l'opera che si accinge a compiere è comunque innaturale. Per converso, nei confronti del gestore è esatta la predisposizione di un'area sciabile, non limitata alla mera fase di risalita,<sup>12</sup> che permetta l'esercizio

<sup>11</sup> Cass. civ., sez. III, 23 agosto 2013, n. 19481, inedita.

<sup>12</sup> Sul punto, *ex multis*, Cass. civ., 23 maggio 1997, n. 4607, in *RDS*, 1997, 492; Cass. civ., 13 gennaio 1993, n. 356.

della pratica sciistica in sicurezza. Nelle decisioni giudiziarie, l'onere di precauzione che incombe sul gestore ha generato dubbi interpretativi e linee di demarcazione non univoche.<sup>13</sup>

Le ultime statuizioni delle Corti di merito non hanno alcuna perplessità ad applicare l'art. 2051 c.c.

In un caso trattato dal Tribunale di Trento, con sentenza 23 aprile 2013, uno sciatore minorenne era incorso in un incidente sciistico, riportando lesioni gravissime: nello specifico, il giovane era precipitato in un burrone a causa del mancato ancoraggio della rete di protezione. I genitori domandavano il risarcimento al gestore dell'area sciabile, ritenendo sussistente una responsabilità originata dal contratto di *ski-pass*, ovvero extracontrattuale ai sensi dell'art. 2051 c.c. Il ragionamento logico-giuridico del Tribunale pone quale *prius* una precedente statuizione della Corte di Cassazione, a mente della quale, innanzi a una responsabilità per danni da cose in custodia, occorre l'esistenza di nesso causale fra l'evento dannoso e la cosa o fra l'evento e la violazione dell'obbligazione di natura contrattuale, nesso che resta escluso ove l'evento sia ascrivibile a caso fortuito riconducibile a un fatto esterno al sinallagma contrattuale (ravvisabile, nel caso di responsabilità da cose in custodia, sia in presenza di un fattore esterno che, interferendo nella situazione in atto, abbia di per sé prodotto l'evento, assumendo il carattere del c.d. fortuito autonomo, sia nei casi in cui la cosa sia stata resa fattore eziologico dell'evento dannoso da un elemento o fatti estranei del tutto eccezionali e per ciò stesso imprevedibili). Con siffatte premesse, veniva affermata l'esistenza di un obbligo di manutenzione del tracciato in carico al gestore dell'area sciabile, scaturente dall'art. 2051 c.c., in quanto custode e gestore delle piste medesime.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> La responsabilità del gestore si basa, essenzialmente, su tre impostazioni di elaborazione giurisprudenziale: per una prima, rileva esclusivamente la natura aquiliana ex art. 2043 c.c., respingendo ogni forma di contrattualizzazione del rapporto gestore-sciatore. Particolarmente rigida, poiché non permette nemmeno di inquadrare la gestione di un impianto sciistico in un'ottica da artt. 2050 e 2051 c.c. Un secondo filone, invece, ricostruisce, in particolari situazioni, in cui determinati tratti di pista hanno una conformazione tale, o perché vi insistono particolari costruzioni artificiali (cannoni sparaneve, aree di sosta, mezzi battipista, ponti) o che sono caratterizzati da altre particolarità, anche naturali (dirupi, pendenze, rocce, incroci tra piste), una responsabilità da cose in custodia in capo al gestore ai sensi dell'art. 2051 c.c. Infine, un ulteriore filone rinviene nel rapporto gestore-utente un rapporto contrattuale che sorge dal c.d. contratto atipico di *skipass*, che permette allo sciatore l'accesso, previo pagamento di un corrispettivo, a un complesso sciistico che ricomprende anche il tracciato sciistico. Ciò premesso, in ossequio all'orientamento contrattuale, sul gestore grava un obbligo a suo carico della manutenzione in sicurezza della pista medesima e la possibilità che lo stesso sia chiamato a rispondere dei danni prodotti ai contraenti determinati da una cattiva manutenzione della pista, sulle scorte delle norme che governano la responsabilità contrattuale per inadempimento, sempre che l'evento dannoso sia eziologicamente dipendente dalla suddetta violazione e non, invece, ascrivibile al caso fortuito riconducibile a un fatto esterno al sinallagma contrattuale.

<sup>14</sup> Così recita la massima: «al gestore di un'area sciabile si applica la disciplina prevista dall'art. 2051 c.c.; ne consegue che, in caso di sinistro e conseguente caduta oltre le barriere di protezione della pista dovuta allo scorretto montaggio della rete protettiva a causa dell'assenza di un moschettone, incombe su costui l'onere di provare l'esistenza del caso fortuito, ovvero che la mancanza del moschettone medesimo fosse dovuta a qualche circostanza imprevedibile verificatasi in tempi tali da non consentire un intervento tempestivo volto a porvi rimedio».

L'esempio riportato è una goccia nell'oceano di decisioni avvenute nell'ambito della responsabilità del gestore dell'area sciabile.<sup>15</sup>

Illuminante e degna di pregio la decisione della Corte di Cassazione<sup>16</sup> adottata con sentenza 19 febbraio 2013, n. 4018.

Uno sciatore era intento a eseguire la discesa lungo una pista classificata con il grado di difficoltà "rosso". Le condizioni dell'ambiente circostante apparivano perfette: neve di ottima qualità e adeguatamente battuta, afflusso di altri utenti nella norma, tempo sereno, luce ottima e visibilità libera. Nonostante le premesse favorevoli per una discesa apparentemente senza pericoli, lo sciatore non notava la presenza di un cumulo di neve fresca, perdeva il controllo della propria traiettoria e cadeva a terra. L'impatto non arrestava immediatamente la sua corsa, che – per converso – proseguiva per alcuni metri, terminando contro una staccionata di legno installata al di fuori della pista. Dallo scontro derivavano gravi lesioni. In prime cure, veniva convenuta in giudizio la società responsabile della gestione del tracciato, affinché ne fosse accertata l'esclusiva responsabilità per la mancata segnalazione della staccionata. A fondamento della propria tesi, veniva prospettata che essa costituiva un pericolo per l'incolumità degli sciatori. La sua domanda veniva respinta. In appello prospettava nuovamente le proprie ragioni, senza esito. In sede di legittimità, chiedeva di accertare «se il gestore di una pista da sci sia tenuto a predisporre adeguate protezioni agli ostacoli che vi sono apposti – ivi comprese le strutture rigide di servizio – al fine di scongiurare a terzi, valutando concretamente i fattori naturali e i comportamenti umani in applicazione del principio del *neminem laedere* ovvero se l'obbligo di predisporre idonee protezioni insorga solo in presenza di anomali soggettivamente non visibili e oggettivamente non evitabili, costituenti insidia»; «se viola la legge n. 363/2003 e la legge n. 6 del 1981 della Provincia di Bolzano e il relativo regolamento attuativo D.P.G.P. 26 agosto 1982, n. 16, il gestore di una pista da sci che nel delimitare la pista di discesa con una staccionata in legno, dietro la quale si trovava un precipizio e manufatti in ferro e cemento armato, non utilizza mezzi idonei e adeguate protezioni e segnalazioni per proteggere da pericoli atipici soprattutto in caso di caduta accidentale dello sciatore». La soluzione del caso avviene attraverso un ragionamento logico-giuridico ancorato al regime di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.* Secondo i giudici di piazza Cavour, la prima valutazione deve avere riguardo alla indiscussa circostanza di fatto che la pista sciistica è connaturata da un'intrinseca e indefettibile mutabilità e non si presta a essere plasmata definitivamente. Un tracciato non può essere considerato alla stregua di un tratto stradale, poiché immerso in tutt'altro contesto naturale. Gli agenti atmosferici e il passaggio di altri utenti costituiscono un *quid* in grado di alterare le condizioni della pista. Lo sciatore, conscio della peculiarità dei luoghi in

<sup>15</sup> Le sentenze citate sono rinvenibili in [www.dirittodeglisportdelturismo.it](http://www.dirittodeglisportdelturismo.it) (febbraio 2014).

<sup>16</sup> Cass. civ., sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4018, con nota di U. Izzo, *Pericoli lungo le aree sciabili e responsabilità extracontrattuale del gestore*, in *DR*, 2013, VIII-IX, 863-870; v. anche F. BISANTI, *Pericoli lungo le piste da sci e responsabilità del gestore dell'area sciabile: il regime probatorio dell'imputazione di responsabilità*, in *RDS*, vol. II, 2013, 405-416.

cui pratica la discesa, risulta parte integrante del concetto di sicurezza, atteso che, implicitamente, la sua condotta dovrà essere orientata a far fronte al possibile mutamento del tracciato in cui scia. La S.C., in ragione della concezione dinamica del tracciato sciistico, delimita la ripartizione dell'onere probatorio. Sarà pertanto l'utente a dover provare l'esistenza di un oggettivo pericolo lungo il tracciato, mediante una valutazione complessa che potrà avvenire solamente a seguito della ricognizione della diligenza specifica del gestore, tratteggiata dalle norme di dettaglio, unita alla prospettazione di elementi di prova che, dopo un rigoroso vaglio in sede istruttoria, inducano a ritenere che in quel tratto specifico vi sia un incremento del rischio. Solo all'esito favorevole – afferma la Cassazione – diviene esigibile da parte del gestore un obbligo di precauzione, la cui inattivazione permetterebbe l'insorgere della responsabilità per colpa. Raggiunta la prova attorea, il gestore convenuto avrà l'onere di dimostrare che il pericolo, eziologicamente riconducibile al danno, potesse essere invece previsto, percepito ed evitato da uno sciatore diligente.

Nella decisione della Corte, l'argomentazione formulata non si è affidata *sic et simpliciter* all'indagine della sussistenza di un caso fortuito, ma ha intrapreso una via più articolata: si pone luce anche sulla condotta dello sciatore medesimo e il pericolo lungo il tracciato non costituirà un fattore sempre connesso all'attività di gestione, ma dovrà essere cautelato allorquando sia imprevedibile e inevitabile (un pericolo atipico). Il baricentro dell'indagine viene pertanto parzialmente spostato, avendo cura di verificare altresì quanto compiuto dallo sciatore in fase di discesa.<sup>17</sup>

L'illustrazione dei casi giurisprudenziali in tema di gestione di un impianto sportivo denota come l'orientamento prevalente sia consolidato, ma presta il fianco a decisioni incidentali, delle Corti di merito e legittimità, in cui i giudici decidono di aggirare l'agevole regime probatorio *ex art. 2051 c.c.*, per indagare i reali apporti causali delle parti nella causazione del sinistro.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Per il settore di gestione di un'area sciabile, R. CAMPIONE, *Attività sciistica e responsabilità civile tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto sportivo*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>18</sup> Peculiare, in merito alla gestione di un maneggio, Cass. civ., sez. III, 23 novembre 1998, n. 11861, in *GC*, 1999, VII, 2103, con nota di M.A. VISCA, *Responsabilità oggettiva del danno cagionato da animale*: «l'attività di equitazione svolta all'interno di un circolo ippico, alla presenza di un istruttore, con cavalli collaudati ed addestrati ad essere montati da persone non esperte, le quali, peraltro, in quanto allievi, vengono portate a conoscenza delle regole fondamentali della equitazione, non può, in linea di principio, proprio per tali caratteristiche, essere annoverata tra le attività pericolose di cui all'art. 2050 cod. civ. - salvo l'accertamento, in fatto, di specifiche caratteristiche proprie del caso concreto, idonee a rendere obiettivamente pericoloso lo svolgimento dell'attività equestre - ed è, pertanto, soggetta, per i danni subiti dagli allievi durante le esercitazioni, alla presunzione di responsabilità di cui all'art. 2052 cod. civ., prevista a carico del proprietario o di chi si serve dell'animale per il periodo in cui lo ha in uso, in relazione ai danni cagionati dallo stesso. Tale responsabilità si fonda non su di un comportamento o un'attività del proprietario (o di chi si serve dell'animale), ma da un'attività dell'animale stesso, e trova un limite solo nel caso fortuito, ossia nell'intervento di un fattore esterno nella causazione del danno, che presenti i caratteri della imprevedibilità, della inevitabilità e della assoluta eccezionalità. Ne consegue che la rilevanza del caso fortuito attiene al profilo causale, ciò

Siffatta visione, ancorché ancorata, spesso, all'applicazione dell'art. 2043 c.c., che esige un accertamento dell'imputazione soggettiva di responsabilità, cela in realtà una ricerca delle prestazioni dedotte in un rapporto obbligatorio. Denota una *voluntas* di andare oltre la responsabilità extracontrattuale: si tende a responsabilizzare l'utente che pratica una disciplina sportiva.

Il contratto che lega gestore e fruitore non ha ancora un *nomen iuris*, ma la dottrina inizia a manifestare i primi segnali di cambiamento.<sup>19</sup>

### 3. *Una differente visione: la maggiore responsabilizzazione dei fruitori nel rapporto con il gestore dell'impianto sportivo*

L'esistenza di un obbligo di precauzione bilaterale in capo ai soggetti che contribuiscono a definire il concetto di sport (gestore e fruitore) è stato di recente affermato da Autorevole dottrina.<sup>20</sup>

La sussunzione della pratica sportiva nel «campo» del diritto trae origine in epoca non recente: secondo Furno, l'intero settore dell'ordinamento sportivo era connaturato da assoluta agiuridicità e composto esclusivamente da ordine squisitamente tecnico in cui il momento essenziale, ovvero la gara, esprimeva regole di rigoroso tecnicismo; per siffatte caratteristiche, l'ordinamento sportivo rimaneva estraneo al diritto, poiché gioco e diritto promanavano da fenomeni sociali distinti e diversi.<sup>21</sup>

Carnelutti, per converso, non escludeva *in toto* la compatibilità fra gioco e diritto, atteso che ai contendenti era comunque richiesto di concordare il reciproco rispetto delle regole tecniche. Inoltre, qualora ciò non fosse avvenuto, riteneva l'utilizzo del diritto strumento non efficace per la soluzione della contesa. Sulla scia

---

che dà ragione anche della inversione dell'onere della prova: all'attore compete solo di provare la esistenza del rapporto eziologico tra l'animale e l'evento lesivo, mentre il convenuto, per liberarsi, dovrà provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale».

<sup>19</sup> Esaustivo l'assunto di M. PITTALIS, *cit.*, 367: «come dimostra l'analisi della casistica rinvenuta, il regime della responsabilità del gestore è stato spesso ispirato, a seconda dei casi, al criterio generale di imputazione di cui all'art. 2043 c.c., ovvero a quello previsto dall'art. 2050 c.c., anche se, come si è visto, un ruolo non secondario, in questo ambito, riveste anche l'ulteriore riferimento all'art. 2051 c.c. dettato in tema di responsabilità per danni derivanti da cose in custodia; in questa ultima prospettiva, viene in considerazione il ruolo di custode dell'impianto, rivestito dal gestore, che può quindi essere chiamato a rispondere per gli eventi di danno eziologicamente ricollegati alla fruizione di un impianto difettoso, fatta salva la possibilità di esonerarsi dando prova del caso fortuito».

<sup>20</sup> L'idea, originale e degna di plauso, per quanto attiene la personale esperienza didattica, la devo agli insegnamenti di Umberto Izzo, professore aggregato di Diritto civile e Diritto comparato presso l'Università di Trento, che in tema di responsabilità sciistica ne ha più volte affermato la natura bilaterale; v. U. IZZO, G. PASCUIZZI, *La responsabilità sciistica. Analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, Giappichelli Editore, Torino, 2006; G. FORNASARI, U. IZZO, L. LENTI, F. MORANDI (a cura di), *La responsabilità civile e penale negli sport del turismo. La montagna*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, 3-106.

<sup>21</sup> C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *RTDPC*, 1953, 619-658.

di tale premessa, ha quindi affermato la scarsa utilità del diritto in un settore della vita sociale ove, a fondamento delle proprie relazioni, vi era il principio del *fair play*.<sup>22</sup>

L'acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale mirato a individuare la natura dell'ordinamento sportivo ha condotto a conclusioni non sempre convergenti, ma le relative implicazioni non investono il tema trattato nel presente lavoro.<sup>23</sup>

La gestione di un campo sportivo [*rectius* - di un impianto sportivo] è un'attività disciplinata da norme di natura speciale, ma l'ultima parola in merito alla relativa qualificazione giuridica, spetta alla pronuncia dell'interprete. Al sol fine esemplificativo, si richiama il D.M. 18 marzo 1996 (*Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi*) disciplinante la gestione degli impianti sportivi ove abbiano luogo manifestazioni e attività sportive con la presenza di un numero di spettatori superiore a cento. Nel testo normativo sono enucleate una serie di norme puntuali in merito alla responsabilità e comportamenti che devono essere tenuti ai fini di una corretta attività gestionale, anche alla luce delle direttive europee in materia di sicurezza degli impianti utilizzati a fini sportivi. Tale approccio mira a responsabilizzare i gestori di un impianto sportivo a cui, però, deve seguire anche una responsabilizzazione dei relativi utenti.

Il prosieguo della trattazione concerne l'individuazione dell'essenza del rapporto giuridico che intercorre tra gestore e fruitore, di norma avente natura contrattuale.<sup>24</sup>

Come noto, il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. Gli schemi tipicamente previsti dal legislatore danno vita ai c.d. contratti tipici, mentre i non definiti *ex ante* sono denominati atipici. L'accordo fra le parti, salvo puntuali disposizioni di legge, è in grado di esplicitare i propri effetti, anche, con il mero incontro di volontà fra gli stipulanti. In seno all'autonomia contrattuale sancita dall'art. 1322 c.c., le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina specifica, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

La stipulazione di un contratto costituisce il momento conclusivo dell'utilizzo di un mezzo giuridico e non è il risultato ultimo voluto dai contraenti: sottesi, sono celati i relativi interessi, che per essere tutelati dall'ordinamento devono assurgere a ideali meritevoli di tutela.

Per quanto attiene un ipotetico contratto di fruizione di un impianto sportivo, le volontà dei contraenti – gestore e fruitore – sottendono beni della vita differenti: il primo persegue il lucro mediante la messa a disposizione di un campo, mentre il

<sup>22</sup> F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *RDP*, 1953, 20-29.

<sup>23</sup> Per una completa disamina dell'argomento, v. B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, in P. Cendon, *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano, 2002, 7-44.

<sup>24</sup> Il presente lavoro non si arroga in alcun modo la presunzione di illustrare la disciplina del contratto, ma esclusivamente di richiamarne i principali concetti.

fruitore realizza il proprio interesse, non patrimoniale, di svolgere la propria pratica in un contesto sportivo adeguato.

Le prestazioni dedotte nel rapporto contrattuale si manifestano nella dicotomica concessione di un impianto-pagamento del corrispettivo: una visione così *strictu sensu* della portata applicativa del rapporto non corrisponde alla realtà giuridica oggi vigente.

Risulta ormai certo che in capo al gestore gravino obblighi di precauzione nei confronti dei fruitori, i cui contenuti si esplicano, essenzialmente, nell'offrire all'utenza un impianto sicuro. La sicurezza non è un concetto statico, ovvero ancorato a puntuali disposizioni regolamentari, bensì dinamico, che esige una pluralità di valutazioni da parte del gestore: in primo luogo, è indefettibile una ricognizione dello stato dei luoghi in relazione all'attività effettivamente esercitata, da cui deve derivare l'adozione di misure atte a cautelare i pericoli evitabili e prevedibili. Ma non solo, il gestore, tenuto conto della natura effettivamente esercitata, avrà l'onere di ridurre ai minimi termini i pericoli connessi alla fase dinamica di gioco: richiamando una decisione della Suprema Corte citata in precedenza, si è visto come lo stazionamento di porte da calcetto in prossimità del campo fosse stata considerata una vera e propria anomalia del terreno di scontro. Nonostante fossero state ubicate all'esterno del rettangolo di gioco, la possibilità che i giocatori potessero finirvi contro durante la fase dinamica non era eventualità sfuggente alla signoria del gestore.

Nell'introduzione si è voluto indicare come l'obbligo del gestore di garantire la sicurezza dell'impianto rimanga di natura prettamente sociale, se non individuata la relativa fonte giuridica che lo elevi a dovere giuridico.

Il riferimento normativo, in chiave contrattuale, è rinvenibile nell'art. 1176 c.c., 2° comma, in forza di cui nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

La diligenza esatta nei confronti del gestore, che promana dall'obbligo di adempimento contrattuale, non può essere considerata alla stregua di quella ordinaria. Tenuto conto della peculiare attività esercitata, sul gestore graverà: a) l'obbligo di predisposizione di un campo nel rispetto delle normative vigenti; b) il mantenimento dello stato di efficienza del medesimo; c) l'indicazione puntuale nei confronti dei fruitori degli obblighi connessi all'uso dell'impianto.

Nelle tre fasi indicate, il principio sancito dall'art. 1176 c.c., 2° comma, trova la sua massima espressione nella fattispecie *sub b*).

Difatti, il mantenimento in sicurezza di un impianto non è un obbligo concretamente specificato dalle norme di settore, che si limiteranno a prescrivere una costante manutenzione finalizzata a garantire l'incolumità dei fruitori.

La diligenza qualificata in capo al gestore avrà a oggetto la continua vigilanza del proprio impianto, affinché i pericoli connessi alla fase statica, nonché dinamica di gioco, siano perennemente cautelati.

In accezione contrattuale, la prestazione *de qua* non solo è implicitamente

dedotta nel rapporto obbligatorio, ma è altresì esigibile: al gestore-debitore siffatto sforzo è lecitamente pretendibile.<sup>25</sup>

Passando ora al fruitore, il riconoscimento di un rapporto contrattuale permette di ritenerlo vero e proprio creditore: versando il corrispettivo al gestore, l'utente si assicura il diritto di poter usufruire dell'impianto in condizioni di sicurezza. La titolarità di un diritto alla prestazione da parte del gestore-debitore non esenta il fruitore, in ossequio ai principi generali in tema, di tenere un contegno adeguato al concreto rapporto contrattuale. Nei suoi confronti gravano doveri di cooperazione con il debitore, secondo i generali principi di correttezza e buona fede: per giurisprudenza costante, i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto.<sup>26</sup>

Inoltre, a delineare gli obblighi in capo al creditore concorre la norma *ex* art. 1227 c.c., in forza della quale se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> M.C. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in CBS, 1979, 96.

<sup>26</sup> Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in DR, 2010, IV, 347, con nota di A. MASTRORILLI; v. anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, 638.

<sup>27</sup> Secondo una tesi, l'art. 1227 c.c., 2° comma, costituisce un'applicazione del principio di buona fede in materia contrattuale, poiché si è voluto addossare al creditore-danneggiato il compito di non concorrere nella determinazione del pregiudizio. Autorevole dottrina colloca il dovere del creditore di attivarsi, per evitare un aumento d'intensità del pregiudizio, nell'alveo applicativo del generale principio di buona fede, in rapporto al principio di solidarietà, che impone a una parte di salvaguardare la sfera giuridica dell'altra; v. M.C. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, 143; v. anche D. POLETTI, *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, in N. Lipari, P. Rescigno (a cura di), *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, Milano, IV-III, 2009, 222-232: la spiegazione della *ratio legis* sottesa all'art. 1227 c.c. si articola in una prima tesi i cui prevale la causalità, atteso che «lo stesso principio della rilevanza delle concause umane ai fini della riduzione del *quantum debeatur* dei danni imputabili al singolo responsabile, sul presupposto che ciascun danneggiante è responsabile in relazione al proprio apporto causale alla produzione del danno e se il creditore danneggiato ha concorso a questa produzione (è cioè coautore del danno) l'ammontare del risarcimento dovutogli dovrà essere proporzionalmente ridotto. In questo contesto, la gravità della colpa è uno dei criteri, insieme all'entità delle conseguenze, per valutare l'efficienza causale delle condotte nella determinazione dell'evento lesivo». Inoltre, fornendo un'osservazione differente, prosegue l'Autore «l'interpretazione dell'art. 1227, co. 1, c.c. incentrata sul principio di causalità non è però condivisa da tutti gli studiosi: una diversa opinione colloca il problema della rilevanza della condotta del danneggiato nell'ambito dell'autoresponsabilità».

Una recente statuizione della Suprema Corte ha confermato che l'art. 1227 c.c., 2° comma, escludendo il risarcimento per il danno che il creditore avrebbe potuto evitare con l'uso della normale diligenza, non si limita a esigere dal creditore la mera inerzia di fronte all'altrui comportamento dannoso, ma gli impone, secondo i principi di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 c.c., una condotta attiva o positiva, diretta a limitare le conseguenze dannose di quel comportamento.<sup>28</sup>

Sulla scorta dell'impalcatura giurisprudenziale edificata intorno ai principi di correttezza e buona fede, anche in relazione alla condotta del creditore, nulla vieta la relativa applicazione nel rapporto contrattuale fra gestore e fruitore; quest'ultimo, su cui gravano doveri di correttezza e buona fede, costituisce parte integrante del concetto di sicurezza.

Anche in tal caso il contenuto dell'obbligo non è definibile *ex ante*, ma è suscettibile di un inquadramento preliminare: dapprima, il fruitore avrà il dovere di valutare il luogo in cui eserciterà la propria attività sportiva. In presenza di pericoli riscontrabili *de visu*, secondo i principi di leale collaborazione con il gestore-debitore, dovrà astenersi dalla fruizione e segnalare immediatamente l'anomalia. L'eventuale decisione di dar comunque luogo alla contesa, rappresenta un rischio che il fruitore autonomamente si assume: in caso di verifica di un danno, sarà compito dell'organo giudicante valutare il singolo apporto causale nella sua causazione. L'indagine compiuta dal giudice non deve volgere lo sguardo esclusivamente sull'accertamento dell'interruzione del nesso causale fra la cosa e l'evento dovuto al fatto del terzo (abbandonando così il limitato regime *ex art. 2051 c.c.*), bensì avrà a oggetto la condotta soggettiva dei coinvolti in relazione alle prestazioni contrattuali dedotte nel rapporto.

Durante la fase dinamica del gioco, per converso, gli utenti avranno il compito di mantenere una condotta corrispondente alle regole dello sport prescelto; approfondire il massimo della *vis agonistica* non giustifica comportamenti sconsiderati.

Le inadempienze agli obblighi *de quibus* saranno valutate dal giudice allorquando sarà chiamato a delineare i singoli apporti nella causazione del sinistro: così facendo, l'azione pedagogica della giurisprudenza e, *latu sensu*, del diritto orienterà i futuri utenti, consci di essere parte integrante del concetto di responsabilità nel loro rapporto con il gestore.

#### 4. Conclusioni

La responsabilizzazione dell'utente di un impianto sportivo non è una concezione estranea al diritto, ma principio estrapolato dall'interpretazione ermeneutica delle norme che regolano i rapporti contrattuali.

L'esistenza di un vincolo giuridico *ex art. 1321 c.c.* fra il gestore e il fruitore è fatto pacifico, che non richiede una forzatura del tenore letterale delle norme. Gli intenti che le parti perseguono nella relazione reciproca sono agevolmente individuabili: il gestore persegue il lucro mediante la concessione dell'impianto e il

<sup>28</sup> Cass. civ., sez. II, 28 novembre 2013, n. 26639, inedita.

fruitore, per converso, soddisfa un proprio interesse di natura non patrimoniale. Innanzi a ciò, la sussunzione della fattispecie astratta nella latitudine applicativa del contratto è conseguenza diretta, che non suscita particolari perplessità. In armonia con un ordinamento che accorda ai contratti autonomia contrattuale, i soggetti coinvolti scelgono autonomamente lo strumento giuridico più idoneo a realizzare i propri interessi. Il contratto che origina il rapporto giuridico, allo stato, non ha ancora un definito *nomen iuris*, atteso che, di norma, la disponibilità di un impianto ricomprende l'uso del campo, degli spogliatoi e delle docce. Le prestazioni sono pertanto multiple e non si esauriscono in quelle esclusivamente conosciute dalle parti.

Risulta indubbio che sul gestore gravi anche il compito di garantire la sicurezza e l'efficienza del bene concesso, ma specularmente in capo ai fruitori, oltre al principale obbligo di versare il corrispettivo, vi saranno doveri di diligenza, aventi ampio spettro applicativo, da delinearsi avuta cognizione della singola fattispecie.

In conclusione, per il futuro è auspicabile la redazione di puntuali contratti per la fruizione di un impianto sportivo, adeguati alle relative discipline sportive, a cui dovrà conseguire l'allontanamento, in sede giudiziaria, dell'orientamento che vede la gestione di un impianto come mera cosa in custodia, al fine di permettere al giudice, in sede di controversia, di verificare in concreto il singolo apporto causale nelle anomalie del rapporto contrattuale.

*Bibliografia*

- G. ALPA, *La responsabilità civile*, Utet Giuridica, Milano, 1999, 796.
- G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *RDS*, 1984, 471.
- B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, in P. Cendon, *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano, 2002, 7-44.
- F. BISANTI, *Pericoli lungo le piste da sci e responsabilità del gestore dell'area sciabile: il regime probatorio dell'imputazione di responsabilità*, in *RDS*, vol. II, 2013, 405-416.
- M.C. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *CBS*, 1979, 96.
- M.C. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, 143.
- R. CAMPIONE, *Attività sciistica e responsabilità civile tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto sportivo*, Cedam, Padova, 2009, 257-258.
- F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *RDPr*, 1953, 20-29.
- P. D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2007, 484.
- G. FORNASARI, U. IZZO, L. LENTI, F. MORANDI (a cura di), *La responsabilità civile e penale negli sport del turismo. La montagna*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, 3-106.
- C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *RTDPC*, 1953, 619-658.
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, 638.
- M. GIACALONE, *L'arbitrato sportivo nel sistema italiano*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 9, n. 3, 2013, 31.
- U. IZZO, *Analisi economico-comportamentale della responsabilità sciistica (parte prima)* in *Danno e Responsabilità*, 2011, 549.
- U. IZZO, G. PASCUZZI, *La responsabilità sciistica, Analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- U. IZZO, *Pericoli lungo le aree sciabili e responsabilità extracontrattuale del gestore*, in *DR*, 2013, VIII-IX, 863-870.
- M. PITTALIS, *La responsabilità sportiva. Principi generali e regole tecniche a confronto*, Giuffrè, Milano, 2013, 261-381.
- D. POLETTI, *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, in N. Lipari, P. Rescigno (a cura di), *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, Milano, IV-III, 2009, 222-232.
- M.A. VISCA, *Responsabilità oggettiva del danno cagionato da animale*, in *GC*, 1999, VII, 2103.

**LA RICHIESTA DI APPELLO NELLA GIURISPRUDENZA DEL TAS:  
ANALISI SULL'INTERPRETAZIONE DEI REQUISITI EX ART. R48 DEL  
CODICE DI ARBITRATO SPORTIVO**

di *Federico Venturi Ferriolo\**

SOMMARIO: Introduzione – 1. I procedimenti di appello al Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna: brevi cenni introduttivi – 2. Il deposito della richiesta d'appello e l'inizio dell'iter procedurale – 3. I termini per il ricorso di appello – 4. Criteri di ammissibilità della richiesta – 5. Tassatività dei requisiti ex Art. R48 – 6. I poteri discrezionali del Segretariato riguardo all'estensione dei termini – 7. Le varie interpretazioni da parte della giurisprudenza del TAS – 7.1 Su una rigida applicazione dei requisiti – 7.2 La volontà delle parti quale principio informatore del procedimento arbitrale. – 8. Sul valore dichiarativo e non meramente informativo della dichiarazione di appello – 9. Sul divieto di eccessivo formalismo – Conclusioni

*Introduzione*

Il presente articolo intende affrontare le problematiche che possono sorgere al momento in cui una parte deposita una richiesta di appello di fronte al Tribunale Arbitrale dello Sport con sede a Losanna (di seguito il TAS). Può accadere, infatti, sia nel caso d'inesperienza del soggetto appellante che per l'urgenza imposta dai termini, che la richiesta pur non contenendo i requisiti necessari, venga in ogni modo accolta, dando impulso così al procedimento arbitrale ma rischiando – in itinere – di essere dichiarata inammissibile. In merito, il Segretariato della Corte di Losanna in alcuni precedenti ha ritenuto appropriato accogliere una richiesta incompleta, poi giudicata ammissibile dal collegio arbitrale. È di esempio, un caso assai recente in cui la parte appellante ha inviato unicamente una lettera, indicante l'intenzione di appellare, scritta in lingua non ufficiale e per di più contenente solo

---

\* LL.M. in International Sports Law ISDE, Corso di perfezionamento in Diritto Sportivo e Giustizia Sportiva presso l'Università Degli Studi di Milano, collabora con il dipartimento di diritto sportivo di Squire Sanders LLP Londra, Praticante Avvocato abilitato presso il foro di Milano. E-mail: venturiferriolo@gmail.com.

l'indicazione dell'identità della parte appellante e il pagamento dei costi.

La prassi di permettere al ricorrente un ulteriore termine al fine di completare la richiesta anche se prevista dalla norma è pur sempre una deroga al principio di legge. La consuetudine di presentare una richiesta incompleta anche se giustificata da alcuni precedenti, solleva alcuni dubbi; prima di tutto sull'esistenza di un effettivo potere discrezionale in capo al Segretariato e, in secondo luogo, sulla tassatività dei requisiti della richiesta di appello così come configurati dall'Art. R48 del Codice del TAS.

Difatti, la pratica di considerare di primaria importanza la libertà delle forme nell'arbitrato internazionale sportivo e di individuare la volontà delle parti come principio informatore del procedimento arbitrale, idoneo a dare impulso al procedimento, ha reso in alcuni casi l'applicazione delle norme soggette alla discrezionalità della Segretariato, facendo passare in secondo piano la necessità di certezza del diritto.

Il TAS nel corso dei trent'anni di attività ha assunto una funzione nomofilattica all'interno del sistema internazionale sportivo, assicurando l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione delle norme del Codice, regolamenti o statuti delle Federazioni sportive. Alla luce di ciò, appare interessante indagare la consuetudine procedurale affermatasi con riferimento ai requisiti di procedibilità della richiesta di appello.

1. *I procedimenti di appello al Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna, brevi cenni introduttivi*

Il Tribunale Arbitrale dello Sport accumula due principali funzioni sotto di sé: la risoluzione di controversie ordinarie, da un lato, e la funzione di organo di appello, dall'altro.

L'intera procedura arbitrale è governata dalle norme del Codice dell'Arbitrato Sportivo e Norme sulla mediazione *Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules* (in seguito il Codice).<sup>1</sup>

I procedimenti d'impugnazione delle decisioni sportive di competenza del TAS sono specificamente disciplinati dalle disposizioni procedurali riguardanti il giudizio di appello, contenute dell'apposito capitolo del Codice, di cui agli Articoli da R47 a R59.

In via generale, la parte che intende istaurare un procedimento di appello di fronte al TAS, deve inviare (tramite posta certificata o via fax) la richiesta di appello che consiste in un documento relativamente semplice da produrre, dotato di determinati requisiti, cui deve seguire - entro dieci giorni - l'invio del ricorso di appello contenente i motivi dell'impugnazione.

---

<sup>1</sup> Il Codice è stato modificato nel marzo 2013 ed è possibile scaricarlo in formato pdf al seguente indirizzo web: [www.tas-cas.org/statutes](http://www.tas-cas.org/statutes).

## 2. *Il deposito della richiesta d'appello e l'inizio dell'iter procedurale*

Secondo il dettato normativo, Il TAS è competente a giudicare gli appelli rivolti contro le decisioni di federazioni, associazioni e istituzioni sportive, se la possibilità di appello è esplicitamente prevista dallo statuto o dalle norme di tali istituzioni o altrimenti nel caso in cui le parti abbiano concluso uno specifico compromesso arbitrale. Tale facoltà è ammessa, salvo previo esaurimento dei ricorsi interni da parte del ricorrente, in ossequio agli statuti e norme dell'organizzazione di cui si intende appellare la decisione.

L'Articolo R47 del Codice, in particolare, prosegue indicando al secondo comma la competenza del TAS in merito alle impugnazioni relative alle decisioni emesse agendo come organo di prima istanza, sempre che la facoltà di appello sia espressamente prevista dalle norme della federazione o organismo sportivo concernente.

## 3. *I termini per il ricorso di appello*

La richiesta di appello è il documento introduttivo del ricorso e, come tale, va tassativamente depositata entro i termini indicati nello statuto della federazione di cui si impugna la decisione o determinati ai sensi dell'Art. R49.

Il rispetto dei termini è il primo e fondamentale requisito per proporre appello, questi sono di preclusione sostanziale e il loro calcolo viene disciplinato in via generale dall'Art. R32 del Codice, dove viene indicato espressamente che: «dietro richiesta in base a motivi giustificati, il Presidente del Panel o se non è stato ancora nominato il Presidente della relativa divisione, può estendere le scadenze previste dalle norme del Codice, con l'eccezione del limite concesso al deposito della richiesta di appello».

Dalla lettura della norma summenzionata si deduce quindi un generale divieto all'ipotesi di estensione dei limiti di tempo in riferimento al deposito della richiesta di appello.

Più in dettaglio, occorre rimarcare come le norme procedurali contenute nel Codice sono molto chiare nel disciplinare le tempistiche per proporre appello avverso decisioni sportive. Il Codice, difatti, assegna al ricorrente un termine generale di ventuno giorni per la proposizione di una domanda di appello; tale scadenza si applica solo sussidiariamente, nel caso in cui né lo statuto della federazione o organo da cui proviene la decisione impugnata né le parti abbiano stipulato nessun altro limite. La data che va presa in considerazione al fine del calcolo dei suddetti termini è la data di invio della domanda via posta certificata.

Se la richiesta di appello è ricevuta allo scadere dei termini, viene ritenuta inammissibile. Difatti, la norma in esame chiarisce che, se il deposito della richiesta è tardivo, il Presidente della Divisione non deve dare inizio al procedimento e deve notificare l'inammissibilità alla parte che ha depositato la domanda per informarla.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> La richiesta deve essere necessariamente depositata all'interno dei termini espressi dal codice. Sul

#### 4. Criteri di ammissibilità della richiesta

All'Articolo R48 il Codice elenca i criteri per ritenere ammissibile il deposito della richiesta di appello ovvero sia l'atto introduttivo del procedimento arbitrale di appello.

In considerazione della necessaria urgenza con cui la richiesta va depositata, essa può essere inviata in forma di un documento breve e semplice purché includa gli elementi fondamentali richiesti dal Codice stesso.

I requisiti di ammissibilità della richiesta di appello elencati dalla norma,<sup>3</sup> sono i seguenti:

«Il ricorrente deve inviare al TAS una domanda di appello contenente:

- a) Il Nome e il completo indirizzo del resistente;
- b) una copia della decisione impugnata;
- c) le conclusioni del ricorrente;
- d) la nomina di un arbitro scelto dal ricorrente dalla lista del TAS, a meno che il ricorrente non preferisca la nomina di un arbitro unico;
- e) se applicabile, la richiesta di sospensione della decisione impugnata insieme ai motivi;
- f) una copia degli statuti o delle norme o della clausola compromissoria che preveda la possibilità di appello al TAS;
- g) in concomitanza o al termine della presentazione della domanda d'appello, il ricorrente deve pagare all'ufficio della corte (cancelleria) i contributi di cui agli articoli R64.1 e R65.2.

Se i requisiti sopra menzionati non sono contenuti nella richiesta al momento del deposito, il Segretariato del TAS può garantire all'appellante un'unica breve e ulteriore scadenza per completare la propria richiesta, nel qual caso la domanda non venga ricevuta all'interno di quest'ultimo termine, il Segretariato del TAS non

---

calcolo dei limiti di tempo si rimanda per approfondimenti a H. HAAS, *The Time limit for appeal in Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS)* in Shieds VZ, 1/2011, 1-13.

<sup>3</sup> Articolo R48 *Statement of Appeal*

*The Appellant shall submit to CAS a statement of appeal containing:*

- *the name and full address of the Respondent(s);*
- *a copy of the decision appealed against;*
- *the Appellant's request for relief;*
- *the nomination of the arbitrator chosen by the Appellant from the CAS list, unless the Appellant requests the appointment of a sole arbitrator;*
- *if applicable, an application to stay the execution of the decision appealed against, together with reasons;*
- *a copy of the provisions of the statutes or regulations or the specific agreement providing for appeal to CAS.*

*Upon filing the statement, the Appellant shall pay the CAS Court Office fee provided for in Article R64.1 or Article R65.2.*

*If the above-mentioned requirements are not fulfilled when the statement of appeal is filed, the CAS Court Office may grant a one-time-only short deadline to the Appellant to complete its statement of appeal, failing receipt of which within the deadline, the CAS Court Office shall not proceed.*

deve procedere».<sup>4</sup>

Per «breve scadenza» secondo la dottrina deve intendersi un limite generale massimo di 5 giorni liberi.<sup>5</sup>

Si nota bene come l'articolo richiami primariamente un elenco di requisiti, alcuni dei quali appaiono - *ictu oculi* – avere carattere sostanziale (come ad esempio l'indicazione del nome ovvero dell'indirizzo delle parti), laddove altri sembrano invece avere una valenza più formale, (come, semplificativamente, la richiesta della nomina di un arbitro). In chiusura, invece, la norma conferisce (apparentemente in via implicita) al Segretariato un potere discrezionale per valutare l'incompletezza dei requisiti e garantire un nuovo termine.

In considerazione dell'opportunità di completare la richiesta in un secondo momento, si pone il dubbio se si possa differenziare alla stregua dell'art R48 in requisiti formali e sostanziali.

Il problema sorge, infatti, nell'individuazione di quei requisiti minimi da considerare tassativi, tali per cui la richiesta possa essere intesa di per sé come valevole a dare impulso al procedimento arbitrale e possa, altresì, successivamente essere completata ai sensi dell'ultimo comma e non dichiarata inammissibile.

#### 5. Tassatività dei requisiti ex art. R48

Al momento della ricezione del ricorso, l'ufficio preposto del TAS (*i.e.* il Segretariato)<sup>6</sup> esamina la richiesta ricevuta e verifica la rispondenza del ricorso stesso ai requisiti previsti dalla norma. Una volta accertati tali requisiti, il segretario darà impulso al procedimento laddove, invece, nel caso in cui ritenga la documentazione insufficiente, richiederà al proponente di sanare l'atto entro un breve termine.

Riguardo al primo requisito elencato dall'Art. R48, ossia il nome e completo indirizzo del resistente, la *ratio* principale è quella di permettere al TAS di individuare e identificare le parti conoscendone gli indirizzi e contatti per le successive notificazioni.

La completa annotazione delle parti, anche quando controparte è ben nota, (ad esempio nel caso di un appello contro una decisione della FIFA) va considerata essenziale, poiché la Corte deve essere sufficientemente edotta per esercitare i propri poteri processuali *in toto*. Tale primo requisito, infatti, è richiesto anche al fine di rendere possibile al Segretariato del TAS di condurre una prima indagine in merito all'esistenza di un compromesso arbitrale o clausola compromissoria e determinare se vi è un valido ed esistente accordo delle parti a sottomettere la controversia alla Corte arbitrale di Losanna.<sup>7</sup>

Riguardo al secondo precetto, quello di allegare una copia della decisione

<sup>4</sup> Trad. a cura dell'autore.

<sup>5</sup> A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, in LGDJ, 2005 no. 1045.

<sup>6</sup> «The CAS Court office».

<sup>7</sup> §19 Standing to sue, a procedural issue before the CAS, Estelle de La Rochefoucauld, in CAS Bulletin 1/2011.

impugnata, tale indicazione è importante principalmente al fine di informare il TAS riguardo la data di pubblicazione della decisione e, quindi, di permettere alla Corte di esercitare un controllo *prima facie* sulla propria giurisdizione.

Le richieste della parte, come i motivi di appello, invece, non hanno alcun bisogno di essere introdotti con la domanda. Il documento che va depositato non sembra debba contenere a pena d'inammissibilità dettagli dei fatti o sviluppi legali, in quanto, gli stessi sono solitamente ripresi nella memoria che va considerata come l'atto principale nei procedimenti di appello.<sup>8</sup> La giurisprudenza della Corte di Losanna ha riconosciuto che la parte appellante ha il diritto di modificare o completare le proprie doglianze in precedenza indicate nella richiesta, all'interno della memoria di appello.

Non sembra potersi affermare quale requisito tassativo, neppure la nomina di un arbitro, poiché spesso la parte ha interesse a condurre ricerche volte alla nomina di un esperto confacente alle proprie necessità. L'unica precisazione a riguardo è che tale persona faccia parte della lista pubblicata dal TAS, sempre che il ricorrente non preferisca devolvere la controversia al giudizio di un arbitro unico scelto dal Presidente della Camera.

Procedendo nell'elencazione dei requisiti di base, l'Art. R48 sembrerebbe suggerire che se è ipotizzabile la richiesta di sospensione della decisione impugnata, essa vada inclusa nella domanda di appello assieme ai relativi motivi a sostegno, altrimenti sarà inammissibile in futuro. Tale tesi è stata però disapplicata dalla prassi giurisprudenziale che - in circostanze eccezionali - ammette la richiesta di sospensione anche in altre fasi del processo, purché la stessa sia supportata da motivi che ne giustifichino l'urgenza.

Appare necessaria, invece, almeno l'indicazione se non la copia degli statuti, delle norme o della clausola compromissoria che prevede la possibilità di appello al TAS in modo tale che questo possa compiere *a priori* una valutazione sulla propria giurisdizione.

Riguardo ai costi, il Codice prescrive che in concomitanza o al termine della presentazione della domanda d'appello, il ricorrente deve pagare i contributi di cui agli Articoli R64.1 e R65.2. Tale requisito sembra tuttavia più un'incombenza di natura «amministrativa» poiché, se da un lato, risulta espressione della conferma della volontà della parte di appellare, dall'altro, non sembra essere un requisito la cui mancanza possa portare all'inammissibilità della richiesta.

Vi sono poi, altri dettagli procedurali che possono essere inclusi nella richiesta di appello; tra questi assume un ruolo importante la scelta della lingua dell'atto. Infatti, il Presidente della Divisione può concedere alle parti di scegliere un'altra lingua<sup>9</sup> al di fuori di quelle ufficiali del TAS, a patto sempre che venga nominato un Panel in grado di comprendere e portare avanti egualmente il procedimento. Ciò detto, vale anche rispetto alla lingua utilizzata per la redazione della richiesta di appello.

---

<sup>8</sup> Art. R51.

<sup>9</sup> Art. R29.

Appare logico a questo punto, constatare che vi sono requisiti che di per sé rendono la dichiarazione quale valida richiesta instaurativa del procedimento e passibile di essere «completata» ai sensi dell'ultimo comma dell'Art. R48.

In ultima analisi e specificamente riguardo a quali requisiti andranno prodotti a pena di inammissibilità è da escludere che la lettera della norma permetta alla parte appellante di sottrarsi alla produzione di quei requisiti che vanno interpretati come sostanziali ai sensi dell'art. R48.

Infatti, la mancanza di requisiti c.d. «sostanziali» comporterà non solo l'impossibilità della richiesta di comunicare l'intenzione di appellare, ma anche la possibilità di innescare l'attività degli uffici volta ad avviare il procedimento arbitrale.

#### 6. *I poteri discrezionali del Segretariato riguardo all'estensione dei termini*

La norma oggetto del presente articolo attribuisce al Segretariato del TAS alcuni poteri discrezionali al fine di concedere alla parte ricorrente un ulteriore breve termine (solitamente non più di 5 giorni) per il completamento della dichiarazione lacunosa.

In altre parole, allo scadere dei 21 giorni (o se diversamente previsto dallo statuto della federazione), se per una ragione o per un'altra la parte appellante, al momento del deposito della richiesta di appello, non è in grado di provvedere integralmente a tutti i documenti e le informazioni contemplate all'Art. R48 del Codice, l'ultimo paragrafo consente (ma, si badi, non obbliga) il Segretariato del TAS a concedere del tempo in più e quindi valutare se la richiesta di appello può essere completata o meno.<sup>10</sup>

Ci si chiede a tal proposito quale sia il limite a questo potere discrezionale di garantire un'estensione, giacché le regole contenute nel Codice (che si evidenzia, non vincolano solo le parti, bensì l'operato del TAS stesso) non sembrano attribuire espressamente alcun potere discrezionale al Segretariato, ufficio fondamentalmente amministrativo.

Esaminando più approfonditamente la norma, si nota che viene utilizzata la parola completare, «complete» o «compléter» (con riferimento alle azioni cui è soggetta la richiesta lacunosa), per cui il tipo di documento che va inteso sufficiente a introdurre il giudizio di appello di fronte al TAS deve contenere almeno alcuni requisiti per essere completato.<sup>11</sup> Anche se spetta al Segretariato, dunque, valutare se tale sufficienza meriti l'estensione dei termini o meno, è opportuno ricordare che tale organo è pur sempre un ufficio amministrativo quindi di per sé sprovvisto di poteri giudiziari.

Infatti, alla luce della giurisprudenza e delle norme del Codice, la discrezione attribuita al Segretariato dovrà limitatamente e specificatamente essere circoscritta a quei casi in cui la richiesta contenga almeno alcuni requisiti sostanziali; all'infuori

<sup>10</sup> § 55 e 56, CAS 2006/A/1168 Baggaley v International Canoe Federation.

<sup>11</sup> Cfr. §10.10, CAS 2009/A/1940, Basketball Association of the Philippines v. Fédération Internationale de Basketball & Samabang Basketbol ng Pilipinas Inc.

di tale contesto la prassi consiglia un'applicazione alla lettera della norma.<sup>12</sup>

A conferma di ciò è bene notare che l'ultimo capoverso dell'Art. R48 impiega un lessico ancora più chiaro utilizzando il termine «*fulfilled*»; la norma intende chiarire implicitamente che la domanda, per essere «finalizzata», deve contenere in principio almeno alcuni requisiti sostanziali di per sé in grado di dare un senso proprio alla richiesta. Tutto ciò non solo al fine di informare la Corte riguardo l'intenzione della parte di appellare, ma anche per avviare le incombenze amministrative e procedurali propedeutiche all'avvio del procedimento arbitrale di appello.

### 7. *Le varie interpretazioni da parte della giurisprudenza del TAS*

In alcune occasioni il TAS ha avuto modo di affrontare le problematiche scaturenti dall'interpretazione dell'Art. R48 emanando però pronunce assai discordanti in merito all'opportunità dei requisiti della richiesta di appello.

Vi è una conclamata dicotomia di opinioni riguardo all'applicazione della regola in analisi. Si può facilmente discernere tra due principali filoni giurisprudenziali. Il primo è ispirato a principi rigorosi sul rispetto della lettera normativa e al bisogno di certezza, al fine di assicurare il giusto processo a favore di entrambe le parti. Il secondo, invece, è improntato a un'interpretazione più elastica, a favore dell'individuazione della volontà delle parti di proporre appello.

#### 7.1 *Su una rigida applicazione dei requisiti*

A sostegno della tesi a supporto del bisogno di un'interpretazione formale delle norme contenute nel Codice è doveroso citare il lodo CAS 2006/A/1065 Williams v. Fédération Equestre Internationale (FEI). In tal caso, il Panel ritenne inammissibile una richiesta di appello ricevuta dal TAS allo scadere dei termini previsti dallo statuto della Federazione Equestre Internazionale. La parte ricorrente aveva trasmesso la richiesta d'appello tramite un'email, allegando solo una lettera in cui esprimeva l'intenzione di proporre appello avverso la decisione della federazione suindicata. Il Panel, all'esito delle indagini, dedusse che si trattava di una lettera che annunciava solamente il deposito di una possibile richiesta di appello prima della scadenza dei termini, ma non includeva alcun elemento richiesto dai requisiti ex Art. R48 del Codice.<sup>13</sup>

Il collegio arbitrale in questo caso ha riconosciuto che non è sufficiente per

<sup>12</sup> CAS 2006/A/1168 §48-51.

<sup>13</sup> Termination Order CAS/2006/A/1065 Williams v. Fédération Equestre Internationale (FEI) p.4 «Whereas it is undisputed among the parties that an email reached the Respondent on 16 March 2006. However, the letter attached to this email was dated 28 February 2006 and was only a letter of intention ("Please accept this letter as Mr. Williams notice of his intention to appeal against the decision of the FEI Judicial Committee") to announce the filing of a possible statement of appeal "before 17 March 2006" but did not include the elements provided by article R48 of the Code concerning the requirements to file an appeal to the CAS».

il ricorrente presentare una mera dichiarazione volitiva senza provvedere al soddisfacimento di alcuno dei requisiti espressi dall'articolo summenzionato.

## 7.2 *La volontà delle parti quale principio informatore del procedimento arbitrale*

Un'altra parte della giurisprudenza sembra, invece, suggerire che l'interpretazione delle norme non debba sempre essere vincolata alla lettera delle stesse; la Corte, infatti, non è nuova a casi riguardanti domande di appello ritenute ammissibili nonostante l'insufficienza dei requisiti imposti dall'Art. R48.

In TAS 2011/A/2568 Raja CA v. FC Chiasso & Moussine,<sup>14</sup> il Panel, trattando il merito della decisione, ammetteva un'interpretazione piuttosto elastica della norma in esame, basandosi principalmente sulla rappresentazione della volontà delle parti.

Nel caso in esame, la parte appellante aveva inviato la richiesta di appello all'interno dei termini imposti dall'Art. R32, allegando però, solo la ricevuta del pagamento dei diritti di cancelleria (in ammontare errato) e la copia della decisione impugnata.

Il collegio arbitrale ritenne, che la lettera d'introduzione alla richiesta di appello, anche se incompleta ai sensi dell'Art. R48, manifestava senza ambiguità la volontà del ricorrente di presentare appello al TAS. Secondo il Panel, questa espressione di volontà era ancora più evidente poiché il ricorrente aveva pagato quello che riteneva essere il giusto contributo processuale dallo stesso dovuto per avviare il giudizio di revisione della decisione allo stesso sfavorevole.

Analizzando la richiesta, si rileva come questa contenesse esclusivamente una lettera in cui il ricorrente richiedeva un periodo di dieci giorni di tempo per presentare la sua «domanda di appello». Il Panel, tuttavia, ritenne di trovarsi esclusivamente di fronte ad un caso di errore di linguaggio, in quanto tale comunicazione si riferiva evidentemente alla memoria di appello *ex* Art. R51 del Codice (effettivamente depositata dal ricorrente allo scadere del limite dei dieci giorni).

Il Panel, infine, considerò questo caso diverso del precedente CAS 2006/A/1065 Williams v. FEI, poiché l'appellante, nella propria lettera introduttiva, aveva chiaramente espresso l'intenzione di proporre appello e ciò era confermato dalla data di pagamento dei contributi. Infatti, a dieci giorni dall'invio della dichiarazione la parte aveva inviato il vero e proprio ricorso di appello. Tale avvenimento rendeva indiscutibile il valore implicito della lettera che se pur non recante l'esatto *nomen iuris*, veniva interpretata come valevole ad instaurare il giudizio di appello di fronte al TAS.

Secondo tale precedente, quindi, la sola corrispondenza, purché renda palese la volontà della parte di appellare una decisione e alleggi la ricevuta del pagamento dell'anticipo dei costi, può essere interpretata come una valida richiesta di appello.

<sup>14</sup> § 66 e 68, TAS 2011/A/2568 Raja Club Athletic c. FC Chiasso & Iajour Mouhssine.

8. *Sul valore dichiarativo e non meramente informativo della dichiarazione di appello*

La richiesta di appello non va, però, assolutamente considerata come un mero avvertimento o notizia di appellare una decisione. Tale atto non deve avere unicamente un valore informativo senza poi contenere alcunchè a sostegno della domanda.

L'Art. R48 presuppone che la richiesta di appello contenga tutti i criteri elencati. Esso è definitivo nella determinazione dei requisiti e non prevede alcun limite ma anzi richiede l'integralità rispetto a ciò che una parte deve produrre, non definendo alcuno standard minimo.

La previsione normativa, si ripete, comporta che se la parte appellante non ha soddisfatto (completato) i criteri, il Segretariato ha discrezione al fine di assegnare un termine suppletivo alla parte in modo tale da finalizzare la domanda.

Non è sufficiente a parere dell'autore affermare che l'ultimo comma dell'Art. R48 può essere interpretato come generalmente curativo dell'errore.

Per quanto riguarda la totalità dei requisiti è indiscutibile che almeno alcuni debbano essere già completi al momento del deposito. Come già visto, appare necessario, guardare al significato della lettera normativa,<sup>15</sup> l'Art. R48 recita che una richiesta deve essere depositata; si desume quindi che almeno un documento dichiarativo e quanto meno espositivo debba essere depositato, qualcosa che contenga alcuni dei requisiti. Infatti, la norma andrà intesa nel senso che, solo se sono già presenti alcuni requisiti di base, la parte potrà beneficiare della deroga prevista all'ultimo paragrafo.

9. *Sul divieto di eccessivo formalismo*

Il principio costituzionale svizzero del divieto di eccessivo formalismo proibisce l'applicazione formale delle norme procedurali che ostacolano la parte interessata dall'esercizio dell'azione legale, purché non sia assolutamente giustificato dall'interesse di specie.<sup>16</sup>

Questo ad esempio nel caso in cui l'irregolarità procedurale sia facilmente individuabile dalla Corte.

Una violazione al principio di divieto di eccessivo formalismo da parte del tribunale arbitrale può portare ad una possibile impugnazione del lodo davanti al Tribunale Federale ai sensi dell'Art. 190 del PILA.<sup>17</sup>

Il Tribunale Federale Svizzero, inoltre, intervenendo più volte su tale argomento ha enfatizzato che non tutte le ipotesi di rigidità processuale in riguardo della forma costituiscono eccessivo formalismo ma solo quelle rigidità che non

<sup>15</sup> CAS 2006/A/1168 Baggaley v International Canoe Federation.

<sup>16</sup> U. HAAS, *The Time limit for appeal In Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS)*, in Shieds VZ, 1/2011., 1-13.

<sup>17</sup> Swiss Private International Law Act (Chapter 12).

siano giustificate da alcun interesse valevole di protezione.

Infatti, ad opinione del Tribunale Federale, le formalità procedurali sono essenziali a garantire che il caso sia gestito propriamente e che siano assicurati i diritti sostanziali.<sup>18</sup>

È proprio per questo motivo che gli atti inviati al tribunale arbitrale devono soddisfare certi requisiti formali in quanto devono essere in grado di dimostrare l'interesse che la parte ricorrente ha nell'impugnare il lodo arbitrale. Se, infatti, la validità e quindi l'ammissibilità di un appello è vincolata alla condizione che la domanda d'appello contenga un minimo di ragioni, tale requisito non può essere considerato come un diniego del principio del giusto processo, né considerato quale eccessivo formalismo.<sup>19</sup>

### *Conclusioni*

Bisogna considerare che dopo un trentennio, i lodi pubblicati da TAS hanno creato una vera e propria giurisprudenza,<sup>20</sup> che solitamente viene citata ed allegata dalle parti a supporto degli atti difensivi.

Proprio dai precedenti, emerge palese, in merito al tema in esame, la volontà del TAS di mantenere una certa flessibilità sull'interpretazione dell'Art. R48 del Codice.

Tale flessibilità è confermata dalla legittimazione, già ampiamente discussa, dei poteri discrezionali del Segretariato nell'estendere i termini per completare la richiesta. Si badi bene però, che risulta fondamentale limitare e confinare questi poteri all'interno delle disposizioni codicistiche a favore della certezza processuale.

Bisogna riconoscere, d'altra parte, che anche il soggetto che intende proporre appello ha una forte responsabilità, egli deve conoscere le norme procedurali contenute nel Codice poiché propedeutiche all'attività legale in sé ed è obbligato a seguire tali dettami, producendo una richiesta confacente ai requisiti fin qui esaminati.<sup>21</sup> Riguardo, invece, alla consuetudine del TAS di ammettere spesso richieste incomplete, si ricordi che assicurare uno standard procedurale uniforme andrà a beneficio di tutte le parti processuali, le quali hanno accettato in maniera eguale di sottoporsi alla giurisdizione arbitrale; per cui sarà fondamentale garantire una coerente osservanza delle norme al fine assicurare il principio del giusto processo.

Tutto sommato, non vi è un canone preciso che vincoli la discrezione del TAS. I parametri dati dai precedenti giurisprudenziali sono assai flessibili, il Panel, anche se valuta caso per caso, parrebbe confermare l'odierna prassi, che se da un

<sup>18</sup> Decisione del Tribunale Federale Svizzero (BGE) 118 V 311, E. 4; 114 Ia 34, E.3.

<sup>19</sup> Decisioni del Tribunale Federale Svizzero (BGE) 116 II 745, E. 2b; 113 Ia 225E. 1b – 13.07.2007 [1C\_89/2007], E. 3.1 – 82.2001 [5P.405/2000], E 3c.

<sup>20</sup> I lodi arbitrali sono chiamati in lingua inglese *award* ossia sentenze e possono essere appellate di fronte al Tribunale Federale Svizzero.

<sup>21</sup> È interessante notare come alcune federazioni come ad esempio la FIFA, al momento della notifica della decisione, oltre a menzionare in calce ad essa che la decisione è appellabile al TAS allegano un documento in cui sono spiegati dettagliatamente tutti i passi da seguire per proporre appello.

lato favorisce la parte appellante, dall'altro ostacola la controparte. A rigor di logica, il TAS dovrebbe essere molto più cauto ad accettare richieste che non rispettano la norma, tale discrezione, come già detto, opera ingiustamente fin quando non è esercitata parimenti in favore di ambo le parti.

D'altro canto, però, non bisogna nemmeno cadere in un eccessivo formalismo, giacché la principale funzione della richiesta di appello è individuare la volontà delle parti e dare impulso al procedimento arbitrale rispettando i termini imposti dal Codice.

Ai fini pratici sarà quindi sufficiente che la richiesta contenga oltre una breve introduzione, l'indicazione delle parti e (insieme ai relativi indirizzi), la copia della decisione impugnata, le previsioni delle norme o statuti che confermino la possibilità di appello al TAS e infine il pagamento dei costi, a conferma della veridicità delle intenzioni della parte appellante.

In conclusione, la previsione contenuta all'ultimo paragrafo dell'Art. R48 deve essere intesa come una *extrema ratio* volta solo alla correzione di piccoli errori. Proprio a tal fine si richiama il generale divieto di estensione dei termini per il deposito della richiesta di appello, imposto dall'Art. R32.

Appare dunque evidente che l'ultimo paragrafo dell'Articolo R48 va considerato come una c.d. *slip rule*,<sup>22</sup> che viene in soccorso della parte che non ha potuto completare la dichiarazione e come tale interpretata quale eccezione alla norma.

---

<sup>22</sup> La *slip rule* è la consuetudine nel diritto anglosassone che permette alla Corte di correggere errori accidentali o omissioni in qualunque stato del procedimento, in Civil Procedure Rules 40.12 e Practice Directions 40B.

*Bibliografia*

- A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, in LGDJ, 2005 no. 1045.
- G. KAUFFMANN-KOHLER, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?*, in *Arbitration International*, 2007, vol. 23. 3.
- E. DE LA ROCHEFOUCAULD, *Standing to sue, a procedural issue before the CAS*, in *CAS Bulletin*, 1 / 2011.
- U. HAAS, *The "Time limit for appeal" In Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS)*, in *Shieds VZ*, 1/2011.
- A. RIGOZZI, *International Sports Arbitration: Why does Swiss Law Matter?*, in, *Citius, Altius, Fortius - Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, Helbing & Lichtenhahn, 2012.
- A. RIGOZZI, *L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux*, in *Revue de droit suisse* (132), 2013.
- A. RIGOZZI, E. HASLER, B. QUINN, *The 2011, 2012 and 2013 revisions to the Code of Sports-related Arbitration*; in *Jusletter* 3 Juin 2013, Edition Weblaw.
- A. RIGOZZI, E. HASLER *Chapter 5, Part III: Commentary on the CAS Procedural Rules, Article R48 [Statement of appeal]* in *Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide* Dr. Manuel Arroyo, Kluwer Law International BV, 2013.

*Giurisprudenza*

- CAS 2006/A/1065 *Guy Williams v/ Fédération Equestre Internationale (FEI)*
- CAS 2006/A/1168 *Baggaley v International Canoe Federation*
- CAS 2006/A/1176 *Belarus Football Federation v/ UEFA & FAI*
- CAS 2009/A/1940 *Basketball Association of the Philippines v. Fédération Internationale de Basketball & Samabang Basketbol ng Pilipinas Inc.*
- TAS 2011/A/2568 *Raja Club Athletic c. FC Chiasso & Iajour Mouhssine*



## ORDINAMENTO GIURIDICO SPORTIVO: NUOVE PROSPETTIVE

di *Giorgio Gentile\**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il concetto classico di ordinamento giuridico: il dualismo normativisti ed istituzionalisti – 3. Applicazione delle teorie all'ordinamento sportivo – 4. La natura giuridica dell'ordinamento sportivo: il metodo pluralistico – 5. L'originarietà dell'ordinamento sportivo – 6. I limiti della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici – 7. La sentenza Bosman: punto di svolta – 8. Il mutato assetto organizzativo globale – 9. Il nuovo inquadramento giuridico dello sport – 10. Ipotesi ricostruttiva della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici – 11. La doppia anima del diritto sportivo tra autonomia privata e sfera pubblica – 12. Principi di diritto amministrativo nell'ordinamento sportivo: gli elementi organizzativi – 13. Gli elementi funzionali – 14. Gli elementi giustiziali – 15. Spunti critici di un'impostazione – 16. L'orientamento giurisprudenziale – 17. Conclusioni

### 1. *Introduzione*

L'ormai nota pronuncia sul caso Bosman<sup>1</sup> segnò «la rivoluzione copernicana» tanto agognata dagli operatori del diritto sportivo: con essa veniva ribadita la primazia delle norme comunitarie, veniva fortemente limitata l'autonomia degli ordinamenti sportivi e veniva demitizzata la granitica certezza dei capisaldi dogmatici della teoria classica ordinamentale, sotto l'usbergo di un poderoso vento di rinnovamento.<sup>2</sup>

---

\* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Perugia e abilitato all'esercizio della professione forense nel Foro di Viterbo. Ringrazio mio padre che vive sempre nel mio cuore.

<sup>1</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 15 dicembre 1995, causa 415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others* e *Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*, in *Raccolta*, 1995, I-4921. Per approfondimenti in merito si vedano: D. O'KEEFE, P. OSBORNE, *L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché Unique Européen*, in *Rev. Marc. Un. Eur.*, 1996, 17; A. MANZELLA, *L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo Bosman?*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, 409-415; M. COCCIA, C. NIZZO, *Il dopo Bosman e il modello sportivo europeo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1998, 335-350.

<sup>2</sup> Su questi aspetti si veda, M. CLARICH, *La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti*

Nel corso degli anni successivi, i casi di conflitto fra plessi organizzativi generali ed ordinamento sportivo sono aumentati in maniera esponenziale, al punto che sarebbe privo di pregio dogmatico menzionare un singolo caso in grado di evidenziare, in tutti i suoi aspetti, la complessità delle problematiche sollevate dallo sport a livello mondiale. La globalizzazione ha ulteriormente accelerato la crescita sociale ed economica di un fenomeno connotato già di per sé dal carattere dell'universalità come quello sportivo.

Le reciproche interferenze fra diritto sportivo, diritto internazionale e diritti domestici sono divenute molteplici sotto qualsivoglia profilo: normativo, organizzativo, procedimentale e giustiziale. Gli atti legislativi regolarmente approvati dagli Stati che si trovano ad ospitare eventi sportivi mondiali sono solo uno dei tanti esempi.<sup>3</sup> Le leggi nazionali «rispettano» il corpo di norme prodotto dalle istituzioni sportive internazionali, sottostando alle disposizioni contenute nei loro atti fondamentali. Sono sempre più frequenti i rinvii delle norme statali alla Carta Olimpica, che in alcuni casi è finanche incorporata direttamente nella legislazione domestica.<sup>4</sup> Così, per mero tuziorismo e senza alcuna pretesa di esaustività, le discipline nazionali in materia di doping sono modellate dagli Stati sulla base di un Codice, riconosciuto da una Convenzione internazionale, ma approvato da un'apposita fondazione a partecipazione mista pubblico-privata regolata dal diritto civile svizzero con sede in Canada: si tratta della WADA.<sup>5</sup>

In un contesto ormai globalizzato lo sport, che costituisce non solo un diritto della persona ma anche un fenomeno sociale e soprattutto economico, rappresenta uno degli esempi più evidenti e sicuramente tra i più antichi della dimensione mondiale raggiunta da molte attività dell'uomo.<sup>6</sup> In effetti, l'indotto

---

*giuridici sportivi?*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, 393-408; L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1998, 5-39.

<sup>3</sup> Si prenda, tra i casi più recenti, il *London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006* emanato in vista dei giochi olimpici del 2012. E' in occasione dei campionati mondiali di calcio del 1990, peraltro, che si ebbe una delle prime applicazioni, in Italia, della conferenza dei servizi, istituto destinato a divenire il principale modulo di «*coordinamento infrastrutturale*» dell'azione amministrativa: si veda in proposito il Decreto-legge 1 aprile 1989, n. 121, recante interventi infrastrutturali nelle aree interessate dai campionati mondiali di calcio del 1990 (conv. in Legge 29 maggio 1989, n. 205, in *Gazz. Uff.* n. 126 del 1<sup>U</sup> giugno 1989), con cui fu prevista un'apposita conferenza di servizi per la realizzazione delle opere necessarie a ospitare l'evento (art. 2).

<sup>4</sup> Così è avvenuto in Turchia, con atto del Parlamento n. 3796 del 1992, la cosiddetta «*Turkish Olympic Law*».

<sup>5</sup> WADA è, infatti, l'acronimo di *World Anti-Doping Agency*. E' possibile rinvenire anche l'acronimo AMA (*Agence Mondiale Antidopage*). Sotto l'impressione degli avvenimenti del Tour de France del 1998 che avevano evidenziato le dimensioni del doping nel mondo del ciclismo, il CIO e i Governi di diversi Paesi decisero di istituire un organismo centrale indipendente, *id est* la WADA, i cui membri sono per metà rappresentanti del Movimento Olimpico e per l'altra metà rappresentanti di organizzazioni statali. L'Agenzia, la cui sede è a Montréal (Québec, Canada), mentre l'ufficio per l'Europa si trova a Losanna (Svizzera), è stata istituita il 10 novembre 1999 nella forma di una fondazione di diritto svizzero. Essa si prefigge di promuovere e coordinare la lotta contro il doping a livello internazionale.

<sup>6</sup> In una prospettiva storica si veda U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, Giuffrè, Milano, 1965, dove viene esaminata la dimensione giuridica del fenomeno sportivo dall'Età classica all'Illuminismo.

alimentato dallo sport, l'interesse mediatico che il fenomeno suscita e, più in generale, le sue potenzialità in termini economici elevano l'ambito sportivo ad area di notevole importanza strategica. Tale considerazione deve corredarsi di un'ulteriore osservazione probabilmente lapalissiana, ma che possiede un corollario non trascurabile: lo sport disvela peculiarità tali che non ne consentono l'assimilazione *tout court* ad altri settori.

La conseguenza palmare della rilevanza globale acquisita dagli eventi sportivi è una progressiva mondializzazione del diritto dello sport e del suo apparato organizzativo. Un processo che trova la sua più compiuta realizzazione nel Movimento Olimpico. Governato dal CIO, il Movimento ha nella Carta Olimpica una vera e propria «*Costituzione*», in cui sono fissati i principi fondamentali e le regole sull'organizzazione e sul funzionamento delle Olimpiadi.<sup>7</sup> Tuttavia, le finalità della Carta non riguardano soltanto i giochi olimpici, giacché abbracciano tutto lo sport in genere, come emerge nella parte introduttiva dedicata ai «*Fundamental Principles of Olympism*».<sup>8</sup>

L'evento Olimpiadi, a partire dalla fine del XIX secolo, ha rappresentato lo spartiacque per realizzare un apparato organizzativo divenuto progressivamente sempre più articolato e complesso i cui tratti salienti saranno qui di seguito brevemente analizzati.<sup>9</sup> Tale architettura, con a vertice il CIO, è fondata sulle federazioni internazionali e sui comitati olimpici nazionali. In entrambi i casi, vige un regime «*monopolistico*» in base al quale il CIO riconosce una sola federazione per ciascuno sport, così come un solo comitato nazionale per ciascun Paese. Associate ad ogni federazione internazionale, vi sono le federazioni nazionali (anche in questo caso secondo il principio del monopolio). Questa struttura è stata descritta come una doppia piramide, una relativa al CIO e ai comitati nazionali, l'altra riguardante le federazioni internazionali e quelle nazionali.<sup>10</sup> Invero, «*essa si presenta, più propriamente, come un insieme, una "rete", di piramidi multiple: oltre alla*

<sup>7</sup> Sotto questo aspetto e tenuto conto delle diverse revisioni della Carta succedutesi nel tempo, lo sviluppo dell'ordinamento sportivo si colloca nell'ambito di un «*costituzionalismo*» tipico della tradizione britannica. Nella letteratura italiana, sul tema del costituzionalismo può leggersi la ricostruzione compiuta da M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, dove viene indagata anche la dimensione sovranazionale del fenomeno.

<sup>8</sup> Si veda per esempio il punto n. 4 dei *Principi*, dove si afferma che «*The practice of sport is a human right*». La Carta assolve tre principali compiti: in primo luogo, essa stabilisce i principi ed i valori olimpici, rappresentando, quindi, un «*basic instrument of a constitutional nature*»; in secondo luogo, la Carta è lo statuto del CIO; in terzo luogo, essa definisce diritti ed obblighi delle tre componenti fondamentali del movimento olimpico - il CIO, le federazioni sportive internazionali, i comitati olimpici nazionali - e dei comitati organizzativi dei giochi.

<sup>9</sup> L'organizzazione e il funzionamento del Movimento Olimpico sono ora ricostruiti in J. L. CHAPPELET; B. KÜBLER-MABBOTT, *The International Olympic Committee and the Olympic System: The governante of sport*, Abingdon, 2008 e in termini più approfonditi in F. LATTY, *La Lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007.

<sup>10</sup> Sull'architettura piramidale degli ordinamenti sportivi, si veda M.R. WILL, *Les structures du sport international*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 1994, 1211 e nella letteratura italiana, F. FRACCHIA, *Sport*, in *D. Disc. Pubbl.*, Utet, Torino, vol. XIV, 1999, 467-478 ed in particolare L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2010.

*piramide CIO-comitati olimpici, vi sono tante piramidi quante sono le federazioni a livello internazionale (ossia all'incirca un centinaio); le piramidi, inoltre, sono tra loro collegate da molteplici rapporti organizzativi, verticali e orizzontali. In aggiunta, questo apparato organizzativo è divenuto produttore di un numero crescente di regole a carattere globale di cui sono ormai destinatari non soltanto i soggetti aderenti all'ordinamento sportivo, ma anche soggetti estranei ad esso».*<sup>11</sup>

Tra gli anni Ottanta e gli anni Novanta del XX secolo, a seguito dello straordinario sviluppo del Movimento Olimpico, i legami tra l'ordinamento sportivo internazionale e gli Stati sono divenuti sempre più sinergici.<sup>12</sup> Ciò ha causato una serie di conseguenze a livello istituzionale: il numero degli organismi sportivi si è moltiplicato; sono stati creati enti misti pubblico/privato a livello mondiale, come la testé citata WADA; sono proliferati gli organi nazionali operanti in funzione di istituzioni internazionali; è stato creato un Tribunale Arbitrale Internazionale dello Sport (TAS),<sup>13</sup> che ha svolto e svolge tuttora un ruolo fondamentale nel garantire un'uniforme applicazione delle norme sportive globali. Il risultato è stato che il quadro istituzionale non appare più formato solo da CIO, federazioni internazionali, comitati olimpici e federazioni nazionali, ma risulta allargato anche all'amministrazione mondiale antidoping, costituita dalla WADA e alle organizzazioni nazionali (Nado) e all'apparato di giustizia sportiva globale con a vertice il TAS.

A conclusione di queste brevi riflessioni introduttive, è bene evidenziare che il tema del rapporto tra Stato e ordinamento sportivo è certamente classico, ma storicamente mobili si rivelano le frontiere tra l'una e l'altra dimensione organizzativa.

Il taglio espositivo del presente lavoro si propone di offrire nuovi spunti di riconsiderazione delle dinamiche di relazione fra siffatti ordinamenti ed in particolare di riflettere sui limiti e sulle prospettive del nuovo equilibrio individuato sia dall'intervento della Corte Costituzionale<sup>14</sup> che dall'espandersi del fenomeno di

<sup>11</sup> L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 6.

<sup>12</sup> Alla fine degli anni Quaranta, ad esempio, M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, n. 1-2, 10-28.

<sup>13</sup> Costituito nel 1983 dal CIO con l'intento di attivare meccanismi centralizzati di giustizia sportiva in ambito internazionale, una sorta di «*supreme Court for world sport*», il TAS si è evoluto nel tempo fino a rappresentare la concreta manifestazione di una funzione giurisdizionale sportiva: esso tratta ormai circa trecento casi all'anno, contro gli appena venti-trenta degli anni Ottanta. Nella storia di tale organo, il momento determinante si ha nel 1993, con la decisione del Tribunale federale svizzero riguardante l'atleta Elmer Gundel. Con questa sentenza, infatti, venne riconosciuto che, così come allora organizzato, il TAS non poteva garantire una sufficiente indipendenza dal CIO, soprattutto nell'ipotesi in cui quest'ultimo fosse stato tra le parti in causa. L'episodio portò il Movimento Olimpico a riformare il TAS che venne ridisegnato secondo il modello attualmente vigente (cosidetto Accordo di Parigi del 1994).

<sup>14</sup> La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 7 febbraio 2011 legittima la giurisdizione del giudice statale amministrativo alla tutela risarcitoria in tema di sanzioni disciplinari sportive. La Consulta, decidendo sulla legittimità dell'art. 2, primo comma, lett. b) del Decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito in Legge 17 ottobre 2003, n. 280, in Gazz. Uff. n. 243 del 18 ottobre 2003 ha tracciato l'ambito e i limiti della riserva, riconosciuta dalla norma, a favore dell'ordinamento sportivo in merito ai comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e all'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive inflitte dagli organi di giustizia sportiva, nel senso che il rispetto del principio di

globalizzazione nel quale il settore dello sport è inserito a tutti gli effetti. Non rientra nell'obiettivo di questa indagine dare risposte univoche ed esaurienti o trovare fondamenti epistemologici, quanto piuttosto quello di far emergere le molteplici questioni sottese al *punctum pruriens* della stessa costruzione del fenomeno sportivo come «ordinamento», rivisitando ed integrando criteri di indagine prettamente classici come i principi della teoria ordinamentale.

Dopo aver offerto un'analisi approfondita delle suddette problematiche, saranno esposte delle sintetiche note conclusive su un fenomeno che risulta tuttora *in fieri*.

## 2. *Il concetto classico di ordinamento giuridico: il dualismo normativisti e istituzionalisti*

Dopo le premesse *in apicibus* doverosamente accennate a fini introduttivi circa gli obiettivi che si sono prefissati con la presente indagine, è bene, ora, sceverare il ricco repertorio di problematiche sopra indicate. A tal uopo, sembra opportuna una breve ricostruzione diacronica sull'annoso problema della configurazione giuridica dell'ordinamento sportivo, mediante un'indagine volta ad individuarne, in chiave retrospettiva, le principali fasi evolutive delle opzioni esegetiche offerte dai più autorevoli studiosi della materia.

Questa propedeutica indagine è finalizzata a facilitare l'intelligenza complessiva delle considerazioni che seguiranno, atteso il rapporto di stretta consequenzialità e correlazione che viene ad instaurarsi tra queste questioni esegetiche e le problematiche ad esse legate nella specifica area del settore sportivo. Se si considera, infatti, che ognuno di noi è figlio del suo passato e che, per parte sua, il diritto, anche quando conosce accelerazioni repentine, affonda le sue radici nella tradizione, balza agli occhi la necessità dell'attenzione al profilo storico.

Orbene, il concetto di ordinamento giuridico *tout court* è stato oggetto di un approfondito studio da parte di autorevole dottrina spinta dall'intento di ricostruirne il significato. Le opzioni ermeneutiche che hanno avuto maggiore successo sono schematicamente riassumibili in due linee interpretative che si muovono su piani assiologici differenti e che saranno qui di seguito brevemente descritte.<sup>15</sup>

In una prima fase, si afferma la dottrina imperativistica, elaborata dal giurista Hans Kelsen, in forza della quale l'ordinamento giuridico consta di un insieme di norme, intese come comandi o imperativi.<sup>16</sup> Al vertice dell'ordinamento è posta una Norma Fondamentale di carattere originario (*Grundnorm*), identificata dal giurista

---

autonomia che regola i rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento della Repubblica, sancito dall'art. 1 della stessa legge, esclude che il giudice statale abbia giurisdizione e, quindi, potere del tipo cosiddetto demolitorio, cioè di annullare gli atti e i provvedimenti di cui è dedotta l'illegittimità, mentre può pronunciarsi sulle pretese di risarcimento del danno derivante dalla stessa.

<sup>15</sup> Per un'approfondita disamina della problematica, merita segnalare E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2005.

<sup>16</sup> H. KELSEN, *La teoria pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966. Sul normativismo, si veda anche G. CARCATERRA, *Il normativismo e la forza costituiva delle norme*, Bulzoni, Roma, 1988.

nel generale dovere di obbedienza alle norme medesime sussistente in capo a tutti i cittadini.

In un secondo momento, si diffonde ampiamente la teoria istituzionalista sostenuta dall'illustre studioso Santi Romano,<sup>17</sup> che postula l'ordinamento come un complesso sistema di fattori regolatori della società, dotati di valenze diversificate di efficacia e persuasività nell'ambito della Nazione, vale a dire un'Istituzione che trascende il suo aspetto meramente normativo. Solo all'interno di questa complessa struttura deve essere collocata la norma, la quale è caratterizzata dal potere di coerenza e dalla peculiare caratteristica della sanzionabilità attuata mediante l'esercizio della giurisdizione. La teoria *de qua* si pone fortemente in contrasto con quella normativista, poggiando sull'assioma che la nozione di diritto come esclusivo insieme di norme risulta insufficiente per circoscrivere l'ordinamento giuridico di uno Stato, in quanto quest'ultimo non si esaurisce nell'idea di un insieme di prescrizioni normative. Tre sono, dunque, gli elementi essenziali di un ordinamento giuridico secondo questa teoria: 1) normazione; 2) società come unità ulteriore e distinta degli individui; 3) l'ordine sociale che comprende ogni elemento normativo extragiuridico.<sup>18</sup> L'ordinamento, prima ancora di essere norma che regola una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della società stessa e perciò regola tutti i rapporti sociali astrattamente e potenzialmente immaginabili nella società stessa.

Corollario della ricostruzione dogmatica testé esposta è 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*», *id est* dotati di una propria autonomia, seppur operanti nel rispetto della supremazia dell'ordinamento statale.

L'innovativo orientamento sopra riferito è foriero di conseguenze applicative di notevole portata: ogni associazione che possieda i caratteri della plurisoggettività (presenza di più soggetti), dell'organizzazione (governato da propri organi interni) e della formazione (capacità di emanare norme interne) è qualificabile come ordinamento giuridico. Naturalmente, pur essendoci una pluralità di ordinamenti giuridici, uno di questi deve trovarsi in posizione di preminenza rispetto agli altri: ruolo che spetta all'ordinamento giuridico statale, essendo lo Stato l'unica istituzione detentrica di interessi universali e dotata del carattere della sovranità.

La teoria istituzionale trovò ampia diffusione a livello internazionale: in Francia con Maurice Hauriou, in Germania con Max Weber e negli Stati Uniti con

<sup>17</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1966.

<sup>18</sup> Il momento normativo, come afferma Santi Romano, può essere considerato elemento dell'ordinamento giuridico, ma non può senz'altro esaurirlo. A conferma di ciò, l'Autore richiama l'esperienza di ordinamenti giuridici come quelli di *common law*, in cui non si rinvencono norme scritte e nei quali non trova posto la figura del legislatore, ma solo quella del giudice: il momento giuridico non coincide con quello normativo, che manca quasi completamente, ma s'identifica nel potere del magistrato, il quale esprime l'obiettiva coscienza sociale, ossia la volontà dell'ordinamento.

Thorstein Veblen. Le ragioni del suo successo dipendono dal fatto che questo approccio interpretativo offri una spiegazione al crescere della vita e della società civile del secolo scorso: *«la società si articola in organizzazioni riconosciute come portatrici di interessi collettivi, la cui presenza è legittimata anche nell'ambito del potere pubblico. Questa nuova realtà viene definita come Istituzione. I due elementi che la caratterizzano sono l'appartenenza alla sfera sociale e l'organizzazione razionale»*.<sup>19</sup>

### 3. Applicazione delle teorie all'ordinamento sportivo

Dato sinteticamente conto del dibattito dottrinale sviluppatosi in questione, giova subito evidenziare che l'applicazione della teoria istituzionale al fenomeno sportivo fu propugnata per primo dal Cesarini Sforza, il quale, nel 1929, definendo come diritto dei privati *«quello che i privati medesimi creano per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza, della legge statutale»*,<sup>20</sup> individua *«un complesso di norme che autorità statuali emanano per regolare determinate relazioni giuridiche tra le persone ad esse sottoposte»*.<sup>21</sup> L'ambito dei diritti dei privati s'identifica con quello delle organizzazioni che si formano senza l'intervento dello Stato, ma sorgono spontaneamente come *«unione di persone caratterizzata dal fatto che queste cooperano per uno scopo comune»*.<sup>22</sup>

Pertanto, per il Cesarini Sforza esistono due categorie di ordinamenti giuridici: da una parte, quelli le cui norme hanno un preciso valore giuridico e che corrispondono ad organizzazioni allo stato fluido o diffuso; dall'altra, quelli le cui norme hanno un preciso valore giuridico e che corrispondono ad organizzazioni specializzate, ossia allo stato solido. L'ordinamento sportivo rientra, secondo il giurista, in queste organizzazioni diffuse, la cui giuridicità non deriva dalla loro posizione entro la gerarchia del diritto statutale, essendo queste formazioni giuridiche non sottoposte, bensì parallele all'ordinamento statutale. Dunque, il Cesarini Sforza avallò la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici e per primo affermò la qualifica di ordinamento anche per il settore sportivo.

Non è mancato chi, come ad esempio il Furno, ha recisamente negato la giuridicità dell'ordine sportivo, sottolineando come il fenomeno sportivo, pur rivestendo un interesse rilevante nella società, dovesse essere inserito all'interno dei concetti dell'autonomia negoziale, dell'autoregolamento 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 di 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*

<sup>19</sup> S. CASSESE, *Istituzione: un concetto ormai inutile*, in *Pol. Dir.*, 1979, 59.

<sup>20</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Riv. It. Sc. Giurid.*, 1929, 3.

<sup>21</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il diritto*, cit., 4.

<sup>22</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il diritto*, cit. 28.

*diversa, antitetica organizzazione sociale*».<sup>23</sup> Su questo tema è intervenuto anche il Carnelutti, che, pur non concordando sulla pretesa incompatibilità tra sport e diritto, dovendo comunque i *competitors* 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.<sup>24</sup>

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 e 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 di interesse pubblico. Pertanto, anche nel ventennio, il fenomeno sportivo veniva relegato, anche a livello legislativo, a semplice manifestazione dell'organizzazione privata, non degno di assumere la configurazione di ordinamento giuridico. Va comunque detto che l'origine del diritto sportivo è sicuramente pattizia: i soggetti-atleti che entrano a far parte di un'associazione sportiva, si vincolano al rispetto delle regole tecniche e organizzative di questa, mediante un atto di volontaria sottomissione. E' così che il fenomeno sportivo attua il proprio processo di espansione: dall'associazione di cultori di un certo sport, si passa a più associazioni di quello sport che confluiscono in un soggetto (federazione) che detta le regole organizzative e tecniche per gli associati e più in generale per tutti coloro che praticano quel determinato sport. Dunque, non si può negare l'origine contrattualistica delle norme sportive.

Il problema di questo indirizzo ermeneutico 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 pare piuttosto evidente alla luce di quelle che sono le caratteristiche di un ordinamento giuridico. Tale esclusione era appunto dovuta prima all'adiaforia dello Stato verso le formazioni sociali e poi con il regime fascista alla concezione statalistica e totalitaria del diritto. Come giustamente faceva notare lo studioso Iannuzzi,<sup>25</sup> anche volendo far ricorso all'autonomia negoziale, sarebbe impossibile spiegare solo con gli accordi degli associati un ordinamento costituito alla stregua dello Stato con netta distinzione dei poteri e con organi dotati di autorità e soggetti sottoposti.

Solo con l'affermarsi nella scienza del diritto della metodologia pluralistica lo sport riceverà un giusto inquadramento, in grado di conciliare la natura convenzionale delle norme sportive con la loro configurazione di tipo ordinamentale.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> C. FURNO, *Note critiche in tema di giuochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Civ.*, 1952, 638.

<sup>24</sup> F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, 20.

<sup>25</sup> A. IANNUZZI, *Per la legittimità della giurisdizione sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1955, 241.

<sup>26</sup> E. FOLLIERI, *Appunti dalle lezioni. Primo corso di perfezionamento*, in *Diritto ed economia dello sport*, 1955, 12.

#### 4. *La natura giuridica dell'ordinamento sportivo: il metodo pluralistico*

Traslando nel settore di cui si discorre la dialettica delle suddette elaborazioni dottrinali, si possono inferire le seguenti sintetiche conclusioni.

Per il vero, il fenomeno associazionistico sportivo rientra inconfutabilmente nella categoria degli ordinamenti settoriali.<sup>27</sup> Prescindendo in questa sede dalla genesi della previsione normativa e a comprova di quanto *antea* ribadito, l'art. 2 della Costituzione legittima l'autonomia funzionale dell'ordinamento sportivo costituendo quest'ultimo una chiara espressione di formazione sociale. Dal tenore del dettato costituzionale emergono nitidamente i tre elementi essenziali di plurisoggettività, organizzazione e formazione che connotano l'ordinamento sportivo. La plurisoggettività è data dall'esistenza di un congruo numero di soggetti che volontariamente obbediscono ad un determinato *corpus* normativo che costituisce la formazione, a cui risulta abbinato un articolato sistema di giustizia sportiva. L'organizzazione viene in rilievo come un complesso logicamente collegato di persone e di servizi e destinato a svolgere tutte le funzioni necessarie per la «vitalità» e lo sviluppo dell'ordinamento. Tra organizzazione e formazione corrono strettissimi vincoli di interazione simultanea: l'organizzazione pone le norme, ma contemporaneamente queste creano l'organizzazione; ogni modifica dell'una è variazione dell'altra. I tre elementi dell'ordinamento giuridico, definiti dal Giannini come necessari, sono complementari: «*non è possibile reperire nella realtà giuridica un'organizzazione pura, una formazione pura, una plurisoggettività pura*».<sup>28</sup>

Il riconoscimento della natura giuridica dell'ordinamento sportivo poggia sull'applicazione paradigmatica del metodo pluralistico: il 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 che un complesso o sistema di giochi*» e dimostrò l'essenza ordinamentale del fenomeno sportivo riconoscendo in esso i tre testé citati elementi costitutivi di un ordinamento giuridico.<sup>29</sup> Siffatti elementi sono propri di ogni singola Federazione sportiva nazionale affiliata, per l'Italia il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), nonché di ogni singola Federazione sportiva internazionale e del CIO. Tutte le organizzazioni sono dotate di una loro autonomia che si esprime attraverso la costituzione di propri organi, di propri sistemi normativi autonomi e strumenti di tutela differenziati. Pertanto, è chiara la possibilità di distinguere ordinamenti sportivi aventi carattere nazionale (le Federazioni sportive nazionali ed il CONI) da ordinamenti sportivi aventi carattere transnazionale (il CIO e le Federazioni internazionali); ugualmente, è innegabile l'esistenza di un coordinamento tra questi vari ordinamenti attraverso meccanismi di affiliazione e di riconoscimento.

Deve essere, però, precisato fin d'ora un concetto che sarà meglio

<sup>27</sup> M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 10.

<sup>28</sup> M. S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 239.

<sup>29</sup> Cfr. *supra* § 3.

approfondito nel prosieguo dell'indagine e cioè a dire che mentre l'ordinamento sportivo presenta il carattere dell'originalità nel senso che la sua costituzione fonda la propria efficacia esclusivamente sulla forza dell'ordinamento stesso e non su quella di altri ordinamenti, quello nazionale risulta, invece, derivato, in quanto quest'ultimo, a differenza del primo, trova il proprio titolo di validità nell'ordinamento statale e non in se stesso.<sup>30</sup>

##### 5. *L'originarietà dell'ordinamento giuridico sportivo*

Ulteriore aspetto da analizzare è quello dell'originarietà dell'ordinamento giuridico sportivo. E' necessario sapere se esso sia originario, come affermava il Giannini, o derivato, ossia se «trovi il proprio titolo di validità in se stesso o nell'ordinamento statale».<sup>31</sup> A proposito dei rapporti fra i due ordinamenti, il Modugno osserva perspicuamente che mentre l'ordinamento sportivo si proclama originario ed autosufficiente, lo Stato ne entifica il soggetto di vertice, cioè lo riconosce, dando vita ad un primo rapporto conflittuale.<sup>32</sup>

Sull'originarietà non ci sono dubbi: lo sport, inteso come gioco, è «antico quanto il mondo». Suggestiva in questo senso l'immagine di sintesi dello studioso Huizinga che, nella sua «teologia del gioco», ha raffigurato icasticamente Dio come il giocatore originario, adorato dalle sue creature mediante l'imitazione del *Deus Ludens*.<sup>33</sup> E' proprio la ripetizione agonistica che ha dato vita ad ordinamenti sportivi, sempre più complessi, basati sulla plurisoggettività, organizzazione e formazione, i quali hanno costituito un modello per altri ordinamenti giuridici.

Di converso, per quanto attiene alla sovranità, che implica la supremazia sugli ordinamenti minori, non si può che negarla per gli ordinamenti sportivi, i quali, seppur dotati di un alto grado di autonomia dovuta al fatto che comunque sono dotati di un'organizzazione e formazione interna, devono necessariamente conformarsi ai principi-cardine e finalità istituzionali su cui lo Stato si fonda.

La giuridicità dell'ordinamento sportivo, dimostrata dalle tre teorie-guida del Romano, del Giannini e del Cesarini Sforza e sostenute poi dalla maggioranza dei giuristi del secondo dopoguerra, ha acquisito la sua pienezza con il diffondersi a livello mondiale «dell'agonismo programmatico a programma illimitato».<sup>34</sup> In effetti, finché vi è stata la supremazia della cosiddetta dottrina dell'olimpismo, volta all'esaltazione del dilettantismo nello sport, la teoria della giuridicità ha incontrato molti ostacoli per la sua piena evoluzione. Finché non c'è stata un'organizzazione di gare di un dato sport tale da consentire di stilare tra i giocatori una graduatoria di tipo mondiale, che di fatto consentisse ai soli professionisti di accedere alle Olimpiadi, non si è potuto parlare di ordinamento giuridico. Solamente

<sup>30</sup> T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1989, 38.

<sup>31</sup> M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 17.

<sup>32</sup> F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir. XXXIV*, Giuffrè, Milano, 1983, 54.

<sup>33</sup> J. HUIZINGA, *Homo Ludens*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2002.

<sup>34</sup> A. MARANI TORO, *Sport*, in *Nss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1947, 44.

con la previsione di classifiche mondiali all'interno di ciascuno sport, l'organizzazione sportiva ha raggiunto la perfetta giuridicità, essendo necessario enucleare principi e regole scritte per coordinare i risultati delle varie competizioni nello spazio e nel tempo, creare organismi permanenti deputati all'applicazione corretta di queste regole e disciplinare giuridicamente i soggetti interessati. Tutto questo per garantire l'uguaglianza sostanziale tra gli atleti e più in generale il principio della par condicio che costituisce, insieme alla lealtà, la norma base su cui poggia l'ordinamento sportivo mondiale. Particolarmente pregnante il seguente inciso: «*In questo modo, i requisiti del gioco vengono ad identificarsi con i principi generali del diritto, le sue regole e il suo concreto svolgimento corrispondono, rispettivamente, alla formazione e all'organizzazione*».<sup>35</sup>

#### 6. *I limiti della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici*

L'edificazione di una tesi non è mai esente da rischi di ricostruzione metodologica e alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici sono state mosse serrate e radicali critiche sia a livello di impostazione filosofica sia per patenti aporie afferenti la logicità.

Così, a titolo esemplificativo, il Di Nella infirma tale orientamento ideologico osservando 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 o di irrilevanza vengono decise unilateralmente dallo Stato*».<sup>36</sup> Sulla stessa linea interpretativa il Rescigno che rimarca la palese aberrazione sottolineando: «*se i tre possibili rapporti fra Stato e altri ordinamenti (riconoscimento, indifferenza, opposizione) dipendono dallo stesso Stato, cessa ogni parità tra l'uno e gli altri*».<sup>37</sup> Sempre il Di Nella sostiene che non c'è un rapporto di parità tra i due ordinamenti, in quanto «*sia che le istituzioni nazionali restino articolazioni dell'organizzazione mondiale dello sport ("irrilevanza") sia che divengano ordinamento derivato ("rilevanza")*, le relative norme sono sempre gerarchicamente inquadrate in unico sistema, ossia in quello dell'ordinamento generale, nel cui ambito operano e dal quale dipende la giuridicità delle stesse e dunque la qualificazione di atti e fatti. Perciò è falso prospettare la questione in termini di conflitto».<sup>38</sup>

Sono molti i giuristi che vedono l'ordinamento sportivo come «*ordinamento particolare*», ma pur sempre inquadrato dal plesso organizzativo generale: la materia sportiva è pur sempre gerarchicamente inserita nel sistema delle fonti ed è così soggetta al potere di conformazione del diritto statale,<sup>39</sup> che conferisce

<sup>35</sup> S. CANGELLI, *L'ordinamento giuridico sportivo*, Ed. Lupus, Foggia, 1998, 21.

<sup>36</sup> L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, 86.

<sup>37</sup> G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1994, 204.

<sup>38</sup> L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo*, cit.

<sup>39</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Jovene, Napoli, 1991, 131.

all'ordinamento sportivo il carattere della giuridicità. Pertanto, non ci possono essere conflitti tra norme, ma eventualmente antinomie che vanno risolte secondo gli appositi criteri a disposizione dell'interprete. Nel caso in cui il Giannini annovera diverse e conflittuali qualificazioni di fatti, invero si è al cospetto di una pluriquificazione di un fatto in quanto disciplinato da più norme e anche laddove si ravvisa la possibilità di un conflitto di competenza tra organi giurisdizionali statali e sportivi in merito ad una stessa fattispecie, in realtà, secondo questa linea di pensiero, si ha semplicemente il fenomeno di un fatto che è oggetto sia di sanzioni sportive che statali.<sup>40</sup>

In definitiva, si può concludere che gli orientamenti dottrinali in materia si risolvono sostanzialmente in una dicotomia biunivoca: la concezione ordinamentale monistica e quella pluralista. Quest'ultima, che si basa sulle teorie tratte dal Giannini e del Cesarini Sforza, sostiene che non si può negare l'esistenza di un diritto sportivo dotato di validità giuridica propria, in quanto avente come fonte regolatrice il principio della lealtà e della par condicio tra gli atleti: l'ordinamento sportivo è, quindi, sottoposto alla sovranità dello Stato e pertanto deve conformarsi ai suoi principi base, ma ha autonomia normativa e organizzativa per quanto concerne la regolamentazione dello sport. La teoria pluralistica afferma, quindi, l'esistenza, accanto all'ordinamento giuridico statale, di quello sportivo.<sup>41</sup>

D'altro canto, i fautori del monismo contestano alla concezione pluralista che la regola sportiva non può in alcun caso essere applicata in assenza di un intervento del diritto statale, il quale è l'unico a possedere il requisito della giuridicità e quindi che non può esistere un ordinamento giuridico ulteriore rispetto a quello statale, in quanto solo lo Stato avrebbe la funzione di organizzare la collettività. Corollario di questa tesi è la possibilità per lo sportivo di adire sempre l'autorità giurisdizionale dello Stato per far valere le proprie ragioni.

Delineato il quadro dottrinale *in subiecta materia*, va sottolineato che per il legislatore italiano l'esistenza di un ordinamento sportivo internazionale appare una granitica certezza; lo Statuto del CONI richiama l'espressione di continuo; l'art. 1 della L. n. 280/2003 enfaticamente afferma: «*La Repubblica Italiana riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al CIO*».

Ciononostante, l'ordinamento sportivo, mondiale e superstatale, differentemente da quello nazionale, appare come una realtà del tutto evanescente, tanto che sembra opportuno chiedersi se l'impostazione richiamata debba essere data per certa o se non sia lecito avanzare dei dubbi che saranno affidati al prosieguo della trattazione. Innanzitutto, è necessario considerare che il CIO, il quale dovrebbe fungere da elemento cardine di questo ordinamento internazionale, non risulta dotato di personalità giuridica internazionale. La soggettività giuridica del CIO, avente sede a Losanna, è di diritto svizzero ed i contratti che il CIO stipula in occasione

<sup>40</sup> V. ZINGALES, *Provvedimenti di esclusione di società sportive da campionati agonistici e tutela giurisdizionale*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1993, 297.

<sup>41</sup> L. DI NELLA, *La teoria della pluralità*, cit., 5.

delle Olimpiadi, con la città ospitante e con il Comitato Olimpico Nazionale, non sono accordi internazionali bensì contratti sottoposti alla legge nazionale svizzera. Pertanto, non si vede come il CIO possa svolgere il ruolo di ente esponenziale di un ordinamento sovranazionale. Parimenti, oltre al carattere di internazionalità, ciò che manca è anche un vero rapporto gerarchico tra le varie organizzazioni coinvolte. Le federazioni sportive internazionali, ferma restando la loro attività di direzione e riconoscimento delle federazioni nazionali, esercitano un potere di regolamentazione ed organizzazione programmatica dell'attività agonistica relativa ad una disciplina sportiva. Tale potere, che costituisce la loro principale attribuzione non deriva in alcuna maniera dal CIO, il quale assolve solo il compito di riconoscere la federazione, al fine di includere la relativa disciplina sportiva nel programma olimpico.

Così, escluso che si possa ragionare di un ordinamento sportivo internazionale separato e trasversale rispetto ai singoli ordinamenti statali, appare molto più proficuo ragionare di una pluralità di ordinamenti sportivi, i quali acquistano una propria dimensione nel confronto dialettico che instaurano con i poteri del singolo Stato nel cui territorio sono radicati. Ciò vale, non solo per gli ordinamenti sportivi a carattere nazionale, ma anche per quelli internazionali se è vero che i contratti stipulati dal CIO sono contratti di diritto svizzero e i lodi emessi dal TAS di Losanna sono lodi elvetici.<sup>42</sup>

### 7. *La sentenza Bosman: punto di svolta*

La sentenza Bosman rappresentò l'occasione giusta per riprendere l'annoso tema degli ordinamenti giuridici sportivi.

Il regredire della specialità dell'ordinamento sportivo come ordinamento autonomo per effetto dell'irrompere del diritto comunitario può essere interpretato come una logica trasposizione a livello sovranazionale europeo di una crisi della specialità già in atto da molto tempo nel diritto interno.<sup>43</sup>

Secondo Giannini l'attività sportiva può essere divisa in tre parti. Una prima zona pertiene esclusivamente al diritto statale (edilizia sportiva, istruzione fisica delle scuole, regime tributario, etc.). Un'altra è di esclusiva competenza dell'ordinamento sportivo (regole del gioco, punteggi, funzione degli arbitri, etc.). In una terza zona intermedia le norme dei due ordinamenti si trovano in contatto, talora sovrapponendosi, talora escludendosi a vicenda, talora entrando in conflitto.<sup>44</sup>

Questa tripartizione è stata ripresa e sviluppata dalla dottrina che ha cercato di tracciare i confini fra le tre zone e soprattutto di analizzare i rapporti tra norme dei due ordinamenti all'interno della terza zona. Così, in particolare, si è chiarito che le due normative possono, rispettivamente, assumere un ruolo integrativo l'una rispetto all'altra oppure porsi in una situazione conflittuale nel senso che ciò che è

<sup>42</sup> A. MERONE, *Il diritto dello sport*, in *Juris Works*, 2006, 24.

<sup>43</sup> R. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 45.

<sup>44</sup> M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 26.

consentito per un ordinamento non è ammesso per l'altro.<sup>45</sup>

In ogni caso i limiti delle tre zone non possono essere individuati in astratto. In realtà, si ha autonomia dell'ordinamento sportivo in tanto in quanto l'ordinamento statale, esplicitamente o implicitamente, rinuncia a intervenire nel settore tecnico-sportivo e pertanto la normativa che si applica in quest'ultimo non avrebbe carattere esclusivo, ma troverebbe attuazione in quanto lo Stato non intervenga con una propria normazione. D'altro canto, la possibilità che l'ordinamento sportivo, nel caso di conflitto tra norme proprie e norme dell'ordinamento generale, renda applicabili le prime, può dipendere solo dal fatto che le stesse norme statali consentono la prevalenza delle norme degli ordinamenti particolari. Le norme statali che regolano la materia possono acquistare così il significato di norme «*dispositive*» o «*suppletive*».<sup>46</sup>

A questo punto di vista, costituisce un auspicio di politica legislativa, più che un criterio vincolante, richiamare con riguardo all'ordinamento sportivo il principio di sussidiarietà in base al quale «*lo Stato centralistico... riconosce il livello di governo più vicino e più efficiente al fenomeno da regolare: l'autogoverno degli sportivi*».<sup>47</sup> Vero è peraltro che se l'ordinamento generale assume un atteggiamento di favore e di garanzia nei confronti degli ordinamenti particolari come quello sportivo, non potrà non rinunciare alla disciplina di vasti settori della realtà sociale, consentendo ad essi di disporla. Di converso, gli ordinamenti particolari non potranno mai contenere norme contrastanti con quelle dell'ordinamento generale, l'attuazione delle quali è assunta da quest'ultimo come assolutamente irrinunciabile (ad esempio, norme penali, di ordine pubblico, cogenti, etc.), se vorranno aspirare alla coesistenza nel suo ambito.

La tensione tra ordinamento generale e ordinamenti settoriali come quello sportivo è in qualche misura inevitabile, almeno se si accoglie la tesi della «*origine (necessariamente) unilaterale dei cosiddetti rapporti fra ordinamenti giuridici*».<sup>48</sup> Nell'ambito del diritto sportivo questo conflitto emerge, da un lato, per il fatto che l'ordinamento statale per sottoporre l'ordinamento sportivo ha fatto ampio ricorso al processo di «*entificazione*» (del CONI qualificato come ente pubblico); da un altro lato, giacché l'ordinamento sportivo è in posizione di difesa nei confronti dell'ordinamento statale, nel «*senso che tende ad escluderlo nel proprio ambito, al fine precipuo di evitare che, nel contrasto fra le due normazioni, abbia la prevalenza quello statale*». Di fatto, l'ordinamento sportivo ha dimostrato spesso in passato, in presenza di conflitti fra norme sportive e norme statali, la capacità di applicare e far rispettare le proprie norme.

<sup>45</sup> R. PEREZ, *Disciplina statale e disciplina normativa nell'ordinamento dello sport*, in *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, I, 1988, 515. Si veda, altresì, per una critica agli approcci troppo «*statalisti*», A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1992, 286.

<sup>46</sup> F. MODUGNO, *Pluralità*, cit., 57.

<sup>47</sup> A. MANZELLA, *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1993, 6.

<sup>48</sup> F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975, il quale per suffragare questa tesi afferma che «*poiché ogni ordinamento giuridico, per essere tale, deve avere una normazione propria,*

In realtà, occorre riconoscere l'impossibilità di individuare criteri univoci per distinguere gli ambiti dei due ordinamenti e per risolvere eventuali conflitti di norme. Forse solo attraverso un'attenta opera di valutazione e di ponderazione degli interessi di volta in volta in gioco appare possibile stabilire, pur con tutte le incertezze e l'opinabilità di questo tipo di operazioni, la preminenza dell'uno o dell'altro ordinamento. E' stato osservato in proposito che si aprono così ampi spazi di intervento da parte dei giudici prendendo atto «dell'insufficienza del positivismo ottocentesco, a fronte di un reticolo così intricato di interessi, sì che il legislatore non può "chiudere la fattispecie" una volta per tutte, ma deve per forza dare spazio all'elaborazione suppletiva, sistematicizzante dell'interprete».<sup>49</sup>

Quanto suesposto reca seco che la crisi degli ordinamenti sportivi sembra ormai dipendere, più che dal crescente intervento da parte del legislatore statale, da una maggior attenzione da parte della magistratura ordinaria e amministrativa nei confronti degli interessi soprattutto economici che imperniano il mondo dello sport in particolare il calcio e una minor disponibilità a riconoscere all'interno degli ordinamenti sportivi zone franche, relegate a livello di irrilevanza per l'ordinamento statale e dotate tutt'al più di una giuridicità interna (con conseguente tutela dinanzi agli organi della giustizia sportiva).<sup>50</sup> La teoria ordinamentale, i cui principi sono stati già ampiamente illustrati, ha avuto per lungo tempo una significativa valenza ideologica proprio in ragione del fatto di preservare lo sport sia da interferenze statali politiche che da un debordante dinamismo pretorio.

#### 8. *Il mutato assetto organizzativo globale*

Le osservazioni che precedono hanno cercato di stabilire alcuni termini stipulativi di riferimento circa il concetto di ordinamento giuridico sportivo. In questa sede, si abbandonerà il terreno delle definizioni generali, per riflettere, con procedimento euristico, sulle questioni di fondo poste dai nuovi sviluppi nel settore.

Già nel 2011, con la citata sentenza della Consulta,<sup>51</sup> nelle motivazioni *incidenter tantum* si ricordava che la L. n. 280/2003 afferma che l'ordinamento sportivo nazionale costituisce un'articolazione di quanto viene definito come «l'ordinamento sportivo internazionale facente capo al CIO»:<sup>52</sup> nondimeno, la questione di costituzionalità dell'art. 2 della legge in questione viene esaminata ed

---

*che trae, cioè, il titolo della propria vigenza da se stessa e poiché, d'altra parte, il modo di esistere di ciascuna realtà è, per quell'ordinamento, stabilita dalle sue norme, pare chiaro che la posizione di ciascun ordinamento nei confronti di quello prescelto è frutto della libera scelta di quest'ultimo. Il che significa che questo può trattare un altro ordinamento come tale oppure ignorarlo come ordinamento e riconoscerlo sotto altra forma, oppure, addirittura, disconoscerlo tout court o, infine, può combatterlo proprio perché ordinamento giuridico»,* 574.

<sup>49</sup> A. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, in *Dir. Amm.*, 1993, 319.

<sup>50</sup> M. CLARICH, *La sentenza Bosman*, cit., 393.

<sup>51</sup> Cfr. *supra* nota 12 § 1.

<sup>52</sup> Cfr. *supra* § 6.

affrontata «*prescindendo dalla dimensione internazionale del fenomeno*».<sup>53</sup> Anche in considerazione del fatto che questa «*dimensione*» in passato è stata utilizzata anche in funzione prescrittiva dai fautori di privilegi del mondo sportivo, sembra opportuno approfondire il punto.

Orbene, riprendendo alcuni aspetti sommariamente accennati nelle note introduttive, si sottolinea come sia in corso di costruzione un apparato organizzativo divenuto progressivamente sempre più articolato e complesso costituito da una fitta rete di «*piramidi multiple*», tra loro connesse e coordinate, a loro volta collegate con organismi nazionali e sovranazionali. A fianco della struttura a vocazione «*generale*», quali il CIO e i comitati olimpici nazionali, vi sono quelle a vocazione «*settoriale*», come le federazioni, le leghe e le società sportive, o «*speciale*», come gli organismi antidoping. Vi sono, inoltre, le associazioni di organizzazioni e i comitati organizzatori, nonché numerosi organi disciplinari e quasi-giurisdizionali istituiti da federazioni e comitati olimpici.<sup>54</sup> L'elemento di unificazione e coordinamento è costituito dalle norme sportive, le quali paiono gerarchicamente ordinate secondo un «*livello costituzionale*», rappresentato dalla Carta Olimpica e dal Codice Mondiale Antidoping e, a livelli inferiori, dalla normativa tecnica settoriale delle federazioni internazionali e nazionali. In estrema sintesi, sulla scorta del quadro finora ricostruito, si può asserire che si sono formati una pluralità di microsistemi ancillari che ruotano intorno all'ormai vetusto macrosistema.

Dunque, la dimensione sia dei soggetti che della loro attività in *subiecta materia* travalica la realtà domestica per intercettare dinamiche globali, dando origine ad un insieme di istituzioni e regole che costituiscono un autonomo *corpus* normativo: si può scorgere *in nuce* la genesi dello «*International Sports Law*»<sup>55</sup> (di un diritto internazionale sportivo o dello sport),<sup>56</sup> come anche di un «*Global Sports Law*»<sup>57</sup> e di una *lex sportiva* in analogia con la *lex mercatoria* del commercio internazionale.<sup>58</sup>

All'origine di queste trasformazioni sta il fatto che lo sport ha in sé tutti gli elementi propri degli ordinamenti giuridici: la plurisoggettività, l'organizzazione e la normazione. Ognuno di questi aspetti, però, anche a causa della crescente interazione tra istituzioni sportive e pubblici poteri, si è sviluppato in guisa tale da rendere la

<sup>53</sup> Si veda G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. Amm.*, n. 3, 2012, 319.

<sup>54</sup> Per un'analisi completa di questi aspetti si veda L. CASINI, *Il diritto globale*, cit.

<sup>55</sup> J.A.R. NAFZIGER, *International Sports Law*, New York, 2004 (la prima edizione del volume è del 1988), ID., *Caratteri e tendenze del diritto sportivo internazionale*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, 207.

<sup>56</sup> Per M.S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi* (1996), ora in ID. *Scritti, Volume Nono, 1991-1996*, Giuffrè, Milano, 2006, 441, il diritto internazionale sportivo si riferisce ad un diritto superstatale e pertanto il termine «*internazionale*» non indica il «*diritto proprio di un ordinamento giuridico a sé*», bensì una normativa «*interstato e superstato*», 444, anche P. MIRTO, *Il sistema normativo dell'organizzazione dello sport nell'ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, n. 3-4, 7, evidenziava che lo sport «*si pone in funzione supranazionale*», 2.

<sup>57</sup> K. FOSTER, *Is There a Global Sports Law?*, in *Entertainment Law*, vol. II, n. 1, 2003, 1-18.

<sup>58</sup> Si veda M. BELOFF, *Is There a lex sportiva?*, in *International Sports Law Review*, 2005, 3, 49-60; D. P. PANAGIOTOPOULOS, *Sports Law (Lex sportiva) in The World Regulations and Implementation*, Atene, 2004.

sola visione ordinamentale non più idonea a poter cogliere, in tutta la sua portata, i profili organizzativi dello sport.

A tal uopo, risulta estremamente feconda una prospettiva di indagine volta a studiare i significativi effetti giuridici prodotti dalla globalizzazione sullo sport e finalizzata ad individuare delle possibili chiavi di lettura che forniscano strumenti per ricostruire un sistema ancora in buona parte da indagare.<sup>59</sup> Inoltre, vi è da chiedersi se l'impostazione del problema che risale a Giannini debba essere sottoposta a revisione in considerazione delle conseguenze giuridiche dei fenomeni che sono riconducibili alla nozione di globalizzazione.

### 9. *Il nuovo inquadramento giuridico dello sport*

Proseguendo l'ordito argomentativo con l'intento di risolvere i corni del dilemma, occorre domandarsi se questa evoluzione del fenomeno conduca alla formazione, nel diritto dello sport, di quello che la scienza politica definisce con il lemma di «*regime internazionale*»,<sup>60</sup> ossia un insieme di principi, norme, regole e procedure di decisione, attorno a cui convergono le aspettative dei soggetti che operano in un determinato settore.<sup>61</sup> Dunque, sotto questo profilo gli ordinamenti sportivi sembrano per alcuni versi assimilabili, ora sul piano strutturale, ora su quello funzionale, ai cosiddetti «*private regimes*»<sup>62</sup> diffusi a livello internazionale, cioè a dire regimi di formazione privata e volontaria che dovrebbero porsi al di fuori dei meccanismi tipici del diritto internazionale.<sup>63</sup> Caratteristica comune a questi regimi è quella di ruotare attorno ad una o più organizzazioni internazionali. Si prenda, per esempio,

<sup>59</sup> Le conseguenze prodotte dalla globalizzazione sugli ordinamenti sportivi sono state studiate anche dalla storia contemporanea che ne ha evidenziato i profili contraddittori. Si legga, per tutti, E.J. HOBBSBAWM, *Nations and Nationalisms in the New Century* (2004), trad. it. *La fine dello Stato*, Rizzoli, Milano, 2007, 36, dove è trattata la dialettica tra globalizzazione, identità nazionale e xenofobia nel gioco del calcio. Un'analisi approfondita di questo aspetto è anche in L. CASINI, *Il diritto globale*, cit.

<sup>60</sup> Una prima definizione di «*regime*» si deve a J.G. RUGGIE, *International responses to technology: concepts and trends*, in *International Organization*, n. 29, 1975 che fece riferimento a un «*set of mutual expectations, rules and regulations, plans, organizational energies and financial commitments, which have been accepted by a groups of States*», 570. Nella letteratura italiana, un accostamento dello sport alle problematiche derivanti dal contesto regolatorio globale è in A. MASSERA, *Lo sport e il principio della parità delle armi, tra politiche antidoping e diritto della concorrenza*, in *Riv. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, n. 1, 77, il quale definisce l'ordinamento sportivo come una «*vera e propria istituzione*» del «*diritto globale*».

<sup>61</sup> In questi termini, A. MARTINELLI, *La democrazia globale. Mercati, movimenti, governi*, Università Bocconi, 2004, 77.

<sup>62</sup> In prospettiva giuridica, il concetto di «*regime privato*» può essere avvicinato a quello di «*ordinamento giuridico privato*»: S. ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati appunti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1955, 249.

<sup>63</sup> In argomento, si leggano G. TEUBNER, *Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sector?*, in *Public Governance in the Age of Globalization*, a cura di K. H. Ladeur, Aldershot, 2004, 71 e H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Market*, Oxford and Portland, 2005.

*l'International Organization for Standardization (ISO)*, associazione composta dagli enti nazionali di standardizzazione e la cui funzione consiste nell'approvare standards tecnici poi adottati a livello mondiale;<sup>64</sup> tale attività si avvicina molto ai compiti normativi delle federazioni sportive internazionali e della WADA.<sup>65</sup> Si consideri ancora il caso di Internet<sup>66</sup> oppure quello dei mercati finanziari,<sup>67</sup> governati da appositi organismi internazionali di natura privatistica. Tuttavia, in molti regimi privati, negli ultimi anni si registra una crescente azione dei pubblici poteri internazionali e nazionali, in termini sia di cooperazione che di contrasto. L'interazione fra Stati e regimi internazionali privati, legata all'emergere di interessi collettivi su scala globale, produce la diffusione di strumenti e rimedi tipici del diritto pubblico e amministrativo anche in questi settori, in cui, peraltro, compiti sempre più numerosi sono affidati a pubbliche amministrazioni nazionali.<sup>68</sup>

Anche nel caso dello sport, di conseguenza, si è assistito ad un progressivo incremento delle sollecitazioni da parte degli Stati e dell'Unione Europea sulle istituzioni sportive. Oltre al Movimento Olimpico, governato dal CIO e ai regimi

<sup>64</sup> Una ricostruzione dei meccanismi di funzionamento del sistema ISO è ora in C.N. MURPHY, J. YATES, *The International Organization for Standardization (ISO). Global governance through voluntary consensus*, London-New York, 2009.

<sup>65</sup> Gli standard internazionali relativi a vari aspetti tecnici e operativi del Programma Mondiale Antidoping sono stabiliti di concerto con gli Stati firmatari ed i Governi e sono approvati dalla WADA. Gli standard internazionali si prefiggono di armonizzare le organizzazioni antidoping responsabili degli specifici aspetti di natura tecnica ed operativa dei programmi antidoping ed in particolare la lista del doping, i controlli antidoping, i laboratori accreditati e le esenzioni a fini terapeutici (TUE). Ai fini della conformità al Codice, è obbligatorio il rispetto degli standard internazionali. Inoltre, essi potranno essere oggetto di verifiche occasionali a cura del Comitato esecutivo della WADA, previa consultazione con i firmatari ed i Governi. Gli standard internazionali contengono molti dettagli tecnici necessari ai fini dell'attuazione del Codice. Tra questi sono inclusi, a titolo esemplificativo, le modalità dettagliate per la raccolta del campione biologico, le analisi di laboratorio e l'accredimento dei laboratori. Pur essendo espressamente integrati nel Codice a fini di riferimento, gli standard internazionali sono elaborati a cura di esperti e inseriti all'interno di documenti tecnici separati, previa consultazione con i firmatari ed i Governi. E' di fondamentale importanza che gli esperti tecnici possano modificare tempestivamente gli standard internazionali senza che ciò richieda eventuali emendamenti al Codice o alle norme ed ai regolamenti dei singoli organismi.

<sup>66</sup> In questo caso, per esempio, il sistema di *governance* pubblico/privato dei nomi a dominio costituito dall'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* e dalle autorità nazionali può ben essere assimilato alla organizzazione del Movimento Olimpico, Sul «private regime» di Internet, si veda *funditus* D. LINDSAY, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, Oxford, 2007.

<sup>67</sup> Si tratta dell'*International Organization of Securities Commissions (IOSCO)* per i valori mobiliari, dell'*International Association of Insurance Supervisors (IAIS)* per il mercato assicurativo e dell'*International Accounting Standards Board (IASB)* e dell'*International Auditing and Assurance Standards Boards (IAASB)* per il settore contabile. Nella letteratura italiana, si veda S. BATTINI, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, Quaderno n. 3, Giuffrè, Milano, 2007, dove sono evidenziati i profili più rilevanti nella prospettiva giuspubblicistica, nonché M. DE BELLIS, *Gli standard globali per i mercati finanziari*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, Quaderno n. 2, Giuffrè, Milano, 153-186.

<sup>68</sup> Basti pensare al fatto che, come nello sport, anche nei regimi di Internet e ISO, ad esempio, i terminali nazionali sono nella maggior parte dei casi enti pubblici nazionali, che, tuttavia, sottostanno ad una serie di disposizioni dettate da un organismo internazionale privato.

tecnico-sportivi costituiti dai singoli ordinamenti regolati dalle federazioni internazionali, si sono sviluppati altri microsistemi autosufficienti, in cui il ruolo delle autorità pubbliche è determinante. Così si segnalano: il regime mondiale antidoping, con a vertice la WADA, formato da articolazioni nazionali, che, nella maggioranza dei casi, sono amministrazioni pubbliche, il regime di organizzazione dei giochi olimpici, regolato sempre dal CIO, ma formato da appositi organismi nazionali partecipati dalle pubbliche amministrazioni ed infine i comitati organizzatori dei giochi.

Gli intrecci e le connessioni tra questi regimi hanno creato un network, ossia un'organizzazione che può essere rappresentata icasticamente mediante l'immagine della rete.<sup>69</sup> Tale figura organizzativa si caratterizza non solo per essere fondata su regole flessibili ma anche perché si compone di un elevatissimo numero di relazioni inter-istituzionali.<sup>70</sup> L'organizzazione sportiva presenta una pluralità di strutture piramidali, cui si affiancano rapporti di natura orizzontale più o meno formalizzati.<sup>71</sup>

I concetti di regime e di rete sono utili per ricostruire larga parte dei rapporti giuridici instauratisi fra le diverse istituzioni sportive internazionali e tra queste e gli organismi nazionali.<sup>72</sup> Lo sport, a differenza di altri regimi o network, ha raggiunto - per ragioni di ordine storico, politico e socio-economico - un grado di sviluppo assai più avanzato sotto l'aspetto giuridico-istituzionale. La proliferazione e la differenziazione delle funzioni svolte dalle istituzioni sportive hanno portato verso una tendenziale affermazione del principio di separazione dei poteri nel mondo dello sport a livello internazionale.<sup>73</sup>

Accanto a questo mutato assetto organizzativo occorre considerare anche gli aspetti relativi all'attività e alle funzioni svolte dagli enti sportivi. Possono cogliersi, in tal guisa, due fenomeni particolarmente significativi che hanno caratterizzato gli

<sup>69</sup> Interessante è l'analisi di A. CANEPA, *Reti europee in cammino. Regolazione dell'economia, informazione e tutela dei privati*, Jovene, Napoli, 2010.

<sup>70</sup> Una ricostruzione della nozione di network più rigorosa sotto il profilo giuridico è ora in M. AMSTUTZ, G. TEUBNER., *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Oxford, 2009, dove vengono esaminati principalmente i «private» o «contractual» network. Un'indagine maggiormente incentrata sui profili pubblicistici è invece in M. J. WARNING, *Transnational Public Governance. Networks, law and legitimacy*, New York, 2009.

<sup>71</sup> Nella letteratura giuridica italiana, può leggersi S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in A. Predieri - M. Morisi, *L'Europa delle reti*, Torino, Giappichelli, 2001, 43, il quale precisa che il termine rete viene adottato, nel diritto e nelle scienze organizzative, come figura retorica atta a indicare una figura organizzativa composta di uffici appartenenti a entità o apparati diversi e posti tra loro in rapporto di collaborazione o interdipendenza.

<sup>72</sup> Le nozioni di regime e di rete devono essere principalmente intese, al pari di quella di ordinamento come «nozioni giuridiche liminali», ossia nozioni per le quali «il diritto, rispetto alla realtà in esse racchiuse, opera con un puro e semplice rinvio ad un'altra disciplina» (così M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 87). Ciò non toglie, tuttavia, che esse possano assumere un'importante valenza giuridica, soprattutto laddove evidenzino modelli organizzativi paradigmatici dello spazio amministrativo globale.

<sup>73</sup> In ambito nazionale, tale tendenza veniva evidenziata già da M. RAMAT, *Alcuni aspetti fondamentali della giurisdizione sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1954, 128.

ultimi decenni di storia degli ordinamenti sportivi.

In primo luogo, emerge un sempre più elevato tasso di procedimentalizzazione che accompagna l'attività delle istituzioni sportive quale condizione per la sua apertura ai diversi *stakeholders* e per l'efficace coordinamento degli interessi: dalla produzione normativa all'esecuzione dei controlli in materia antidoping fino all'assegnazione dei giochi olimpici, ogni attività segue ormai una ben definita e articolata sequenza procedurale. Le garanzie sviluppate nelle procedure, tra cui primeggia il *right to be heard* e i principi di *natural justice*, appaiono uno dei tratti fondanti dell'intero sistema sportivo.

In secondo luogo, la giuridicizzazione delle procedure ha rafforzato i meccanismi giudiziali sì che lo sport ha sviluppato, soprattutto grazie al ruolo del TAS, un sofisticato sistema di risoluzione delle controversie, definibile come una vera e propria «*giustizia sportiva globale*».<sup>74</sup>

La formazione di regimi internazionali sportivi, caratterizzati da un'organizzazione reticolare, consente, quindi, di formulare suggestive ipotesi di lavoro di indubbia originalità per ricostruire l'universo giuridico dello sport. In particolare, proprio lo stretto e costante rapporto osmotico che sussiste - sul piano normativo, organizzativo e procedurale - tra i diversi regimi sportivi permette di fare riferimento al concetto, anch'esso mutuato da altre scienze sociali, di «*sistema*».<sup>75</sup> Le nozioni di regime, rete e sistema, del resto, sono tra loro strettamente collegate. E' di estremo interesse rilevare che lo stesso Santi Romano, nel definire il significato di «*istituzione*» posto alla base della sua costruzione dell'ordinamento giuridico, fece spesso ricorso a vocaboli quali «*organizzazione*», «*struttura*» e, appunto, «*sistema*».<sup>76</sup>

L'insieme delle istituzioni sportive internazionali (quali il CIO, la WADA, il TAS e le oltre cento federazioni internazionali) e di quelle nazionali (come le centinaia di comitati olimpici e di organizzazioni nazionali antidoping e le migliaia di federazioni nazionali), dettagliatamente regolato da appositi atti normativi (quali la Carta Olimpica e il Codice Mondiale Antidoping), mostra elementi strutturali che iniziano ad assumere una forma sistematica.<sup>77</sup>

Al fine di inquadrare appropriatamente la realtà giuridica determinata

<sup>74</sup> Non a caso, nella scienza giuridica italiana, la presenza di una «*funzione giudiziaria*» in ambito sportivo era riconosciuta anche dagli esigui oppositori dell'applicazione della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici allo sport: si veda F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, 28.

<sup>75</sup> In prospettiva giuridica, la ricerca più approfondita sul concetto di «*sistema*» e sulla sua storia è nei tre volumi di M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>76</sup> Il punto è evidenziato da N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 139. Si veda per esempio S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., dove l'Autore afferma non esservi dubbio che l'istituzione sia un ordinamento: «*le parole organizzazione, sistema, struttura, edificio, etc., con cui la si qualifica, tendono per l'appunto a mettere in vista questo concetto*», 42.

<sup>77</sup> Lo stesso M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 102, del resto, richiamava il termine «*sistema*», riferendolo alla formazione degli ordinamenti sportivi.

dall'insieme degli ordinamenti sportivi<sup>78</sup> assumono particolare rilievo le impostazioni internazionalistiche legate alla teoria dei regimi, dei networks e dei sistemi, ma ancor più utile si presenta l'approccio sviluppato dalla scienza del diritto pubblico.<sup>79</sup> Vi sono, infatti, evidenti analogie tra l'attività delle istituzioni sportive internazionali e quelle delle pubbliche amministrazioni domestiche; senza contare che in molti casi, similmente a quanto si realizza ormai in altri regimi internazionali,<sup>80</sup> vi è un coinvolgimento diretto degli Stati (come nel caso della WADA) e che gli organismi nazionali del sistema sono in larga misura enti pubblici (come la maggior parte delle autorità antidoping). Inoltre, la stessa analisi empirica conferma che le organizzazioni sportive internazionali fanno sempre maggior ricorso, nel proprio lessico giuridico e nei propri strumenti organizzativi e procedurali, a soluzioni mutuare dal diritto pubblico e dal diritto amministrativo.<sup>81</sup> fenomeno, anche questo, ampiamente diffuso non solo nello sport, ma in molti altri contesti ultrastatali.<sup>82</sup>

#### 10. *Ipotesi ricostruttiva della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici*

L'impostazione propria del diritto amministrativo può proficuamente entrare in sinergia anche con altre scienze giuridiche più consolidate nello studio dei fenomeni ultrastatali,<sup>83</sup> vale a dire il diritto internazionale ed il diritto delle organizzazioni internazionali. Perdi più, essa si coniuga con altre letture del contesto giuridico globale come ad esempio il «*global constitutionalism*»<sup>84</sup> o la tesi che mira a ricostruire

<sup>78</sup> Aderendo, in tal modo, all'impostazione già adottata da Santi Romano per cui l'ordinamento giuridico è una «*entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura*» (ID., *L'ordinamento giuridico*, cit., 15); tale punto è sottolineato da C. SCHMITT, *Ueber die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), trad. it. *I tre tipi di pensiero giuridico*, in ID., *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna, 1972, 247.

<sup>79</sup> Si fa riferimento, nello specifico, alla teoria che individua nell'uso di principi e istituti di diritto amministrativo un possibile rimedio ai problemi posti dalla proliferazione e dalla differenziazione delle istituzioni internazionali e delle loro attività. In questi termini si configura il campo di studio del *Global Administrative Law*, così come individuato da B. KINGSBURY, R.B. STEWART, N. KRISCH, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, 15-62. Nella letteratura italiana si ricorda S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in ID., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 38, nonché i due studi monografici di S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003, e *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Giuffrè, Milano, 2007.

<sup>80</sup> Si legga, al riguardo, D. SAROOSHI, *The Role of Domestic Public Law Analogies in the Law of International Organizations*, in *International Organizations*, 2008, vol. 5, 237.

<sup>81</sup> Ciò si riflette in modo evidente, ad esempio, nell'ampia diffusione di garanzie partecipative e di difesa degli interessati nei numerosi procedimenti esistenti in ambito sportivo, nonché, come si vedrà, in molte pronunce del TAS. Sul punto si veda L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 10.

<sup>82</sup> Nella letteratura italiana, si legga, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>83</sup> In proposito, si veda S. CASSESE, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2009, n. 4, 879-902.

<sup>84</sup> Da ultimo, J.L. DUNOFF and J.P. TRACHTMAN., *Ruling the World? Constitutionalism, International*

l'assetto istituzionale ultrastatale mediante la nozione di «*public authority*».<sup>85</sup> Questi modelli esegetici ed in particolare quello proprio del diritto amministrativo, possono così essere messi a raffronto con quelli basati sulla nozione di ordinamento giuridico.<sup>86</sup>

Sin dagli anni Venti del XX secolo, del resto, per indagare la «*complessità dell'universo giuridico sportivo*»,<sup>87</sup> la scienza giuridica italiana ha usato, come analizzato a più riprese nel corso dell'indagine, il paradigma concettuale della teoria dell'ordinamento giuridico e, segnatamente, la teoria della pluralità degli ordinamenti.<sup>88</sup> In effetti, nel mondo dello sport emergono in modo patente i tre elementi individuati da Massimo Severo Giannini nel riprendere e sviluppare «*l'ipotesi di lavoro*» ordinamentale concepita da Santi Romano:<sup>89</sup> la plurisoggettività, l'organizzazione e la formazione.<sup>90</sup> Dunque, con la teoria dell'ordinamento giuridico

---

*law, and Global Governance*, Cambridge, 2009.

<sup>85</sup> Il riferimento è a A. VON BOGDANDY, P. DANN e M. GOLDMANN, *Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities*, in *German Law Journal*, 2008, vol. 9, 1375.

<sup>86</sup> Da ultimo, una ricostruzione degli ordinamenti giuridici sportivi anche in prospettiva internazionale, segnatamente comunitaria, è in A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa 11 aprile 2008, Ediplus, Pisa, 2009.

<sup>87</sup> La formula è mutuata da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, 109, il quale indica «*la riscoperta della complessità dell'universo giuridico*» come la «*chiave*» per comprendere «*l'itinerario riflessivo che, dipanandosi per tutti i due primi decenni del Novecento, porta diritto all'ordinamento giuridico*» di Santi Romano.

<sup>88</sup> Si leggano in argomento S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit.; A. E. CAMMARATA, *Il concetto del diritto e la "pluralità degli ordinamenti giuridici"* (1926), in ID., *Formalismo e sapere giuridico*, Giuffrè, Milano, 1963, 211; W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1969, 359-386 e i due primi scritti di Giannini in materia: *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici* (1950), ora in ID., *Scritti, Volume terzo, 1949-1954*, Giuffrè, Milano, 2003, 403 in cui viene esaminata la nozione di ordinamento giuridico anche nella scienza giuridica tedesca (*Rechtsordnung*) e soprattutto, con specifico riferimento allo sport, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit. Nella scienza giuridica italiana, sul concetto di ordinamento giuridico, si leggano anche le due voci di F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)* e *Pluralità degli ordinamenti*, entrambe in *Enc. Dir.*, rispettivamente XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 678 e XXXIV, Giuffrè, Milano, 1975, specialmente 363 in cui è lungamente e accuratamente trattata la nozione di ordinamento giuridico.

<sup>89</sup> Com'è noto, in realtà Santi Romano (si veda *L'ordinamento giuridico*, cit.) non esaminò direttamente il fenomeno sportivo, rinviando sul punto ai lavori di Cesarini Sforza; quest'ultimo, in particolare, riconduceva lo sport alle «*organizzazioni allo stato diffuso*», così definibili perché «*si estendono ad un numero di solito molto grande di persone che operano mediante comportamenti uniformi ma che sono individualmente determinate*» (W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Giuffrè, Milano, 1963, 30; i rapporti tra ordinamento allo stato diffuso, diritto allo stato diffuso e autonomia privata sono esaminati da F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, cit., 400). In prospettiva storico-giuridica, la tesi romaniana e i suoi sviluppi sono ora accuratamente ricostruiti in A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, 172.

<sup>90</sup> M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 219 ora in ID., *Scritti. Volume IV, 1955-1962*, Milano, 2004, 337. Come rilevato da G. CARCATERRA, *La*

si è dovuta misurare pressoché ogni trattazione dedicata allo sport.<sup>91</sup> In aggiunta, tale nozione è stata richiamata anche dalla giurisprudenza e, successivamente, è stata evocata nella legislazione sia ordinaria che costituzionale.<sup>92</sup> D'altra parte, la

---

*teoria generale del diritto*, in *Vita e opere di Massimo Severo Giannini*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, 967, i tre elementi individuati da Giannini costituiscono «*un originale tentativo di sintesi tra le principali concezioni del diritto elaborate dalla filosofia e dalla teoria generale del Novecento*»: la teoria normativistica di Hans Kelsen; quella istituzionale di Maurice Hauriou e Santi Romano; quella relazionale di Alessandro Levi, formulata già da Immanuel Kant nel Settecento. Gli studi di Giannini sugli elementi dell'ordinamento giuridico, del resto, si sono sviluppati lungo tutto l'arco della sua vita: basti considerare, dopo gli scritti da lui prodotti fra gli anni Quaranta e Cinquanta, il lavoro «*inedito*» su *Le formazioni, elementi degli ordinamenti giuridici*, verosimilmente coevo del lavoro su *Le organizzazioni, elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994. E' sempre negli anni Novanta che Giannini tornò a trattare il fenomeno sportivo in *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 441. I rapporti tra le ricerche sull'ordinamento giuridico compiute da Romano e da Giannini sono evidenziate in S. D'ALBERGO, *Riflessioni sulla storicità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 451.

<sup>91</sup> Per una rapida panoramica delle opere monografiche si vedano: G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, Torino, 2007; F. GOISIS, *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa e arbitrato*, Giuffrè, Milano, 2007; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti fra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Giuffrè, Milano, 2007; in precedenza, si leggano L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo*, cit. (che pure evidenzia le attuali carenze delle concezioni pluralistico-ordinamentali per comprendere a pieno le vicende giuridiche del fenomeno sportivo), e, più indietro nel tempo, I. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Giuffrè, Milano, 1977 e i due articoli di P. MIRTO, *Il sistema normativo dell'organizzazione dello sport nell'ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, n. 3-4, 7 e *L'organizzazione sportiva italiana. Autonomia e specialità del diritto sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1959, 6-31. Tra le trattazioni di carattere generale, con particolare attenzione anche agli aspetti pubblicistici, si leggano, per tutti, M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA e L. SELLI, *Diritto dello sport*, Le Monnier, Firenze, 2008 dove sono esaminati gli ordinamenti sportivi, G. VALORI, *Il diritto nello sport: principi, soggetti, organizzazione*, Giappichelli, Torino, 2009; M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, Cedam, Padova, 2008 e L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Giappichelli, Torino, 2009. Per una configurazione del fenomeno sportivo al di fuori della logica ordinamentale, invece, si leggano C. FURNO, *Note critiche*, cit., in particolare 635, e F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, cit., 11; più di recente, L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, n. 1, 1.

<sup>92</sup> Nella giurisprudenza, si veda per esempio Cass. 2 aprile 1963, n. 811, in *Foro it.*, 1963, I., c. 894. Quanto alla legislazione costituzionale, il richiamo è all'art. 117, c. 3, come modificato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, in *Gazz. Uff. n. 248 del 24 ottobre 2001* che ha inserito l'ordinamento sportivo tra le materie a concorrenza ripartita tra Stato e Regioni (sul punto, si leggano B. MARCHETTI, *Ordinamento sportivo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Giuffrè, Milano, 2006, II, 479, A. BONOMI, *L'ordinamento sportivo e la Costituzione*, in *Quad. Cost.*, Il Mulino, Bologna, 2005, n. 2, 363-376; L. DEGRASSI, *Le regioni tra "sport" e "ordinamento sportivo"*. *Contributo alla definizione della materia*, in *Dir. Econ.*, 2007, 33; F. DI LASCIO, *L'ordinamento sportivo nelle leggi regionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 702, e, da ultimo, F. BLANDO, *Il ruolo e le competenze delle regioni nello sport*, in *RDES*, 2009, 29-57. Nella legislazione ordinaria, invece, un importante esempio è offerto dalla Legge 17 ottobre 2003, n. 280, in *Gazz. Uff. n. 243 del 18 ottobre 2003*, art. 1, dove si afferma espressamente che «*La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale*» (comma 1), precisando poi che «*I rapporti fra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di*

teoria ordinamentale ha avuto per lungo tempo una significativa valenza ideologica, nella prospettiva di tutelare lo sport da invadenze statali sia politiche che giurisdizionali.<sup>93</sup> Un'esigenza che, oggi, in diversi casi, è venuta meno, a causa della necessità di coinvolgere i pubblici poteri sovranazionali e nazionali nel perseguimento di obiettivi comuni (per esempio in materia antidoping).

La pluralità degli ordinamenti giuridici è stata utilizzata essenzialmente per ricostruire i rapporti fra il fenomeno sportivo e l'ordinamento statale sia in termini generali<sup>94</sup> sia con riguardo a singoli aspetti, quali i conflitti sul piano normativo<sup>95</sup> oppure le relazioni tra giustizia sportiva e giustizia statale.<sup>96</sup> Questi studi, dunque, pur riconoscendo il rilievo del legame esistente fra sfera nazionale e internazionale, sono stati incentrati sul contesto domestico e sui rapporti tra lo sport e l'ordinamento dello Stato.<sup>97</sup> Ciò deriva, del resto, dall'impostazione originaria per cui sarebbe possibile distinguere tra un ordinamento sportivo mondiale e uno nazionale,<sup>98</sup> e, d'altra parte, lo stesso legislatore italiano ha fatto ricorso a entrambe le locuzioni.<sup>99</sup>

Le trasformazioni avvenute negli ultimi trenta anni e in particolare la crescita sul piano normativo ed istituzionale dell'ordinamento sportivo internazionale e delle connessioni tra questo e l'ordinamento sportivo nazionale, potrebbero, quindi, essere intese quali indici della presenza di un unico ordine giuridico sportivo globale.<sup>100</sup>

---

*rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo» (comma 2).*

<sup>93</sup> Cfr. *supra* § 7.

<sup>94</sup> Si vedano, per tutti, A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 29-45 e, da ultimo, G. VERDE, *Sul difficile rapporto fra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Atti del III Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (Capri, 27-28-29 marzo 2008), Napoli, 2009, nonché *Sport e ordinamenti giuridici*, a cura di L. BRUSCUGLIA, R. ROMBOLI e G. FAMIGLIETTI, *Atti del Seminario congiunto tra il Dottorato di diritto privato e la Scuola di dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali* (Pisa, 11 aprile 2008), Ediplus, Pisa, 2009.

<sup>95</sup> Una ricostruzione delle diverse relazioni tra normativa statale e normativa sportiva è in R. PEREZ, *Disciplina statale e disciplina normativa*, cit., 510.

<sup>96</sup> Il principale testo di riferimento è quello di F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, cit., la cui ricerca esamina «i rapporti tra sport e diritto dall'angolo della giurisdizione», 6, nonché la «giustizia sportiva» fra ordinamento statale e ordinamento sportivo, 571. Tra gli studi più recenti, si vedano G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti fra giustizia statale e giustizia sportiva*, cit., F. GOISIS, *La giustizia sportiva fra funzione amministrativa ed arbitrato*, cit., 33, dove viene ricostruita la giuridicità (nel diritto pubblico statale) del fenomeno sportivo, nonché L. FERRARA, *Giustizia sportiva*, in *Enc. Dir.*, Ann., Milano, 2010, *ad vocem*, e, in precedenza, F. MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1993, 327.

<sup>97</sup> F. BONINI, *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Giappichelli, Torino, 2006, 67.

<sup>98</sup> Si veda sul punto, M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 95, ripreso poi da A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, cit., 32, il quale rileva che nello sport l'ordinamento internazionale e quelli statali si muovono su piani diversi: il primo è originario, i secondi sono derivati, mentre entrambi sono aperti (nel senso di essere ad organizzazione diffusa).

<sup>99</sup> Il riferimento è all'art. 2, comma 1, Decreto Legislativo 23 luglio 1999, n. 242 sul *Riordino del Comitato Olimpico Nazionale Italiano - CONI*, in cui sono menzionati sia l'ordinamento sportivo internazionale che l'ordinamento sportivo.

<sup>100</sup> Il richiamo è in particolare al monumentale lavoro di F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le*

Tale ordine giuridico, la cui natura sarebbe transnazionale, tenuto conto della matrice privatistica e volontaria delle istituzioni e delle norme sportive,<sup>101</sup> sarebbe invero rappresentato non da un solo ordinamento: data l'autonomia normativa delle federazioni internazionali, dovrebbero rintracciarsi tanti ordinamenti quanti sono gli sport riconosciuti.<sup>102</sup>

Va *de plano* che questa impostazione se, da un lato, ha il pregio di prendere in esame congiuntamente i profili internazionali e quelli nazionali, dall'altro, non sembra idonea a cogliere pienamente le attuali evoluzioni degli ordinamenti sportivi. La tesi che postula l'esistenza di un ordine giuridico sportivo globale costruito in base agli asserti della pluralità degli ordinamenti giuridici, inoltre, porta seco i limiti legati alla prospettiva ordinamentale, quali ad esempio la necessità di adottare una visione relazionale tra ordinamento sportivo e ordinamento statale.<sup>103</sup> In sintesi, la ricostruzione del fenomeno sportivo mondiale solo in termini di ordinamento giuridico risulta essere eccessivamente incentrata sulla necessità di evidenziare l'autonomia dell'ordine giuridico sportivo rispetto a quello «sovrano», sia esso l'ordine giuridico internazionale oppure quello di un singolo Stato; così facendo, si corre il rischio di preterire importanti vicende degli ordinamenti sportivi a livello internazionale, in particolare quelle in cui le autorità pubbliche sono parte integrante del sistema sportivo. In aggiunta, paradossalmente, proprio la presenza così accentuata di tutti gli elementi tipici di un ordinamento giuridico - plurisoggettività, organizzazione, formazione - rende in qualche misura unico ed eccezionale l'esempio dello sport, già di per sé non facilmente comparabile con altre esperienze.<sup>104</sup>

Dunque, l'elemento che risalta ad un primo *coup d'oeil* è che la prospettiva ordinamentale non risulta bastevole per comprendere i tratti peculiari dell'organizzazione e del funzionamento dello sport a livello globale.<sup>105</sup> Già in

---

*droit transnational*, cit., in cui l'Autore, richiamando espressamente Santi Romano, costruisce l'ipotesi di un diritto transnazionale dello sport, formato da più ordinamenti giuridici transnazionali sportivi.

<sup>101</sup> Sulla nozione di diritto transnazionale applicato allo sport, si sofferma diffusamente F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, cit., 5. Nella scienza giuridica italiana si evidenzia il contributo di A. COMBA, inserito in E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, cit., il quale colloca l'ordinamento sportivo internazionale nell'ambito degli ordinamenti giuridici originari ed in particolare nelle «*forme di aggregazione tra soggetti privati che si basa soprattutto sulla fiducia che ogni soggetto ripone nel buon funzionamento delle strutture giuridiche che si sono formate e sul convincimento che esse tutela adeguatamente gli specifici interessi dei soggetti che vi hanno aderito anche quando trascendono la dimensione nazionale*», 6. Sul carattere transnazionale del fenomeno sportivo, si veda già G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sovranazionale*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, 347, il quale sottolinea l'originarietà e l'indipendenza dell'ordinamento sportivo, evidenziandone così la matrice privatistica.

<sup>102</sup> In tal senso, si leggano già I. MARANI TORO, A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, cit.

<sup>103</sup> M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 101. Il punto è rilevato, con riguardo alla giustizia sportiva, anche da L. FERRARA, *Giustizia sportiva*, cit.

<sup>104</sup> Non è un caso, infatti, che i termini di paragone dell'ordinamento giuridico globale sportivo sono stati indicati nell'ordinamento canonico della Chiesa oppure per sottolineare l'elemento di natura transnazionale, nella cosiddetta *lex mercatoria*.

<sup>105</sup> Si veda per esempio nella letteratura italiana, R. MONACO, *L'ordinamento internazionale in rapporto all'ordinamento statale*, Istituto Giuridico delle R. Univ., Torino, 1932, per poi essere

Europa, d'altronde, l'intervento della Corte di Giustizia Europea diretto a censurare le norme sportive contrarie al diritto comunitario ha sollevato diverse questioni in merito alla natura originaria o derivata dell'ordinamento sportivo e al rapporto fra questo e altri ordinamenti sovranazionali,<sup>106</sup> mettendo così in seria discussione l'esaustività, l'attualità e la correttezza dell'approccio teorico fondato sull'applicazione della nozione di ordinamento giuridico dello sport.

### 11. *La doppia anima del diritto sportivo tra autonomia privata e sfera pubblica*

Il sistema sportivo può essere adeguatamente analizzato integrando i capisaldi argomentativi della tesi ordinamentale - e verificandone così la plausibilità - con altri modelli interpretativi tratti dal diritto internazionale e dal diritto amministrativo. Resta da chiarire, allora, per quali ragioni sia necessario ricorrere a concetti e istituti pubblicistici per studiare un fenomeno che ha matrice privatistica e volontaristica e a questa è tradizionalmente legato. In altri termini, occorre spiegare quali siano le esigenze che conducono ad adottare una lettura amministrativistica per trattare questioni che potrebbero essere impostate anche mediante istituti e moduli civilistici.<sup>107</sup>

Invero, l'unica logica assertiva sembra essere che il diritto sportivo, lungi ormai dall'esaurirsi nell'ambito di schemi meramente privatistici, presenta una natura ibrida, in cui «*un quadro regolatorio prodotto in base all'autonomia privata interagisce costantemente con norme di diritto pubblico*».<sup>108</sup> Un siffatto fenomeno si è verificato innanzitutto a livello nazionale dove il regime giuridico dello sport è sempre stato connotato da una stretta dialettica fra diritto pubblico e diritto privato.<sup>109</sup>

---

integrata e arricchita con altre elaborazioni teoriche: una ricostruzione storica della dottrina giuridica internazionalistica è in M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International law 1870-1960*, Cambridge, 2001 e, ID., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, 2005.

<sup>106</sup> In tal senso, M. CLARICH, *La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici*, cit., 404 e L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, cit., 37.

<sup>107</sup> Tale osservazione si riferisce essenzialmente all'ordinamento sportivo internazionale, posto che in ambito nazionale la prospettiva del diritto amministrativo è adottata da tempo. Per un inquadramento possono leggersi le numerosi voci di opere pubblicistiche dedicate al tema: tra le più recenti, G. NAPOLITANO, *Sport*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, ad vocem e B. MARCHETTI, *Lo sport*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, I, 925 e F. FRACCHIA, *Sport*, cit., 467.

<sup>108</sup> Sul punto L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 27.

<sup>109</sup> Già M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 100, del resto, sottolineava, con riguardo agli ordinamenti sportivi domestici, il carattere misto pubblico/privato del regime formato dal «*complesso di apparati addetti alla cura dello sport*»; il punto è ora rimarcato da F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, cit., 391. Con riferimento all'Italia, ad esempio, basti menzionare il caso del regime giuridico applicabile alle federazioni sportive, le cui problematiche «*trascendono per il rilievo sistematico lo specifico settore di attività e i cui esiti si riflettono direttamente sul piano della teoria generale*» (così F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, Cedam, Padova, 2000, 213).

Del resto, la teoria volontaristica in ambito sportivo era funzionalmente connessa alla necessità di salvaguardare l'autonomia dello sport dall'ingerenza delle autorità pubbliche.

Questo carattere ibrido viene accentuato proprio dalla dimensione sia orizzontale che verticale degli ordinamenti sportivi. Difatti, in sede internazionale, il regime olimpico, di tipo privatistico, è stato affiancato da altri regimi in cui gli Stati partecipano attivamente. In ambito nazionale, poi, il ruolo del diritto pubblico assume un rilievo molto marcato, tanto che si realizza spesso un'attrazione nella sfera pubblicistica dei poli domestici di regimi internazionali. Da questo punto di vista, il caso delle misure antidoping è particolarmente significativo. L'istituzione della WADA da parte del CIO e degli Stati ed il processo di armonizzazione intrapreso con l'approvazione del Codice Mondiale Antidoping,<sup>110</sup> infatti, hanno determinato la creazione di un sistema normativo uniforme e, al contempo, di una fitta rete di organismi nazionali, in prevalenza di natura pubblica.<sup>111</sup> Basti citare l'esempio dell'Agenzia Antidoping francese, «*autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale*», incaricata di definire e mettere in atto le azioni contro il doping in Francia; a tal fine, essa deve cooperare con la WADA e le federazioni internazionali.

In termini più generali, perciò, il diritto degli ordinamenti sportivi internazionali non appare più collocabile unicamente nell'alveo del diritto dei privati.<sup>112</sup> Le modalità attraverso le quali autonomia privata e sfera pubblica interagiscono sono molto spesso ancorate a modelli e istituti tipici del diritto amministrativo. Ciò è dovuto in misura significativa alla crescente rilevanza socio-economica del fenomeno sportivo che incide profondamente su numerosi interessi pubblici quali ad esempio la tutela della salute o la salvaguardia della concorrenza sino alla protezione dei diritti umani e altri diritti fondamentali degli atleti.<sup>113</sup>

Nell'inquadrare la fenomenologia giuridica degli ordinamenti sportivi, allora,

<sup>110</sup> Si permetta di rinviare a G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, in *RDES*, vol. IV, n. 1, 2008, 23-56. In effetti, il Codice elaborato dalla WADA è divenuto il punto di riferimento del diritto antidoping a livello interstatale con gli espliciti riferimenti contenuti nel Protocollo addizionale di Varsavia e nella Convenzione UNESCO. Pertanto, la disciplina materiale antidoping va rinvenuta quasi esclusivamente in detto Codice.

<sup>111</sup> Si veda in particolare L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 27.

<sup>112</sup> Secondo la formula adottata da W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 26, in base alla quale «*il diritto dei privati*» è definibile come «*il complesso delle norme che autorità non statuali emanano per regolare determinate relazioni giuridiche tra le persone ad esse sottoposte*». Pare irrefutabile come tale approccio non possa più applicarsi in via esclusiva alle problematiche del diritto sportivo. Un'analisi della natura del diritto sportivo in relazione al diritto pubblico e al diritto privato è in *Enc. Dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, 513 e ora in L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, cit., 20; M. GOLA, *Il nuovo rapporto fra pubblico e privato nel diritto sportivo*, in *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, a cura di C. Alvisi, Giuffrè, Milano, 2006, 47. Un'analisi critica della teoria di Cesarini Sforza è in L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, cit., 12.

<sup>113</sup> Ciò si verifica in particolare in materia di doping, come mostra lo studio di J. SOEK, *The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping cases*, The Hague, 2006.

il diritto amministrativo - che rappresenta del resto il ramo del diritto in cui è maggiormente evidente la dialettica fra pubblico e privato<sup>114</sup> - svolge un ruolo ineludibile.<sup>115</sup>

Innanzitutto, esso consente di comprendere in maniera più approfondita le reciproche ibridazioni fra ordinamenti. D'altra parte, «*il maggior numero di ordinamenti giuridici (da quelli antichissimi, dei gruppi territoriali, siano ai recentissimi, come l'ordinamento sportivo e gli ordinamenti settoriali) agiscono nell'ambito del diritto amministrativo*» e quest'ultimo, dunque, «*se ne deve occupare*».<sup>116</sup>

In secondo luogo, le dinamiche connesse al dialogo fra autonomia privata e pubblici poteri coinvolgono sempre più spesso direttamente i governi e le amministrazioni nazionali in ambito globale; ciò comporta un'estensione all'interno degli ordinamenti sportivi, dell'operatività delle pubbliche amministrazioni e del loro diritto.

In terzo luogo, la prospettiva del diritto amministrativo offre la possibilità di analizzare in modo più appropriato la maggior parte degli istituti degli ordinamenti sportivi, con riguardo ai profili organizzativi e procedimentali e agli strumenti di controllo.

Infine, sono le stesse istituzioni sportive che ormai richiamano, sempre più frequentemente, principi e istituti di diritto amministrativo (come traspare da numerose decisioni del TAS).<sup>117</sup>

E' bene ricordare, comunque, che molte delle vicende qui ricostruite possono trovare anche ulteriori opzioni esegetiche, in particolar modo di matrice civilistica. Infatti, in diverse ipotesi, l'indagine prospetta interpretazioni fondate sull'applicazione di istituti di diritto amministrativo, ma gli stessi fenomeni potrebbero essere inquadrati anche all'interno di moduli privatistici.

Qui di seguito si cercherà di dimostrare come principi e istituti del diritto amministrativo permeano gli ordinamenti sportivi, non solo per quanto riguarda i profili organizzativi, ma anche con riferimento agli elementi funzionali e procedimentali. Ciò appare apoditticamente manifesto sia nell'attività delle istituzioni sportive che nelle modalità con cui esse interagiscono con i pubblici poteri sovranazionali e nazionali.

<sup>114</sup> Tale carattere emerge compiutamente dalla ricostruzione effettuata da G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, in cui pubblico e privato sono visti come termini di una dialettica interna al diritto amministrativo.

<sup>115</sup> Un primo tentativo di ricostruire il sistema olimpico ed in particolare il regime antidoping, con la lente del diritto amministrativo, è in A. VAN VARENBERGH, *Regulatory features and administrative law dimensions of the Olympic movement's anti-doping regime*, IILJ Working Paper 2005/11.

<sup>116</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, I, 97.

<sup>117</sup> Cfr. *infra* § 16.

## 12. *Principi di diritto amministrativo nell'ordinamento sportivo: elementi organizzativi*

Il sistema sportivo è l'esito dell'interazione di un elevato numero di organismi che, a loro volta, formano diversi regimi, ognuno dei quali ha sia un organo di vertice ultrastatale che nazionale. Un tale assetto piramidale offre un eccellente caso di studio per ricostruire i meccanismi di funzionamento delle istituzioni internazionali e delle loro relazioni con gli organi domestici. Si tratta di una tematica non nuova che in una certa misura può essere ricondotta alla sagace intuizione di Georges Scelle relativa al cosiddetto «*dédoublement fonctionnel*»<sup>118</sup> e che può essere rintracciata già negli studi di Santi Romano.<sup>119</sup> Tali questioni sono state ampiamente studiate con riferimento al diritto europeo, poiché l'esecuzione di decisioni comunitarie e lo svolgimento di funzioni di origine sopranazionale coinvolgono necessariamente i rapporti tra organismi sovranazionali e amministrazioni nazionali.<sup>120</sup>

La ricostruzione dei caratteri dell'organizzazione sportiva consente di evidenziare quali relazioni inter-istituzionali tendono ad instaurarsi nei sistemi amministrativi globali. A tal fine, giova guardare, ma senza compiere acritiche trasposizioni, alle figure e alle relazioni organizzative tipiche del diritto amministrativo. Infatti, così facendo diviene più semplice comprendere molti di questi fenomeni: dalle modalità di cooperazione tra soggetti pubblici e soggetti privati, ai poteri di vigilanza, fino al concetto di autonomia in tutte le sue forme.<sup>121</sup>

D'altronde, già nel diritto sportivo domestico si assiste ad un progressivo incremento di soluzioni istituzionali condizionate dal diritto pubblico, talora nella forma organizzativa, talaltra nel sistema di regole a cui l'organismo sportivo nazionale è sottoposto. Le ipotesi differiscono, ovviamente, a seconda della tradizione dei diversi Paesi, come avviene, ad esempio, per i comitati olimpici nazionali. Ciononostante, però, risulta possibile individuare alcune costanti nei vari ordinamenti,

<sup>118</sup> La teoria dello «*sdoppiamento funzionale*» formulata da Georges Scelle negli anni Trenta del XX secolo (si veda ID *Precis de droit des gens*, I, Paris, 1932, 43, 54 e 217).

<sup>119</sup> S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Cedam, Padova, 1930 ora in ID., *Scritti minori*, II, Giuffrè, Milano, 1950, 299 ss. e ID. *Decentramento amministrativo* (1897), ivi, 45 in particolare 51. Come noto, la tesi romaniana è stata ripresa da F. BENVENUTI, *L'organizzazione impropria della pubblica amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, 968 ora in ID., *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2006, II, 1373; entrambe le posizioni sono state criticate da M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in *Rass. Giur. Sarda*, 1959, n. 3-4, 161-173 e ID., *Organi di mera erogazione ed organizzazione impropria (a proposito degli enti di patronato)*, in *Riv. Giur. Prev. Soc.*, 1959, n. 6, 3., ora entrambi in ID., *Scritti. Volume IV. 1955-1962*, cit., rispettivamente 631 e 705, il quale ne rilevò la portata prevalentemente descrittiva.

<sup>120</sup> Nella scienza giuridica italiana, assumono rilievo soprattutto i lavori di M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011 e S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Giuffrè, Milano, 1996, pt. g., 3 (vi è anche la seconda edizione del 2007).

<sup>121</sup> Si veda in particolare L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 37.

quale ad esempio l'attribuzione di una natura pubblicistica o comunque di un regime di diritto amministrativo agli organismi nazionali antidoping; analogamente, i comitati organizzatori dei giochi olimpici vedono quasi sempre un coinvolgimento delle autorità pubbliche del Paese in cui si trova la città sede dell'evento.

### 13. *Gli elementi funzionali*

La crescente rilevanza politica, sociale ed economica delle istituzioni sportive ha determinato l'aumento del numero delle funzioni svolte da questi organismi ed un incremento del relativo tasso di procedimentalizzazione: il caso della selezione (*bid process*) della sede dei giochi olimpici è emblematico in tal senso, visto il livello crescente di complicazione delle relative norme e procedure. Siffatta tendenza, legata alla globalizzazione, riguarda la maggior parte dei regimi di matrice privatistica. Vi è, infatti, chi ipotizza che questi ultimi abbiano sviluppato un così elevato livello di norme, istituti e procedure da apparire ormai molto simili ai regimi di tipo pubblicistico.<sup>122</sup> Come rileva lo studioso Casini, «*accanto a questo fenomeno, tuttavia, si collocano altri fattori. In primo luogo, sono sempre più numerose le circostanze in cui decisioni adottate da istituzioni sportive producono effetti sia su interessi pubblici, sia su situazioni giuridiche soggettive tutelate da ordinamenti nazionali o sovranazionali: basti menzionare i casi delle misure antidoping o della tutela della concorrenza in ambito comunitario. In secondo luogo, collegata al punto precedente, vi è la questione riguardante la legittimità delle istituzioni sportive e la loro accountability, divenute sempre più rilevanti proprio alla luce degli effetti giuridici ed economici prodotti dalle decisioni assunte dalle istituzioni sportive*».<sup>123</sup>

Tutto ciò ha evidenziato la necessità di migliorare i meccanismi procedurali presenti negli ordinamenti sportivi, con la lodevole intenzione di offrire adeguate soluzioni partecipative agli interessati, di predisporre maggiori garanzie nei confronti degli atleti, nonché di controllare l'azione delle istituzioni sportive. Di conseguenza, si è fatto ampio ricorso a principi tipici degli ordinamenti statali, come la *fairness*, il *due process* e il *right to be heard*.<sup>124</sup> Esempi molto significativi in tal senso si trovano come si vedrà nel prosieguo dell'indagine nelle decisioni del TAS, che ha spesso fatto riferimento a tali principi, talvolta applicandoli alle federazioni internazionali come se queste fossero pubbliche amministrazioni.

Esempio paradigmatico di come la dimensione procedimentale abbia

<sup>122</sup> A. RILES, *The Anti-Network: Private Global Governance, Legal Knowledge, and the Legitimacy of the State*, in *Am. J. Comp. L.* 2008, vol. 56, 605.

<sup>123</sup> L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 38.

<sup>124</sup> La diffusione di principi del procedimento amministrativo nella sfera ultrastatale sono evidenziati da B. KINGSBURY, R.B. STEWART and N. KRISCH, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit. Nella scienza giuridica italiana, il crescente impiego di garanzie partecipative in ambito globale è stato messo in luce da S. CASSESE, *Un "giusto procedimento" globale?*, in ID., *Oltre lo Stato*, cit., 127 e G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi di giustizia procedurale*, Il Mulino, Bologna, 2009.

acquisito rilievo fondamentale negli ordinamenti sportivi viene, ancora una volta, dal regime mondiale antidoping. In questo caso, risulta possibile individuare sia un'attività di *rulemaking* (nello specifico la formazione del Codice Mondiale Antidoping) attraverso procedure di consultazione aperte a pubbliche amministrazioni e istituzioni sportive che un'attività di *adjudication* (riguardante le decisioni in materia di doping, dalle esenzioni alle sanzioni) - preceduta tra l'altro da ampie attività ispettive - in cui sono previste adeguate garanzie nel procedimento e *fair hearings*.

#### 14. Gli elementi giustiziali

A fronte dell'incremento in via esponenziale di norme, istituzioni, funzioni e procedure in ambito sportivo, è sorta, inevitabilmente, l'esigenza di prevedere forme di controllo e meccanismi per la risoluzione delle sempre più numerose controversie. Pertanto, il sistema sportivo ha provveduto a siffatta necessità sviluppando sia strumenti di *review* delle decisioni adottate dalle istituzioni sportive che organi arbitrali o di tipo (quasi) giurisdizionale.

Così, per esemplificare, nel regime antidoping sono previsti appositi organismi che hanno il compito di decidere con riguardo ai ricorsi avverso sanzioni comminate dalle federazioni nazionali o internazionali. Vi sono, inoltre, ipotesi in cui è un organo internazionale centralizzato che ha il potere di verificare ed eventualmente modificare decisioni adottate da enti nazionali, come nel caso della esenzione per fini terapeutici (*Therapeutic Use Exemption*).<sup>125</sup>

Dunque, si registra una vocazione per la previsione di sistemi centralizzati di riesame, con l'intento di garantire uniformità nelle decisioni. Principale artefice di siffatto obiettivo è il TAS, organo di natura arbitrale che, nel corso del tempo, ha assunto in misura sempre maggiore i tratti di vero e proprio «organo giudicante globale». *Ad abundantiam*, nelle proprie decisioni, il TAS ricorre di frequente a principi di diritto pubblico per risolvere le questioni portate dinanzi ad esso.

A differenza di altri contesti a carattere transnazionale, come nel caso della *lex mercatoria* in cui le norme o i principi applicati in sede arbitrale sono essenzialmente mutuati dal diritto privato, nelle controversie sportive vi è una netta prevalenza dei principi di matrice pubblicistica, segnatamente propri del diritto penale e del diritto amministrativo.<sup>126</sup> In tale quadro, rimane ancora irrisolta la questione circa il ruolo assunto dalle corti nazionali con specifico riguardo alla possibilità di

<sup>125</sup> Tale esenzione può essere concessa agli atleti dalle federazioni o dagli organismi nazionali antidoping in presenza di determinate circostanze: di fronte ad un diniego, l'atleta può rivolgersi alla WADA che può anche capovolgere la decisione: si veda l'art. 4.4. del Codice Mondiale Antidoping.

<sup>126</sup> Un caso interessante al riguardo è CAS-JO[-TUR] 06/008, *Isabella Dal Balcon v. Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) vs Federazione Italiana Sport Invernali (FISI)*, in cui il TAS, camera *ad hoc* per i giochi olimpici di Torino 2006, ha accolto il ricorso della *snow-boarder* italiana Isabella Dal Balcon contro il CONI e la FISI, che la avevano esclusa dalla selezione olimpica. In particolare, il TAS ha giudicato l'operato delle due istituzioni sportive italiane come «*arbitrary*» e «*un fair*».

esercitare un controllo giurisdizionale sull'attività delle istituzioni sportive internazionali.

### 15. *Spunti critici di un'impostazione*

L'approccio sostenuto in questa sede fa capo nella dottrina pubblicistica soprattutto a Cassese<sup>127</sup> e in sostanza esamina l'odierna progressiva affermazione di un ordine giuridico globale per il tramite dell'operato degli organismi internazionali.<sup>128</sup> Come visto, numerosi dati confermano sia che questo nuovo ordine va affermandosi sia che esso, pur essendo ben lungi dal soppiantare gli ordinamenti dei singoli Stati nazionali, tende a condizionarli in vari modi. Tuttavia, è bene osservare che si tratta pur sempre di un processo *in fieri* o, se si preferisce, di un *work in progress*, i cui esiti sono tutt'altro che certi e definiti.<sup>129</sup> Per riprendere un'osservazione di Cassese, se è vero che «*i seguaci del relativismo - quelli per cui ogni società ha il suo proprio diritto, prodotto dallo Stato - sottovalutano la capacità dei sistemi giuridici di adattarsi, di convivere, e, convivendo, di cambiare*», è altrettanto vero che «*all'opposto, la piccola schiera dei seguaci dell'universalismo - quelli per cui la globalizzazione giuridica è ormai imperante - sopravvaluta l'unità e l'uniformità dell'ordinamento giuridico globale, nonché la sua capacità di imporsi agli ordini giuridici domestici*».<sup>130</sup>

Oltre a quello appena visto e sviluppato *funditus* nel dipanarsi dell'indagine esiste però anche un altro approccio per così dire minoritario, che si potrebbe definire di politica del diritto, che auspica l'avvento di un ordine giuridico globale che soppianti definitivamente e integralmente il diritto statale, affinché si realizzi la «*riappropriazione del diritto da parte della società*».<sup>131</sup> Si tratta di una posizione che sovente è connotata da un'elevata tensione morale, in cui probabilmente confluiscono suggestioni di segno diversificato, che vanno dall'antistatalismo all'aspirazione ad un diritto svincolato dall'autorità e dal potere, che veda protagonisti i giuristi anziché il legislatore, com'era nel diritto romano, nel diritto medievale e com'è nella *common law*, sino alla concezione irenica del cosmopolitismo giuridico che riemerge periodicamente almeno sin dai tempi dell'Illuminismo.<sup>132</sup> Non pare però che questo orientamento possa orientare la soluzione dei problemi di diritto positivo, quale quello che viene qui affrontato.

<sup>127</sup> Il settore dello sport è esaminato in una prospettiva globale soprattutto da Lorenzo Casini che affronta il tema ne *Il diritto globale dello sport* più volte citato.

<sup>128</sup> Questo versante del diritto amministrativo globale è esplorato in S. Cassese, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, n. 3, 657-678.

<sup>129</sup> Si veda quanto affermato da G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, cit., 323.

<sup>130</sup> S. CASSESE, *Universalità del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, 31.

<sup>131</sup> P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, 54.

<sup>132</sup> Su questo tipo di approccio alla globalizzazione e sulle sue radici culturali che risalgono almeno alle note tesi kantiane, si veda in senso critico D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

In una prospettiva assiologica vanno rimarcate delle evidenze empiriche che concorrono ad inverare la plausibilità dell'impostazione seguita in queste note. Il sistema sportivo globale costituisce ormai un'organizzazione imponente, ordinata in modo verticistico, dotata di un sistema gerarchico delle fonti del diritto che in una certa misura è paragonabile a quello degli Stati sovrani.

Ciononostante, va riconosciuto che questa complessa architettura risulta ancora ben lontana dall'aver implementato ad oggi un sistema di garanzie nei confronti del potere di efficacia analoga a quella dei sistemi sviluppati dagli Stati. Così, a titolo esemplificativo, non appare privo di pregio rammentare che il vertice del sistema sportivo globale, il CIO, sceglie i suoi membri tramite la cooptazione; oppure, per tornare alla dimensione nazionale, che i membri degli organi di giustizia sportiva, secondo il vigente Statuto della Figc, siano nominati dagli organi rappresentativi della Federazione, in cui gli atleti, destinatari dei provvedimenti disciplinari al pari delle società e associazioni sportive, sono sottorappresentati rispetto a dette società e associazioni.

#### 16. *L'orientamento giurisprudenziale*

Gli orientamenti della letteratura scientifica finora esposti sulle tematiche in discussione si espongono certamente ad una pluralità di possibili obiezioni e non propongono soluzioni apodittiche sia sul piano epistemologico che giuridico.

La nuova prospettiva di analisi che si adegua ai profondi mutamenti nel settore di cui si discorre è quella di studiare, alla luce delle categorie e degli strumenti del diritto amministrativo, il fenomeno sportivo oltre i confini nazionali verificandone logiche e «*nuovi principi ordinatori*» e analizzandone le correlazioni con gli ordinamenti statali e dell'Unione europea.

Orbene, dipanati gli aspetti critici e metodologici dell'indagine dal punto di vista dottrinale, è d'uopo analizzare, da ultimo, lo stato degli orientamenti giurisprudenziali che sono ascrivibili esclusivamente alle copiose decisioni del TAS.

Pertanto, in questa sede verrà effettuato uno scandaglio dei più recenti arresti pretorî di siffatto organo con diverse angolazioni di studio; specificatamente verranno esaminati i profili organizzativi, funzionali e di giuridicizzazione del nuovo sistema sportivo globale.

Sotto il primo aspetto va rimarcato che la globalizzazione dello sport ha spinto il CIO verso la formazione di un complesso regime di governo mondiale, costruito in origine sui giochi olimpici, ma poi divenuto di portata molto più ampia. Allo stesso tempo, le federazioni sportive internazionali hanno acquisito sempre maggiore potere economico e politico (specialmente negli sport più seguiti dal pubblico, come il calcio e l'atletica); non sono mancate, pertanto, ipotesi di conflitto con i pubblici poteri nazionali e sovranazionali: si pensi al contrasto tra le norme sportive in materia di nazionalità e stranieri e la normativa comunitaria sulla libera circolazione dei lavoratori (come nel noto caso Bosman).<sup>133</sup> L'enorme rilevanza

<sup>133</sup> Cfr. *infra* § 7.

politica ed economica acquisita dalle competizioni mondiali e specialmente dai giochi olimpici, ha determinato, inoltre, l'adozione di norme e procedure particolarmente complesse, finalizzate a regolare l'organizzazione di questi eventi. La necessità di combattere il doping nello sport, infine, ha richiesto sia la fondazione di un'apposita struttura in grado di guidare un programma coordinato su scala globale che l'avvio di un processo di armonizzazione normativa.<sup>134</sup> Sotto il profilo organizzativo, dunque, il sistema sportivo sembra come visto configurabile in termini di rete o network, all'interno della quale possono rintracciarsi almeno quattro distinti tipi di regime: il Movimento Olimpico, governato dal CIO; i numerosi regimi tecnico-sportivi con a vertice una federazione internazionale;<sup>135</sup> i regimi previsti per l'organizzazione delle più rilevanti competizioni mondiali, il principale dei quali è quello per l'assegnazione e l'organizzazione dei Giochi olimpici; il regime antidoping, costruito attorno alla WADA. A questi quattro tipi di regime può aggiungersi l'apparato formato dal TAS e dai diversi gradi della giustizia sportiva con riguardo ai profili giustiziali.

Accanto a questi nuovi profili organizzativi, l'indagine ha mostrato che il tasso di procedimentalizzazione dell'attività delle istituzioni sportive è progressivamente cresciuta quale condizione per la sua apertura ai diversi *stakeholders* e per l'efficace coordinamento degli interessi. D'altra parte, il TAS ha precisato, in più di una decisione, che i profili procedurali e i relativi principi si pongono a fondamento di tutto il sistema sportivo.<sup>136</sup> In tal senso, vi sono numerose decisioni volte a ribadire la vigenza, nell'ordinamento sportivo, di principi quali la *natural justice* ed il *due process*,<sup>137</sup> con particolare riguardo al *right to be heard*.<sup>138</sup>

<sup>134</sup> Si permetta ancora di rinviare a G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, cit. in cui si rileva che «la lotta al doping ha conosciuto a livello internazionale una progressiva evoluzione, andata parallelamente con la crescente consapevolezza che l'uso di certe sostanze o di alcuni metodi dopanti comporta notevoli pericoli per la salute degli atleti. L'evoluzione è stata duplice nel senso che oggi si può riscontrare, da un lato, la tendenza verso l'uniformità della normativa internazionale in materia e, dall'altro, il progresso della ricerca scientifica finalizzata a migliorare i controlli antidoping», 49.

<sup>135</sup> La pluralità delle federazioni e dei relative regimi comporta una molteplicità di statuti e regolamenti nonché di diritti nazionali: tutto ciò si riflette nelle decisioni del TAS, chiamato spesso ad applicare, nel risolvere controversie tra federazioni internazionali e federazioni nazionali o tra queste e atleti, disposizioni distribuite su fonti normative di varia natura. Su tutti CAS, sentenza del 29 dicembre 2006, causa 2006/a/1088, *Russian Badminton Federation (RBF) v. International Badminton Federation (IBF)*.

<sup>136</sup> Si veda CAS, sentenza del 23 maggio 1995, Causa 94/129 *USA Shooting & Q./Union Internationale de Tir (UIT)*, par. 34.

<sup>137</sup> Basti menzionare, tra le molte, CAS *ad hoc Division* (O.G. Atlanta), sentenza del 1 agosto 1996, causa 96/005 A., *W. And L. v. NOC Cape Verde (NOC CV)*, in cui con riguardo al ritiro dell'accreditamento per i giochi olimpici, è precisato che «Any person at risk of withdrawal of accreditation should be notified in advance of the case against him and given the opportunity to dispute it, in accordance with the elementary rules of natural justice and due process».

<sup>138</sup> Si veda, per esempio, CAS, sentenza del 9 luglio 2001, causa 2001/A/317 A./*Fédération Internationale de Lutte Associées (FILA)*, in cui viene ribadito che «the CAS has always considered the right to be heard as a general legal principle which has to be respected also during internal proceedings of the federations (CAS 91/53 G. v/FEI, award of January 15, 1992, Digest, 79, 86 f). Federations have the obligation to respect the right to be heard as one of the fundamental

Nella struttura a rete dell'organizzazione sportiva globale vi è ancora un elevato livello di gerarchia nelle relazioni inter-istituzionali. Lo sviluppo di nuove funzioni e la conseguente procedimentalizzazione hanno quindi dovuto fare i conti con l'assetto verticistico e piramidale dello sport, costruito sotto l'egida del CIO. Nei procedimenti, pertanto, la trasparenza dell'attività - dalle forme di evidenza pubblica alla pubblicità fino all'obbligo di motivazione - così come la partecipazione e il diritto di difesa degli interessati agiscono anche come fattori di legittimazione del sistema sportivo. Purtroppo, un'attenta analisi della struttura di questi procedimenti permette di rintracciare la permanenza dei caratteri originari del sistema, in particolare la supremazia assoluta del CIO: si pensi, ad esempio, alla massima discrezionalità che ancora esso ha in ordine alla scelta della città ospite dei giochi.

La giuridicizzazione delle procedure si riflette poi nel rafforzamento dei meccanismi giustiziali che costituiscono l'ultimo campo di indagine. La prospettiva di osservazione qui utilizzata è, tuttavia, non tanto quella complessiva della giustizia sportiva, ma quella riferibile ai meccanismi di *review* dell'azione delle istituzioni. Sotto questo aspetto, assumono particolare rilievo i poteri attribuiti alla WADA. La normativa mondiale antidoping affida numerosi compiti di verifica e monitoraggio all'Agenzia. Tra questi, si segnala il potere di riesame sulle decisioni adottate dalle organizzazioni antidoping, come nel caso delle esenzioni a fini terapeutici.<sup>139</sup>

Le pronunce del TAS fin qui emanate in questa materia permette di indagare in modo più accurato i caratteri dell'attività posta in essere dalla WADA nel riesaminare le decisioni assunte dalle organizzazioni antidoping. Emerge, in particolare, che la procedura di TUE disegnata dal Codice non costituisce un «*full assessment*» della salute dell'atleta, quanto invece un «*administration process whereby medical experts evaluate, based on existing medical records, whether it is justified for an athlete to use a prohibited substance or method when practising his/her sport*».<sup>140</sup> Nel lessico giuridico amministrativo, dunque, la valutazione

---

*principles of due process*» (par. 6; si noti, comunque, che nel caso in questione il TAS, dopo aver riscontrato il mancato rispetto del *right to be heard*, non ha annullato la decisione, ma ha sanato tale vizio procedendo *de novo* a sentire l'atleta ricorrente).

<sup>139</sup> Le norme del Codice WADA prevedono che sia le federazioni internazionali che le Nado debbano predisporre adeguate procedure per rilasciare agli atleti che ne facciano richiesta l'autorizzazione a fare uso, per finalità terapeutiche, di sostanze incluse nella *Prohibited List*. A tale scopo, la WADA adotta l'*International Standard for Therapeutic Use Exemptions* (TUE), contenente disposizioni dirette a garantire un'armonizzazione della disciplina. Lo standard, soprattutto indica i criteri che debbono essere seguiti nel decidere circa le esenzioni: alcuni hanno natura procedurale, altri hanno carattere sostanziale, poiché attengono alla salute dell'atleta e al possibile miglioramento delle prestazioni sportive. Per quanto riguarda il procedimento di rilascio della TUE, lo standard WADA richiede che ogni organizzazione anti-doping istituisca un apposito comitato cui affidare il compito di valutare le richieste degli atleti. Le decisioni sono assunte, normalmente, entro trenta giorni dalla ricezione di tutta la relativa documentazione e debbono essere motivate. Una volta che l'esenzione è stata concessa o negata, il Codice mondiale prevede che tale decisione possa essere riesaminata in qualsiasi momento dalla WADA.

<sup>140</sup> CAS, sentenza del 8 giugno 2005, causa 2004/A/717, *International Paralympic Committee v/ Brockman & WADA*, par. 31.

compiuta dalle organizzazioni antidoping nel decidere se rilasciare o meno un'esonazione per fini terapeutici - e dalla WADA nel riesaminare tali decisioni - pare corrispondere ad una forma di valutazione di tipo tecnico-scientifico. Questa lettura trova conferma anche nell'orientamento seguito dal TAS nel sindacare le decisioni in materia. Adottando un atteggiamento di *self-restraint*, il tribunale ha infatti sottolineato che esso non può sostituirsi all'organo deputato a valutare l'eventuale TUE;<sup>141</sup> pertanto, ad esempio, non possono essere introdotti nuovi elementi di prova di fronte al TAS.<sup>142</sup> In conclusione, il caso considerato evidenzia che gli strumenti giuridici del sistema sportivo presentano significative analogie con istituti e principi di diritto amministrativo. L'ipotesi mostra, quindi, che inizia a configurarsi una funzione di controllo ultrastatale su organismi nazionali; nello specifico, un riesame dell'attività posta in essere dalle istituzioni sportive, realizzata dagli uffici di vertice della organizzazione sportiva (in questa ipotesi la WADA) e su cui è possibile ottenere anche un controllo di legittimità da parte del TAS. Affiorano, ancora una volta, i tratti salienti del sistema sportivo: la commistione di elementi pubblicistici con altri di matrice privatistica; lo sviluppo di complessi meccanismi procedurali di primo e di secondo grado; la differenziazione fra funzioni di tipo normativo, amministrativo e giustiziale o quasi giurisdizionale.

## 17. Conclusioni

Pur restando ancora da risolvere ulteriori aspetti relativi alle problematiche sottese al tema trattato rimane pur sempre la prospettiva di indagine intrapresa. La ricognizione compiuta permette di formulare le seguenti sintetiche riflessioni conclusive sugli esiti degli sforzi ricostruttivi finora raggiunti.

In primo luogo, va ribadito che si tratta di una stimolante ipotesi di lavoro avallata da meritoria e «pionieristica» dottrina<sup>143</sup> nonché confermata dai più recenti arresti decisionali del TAS, dal momento che il fenomeno descritto perdura tuttora. Per un verso, infatti, lo stato ancora magmatico delle molteplici relazioni organizzative e delle connessioni normative e procedurali esistenti fra gli ordinamenti sportivi impone allo studioso un considerevole sforzo induttivo per ordinare una così articolata congerie di norme, regole, enti e procedure;<sup>144</sup> per altro verso, la varietà dei regimi sportivi e lo sviluppo di relativi apparati organizzativi hanno seguito un disegno sì ultroneo, ma coerente,<sup>145</sup> tanto che cominciano a palesarsi, in modo sufficientemente definito, le strutture giuridiche di un «*sistema sportivo globale*».

<sup>141</sup> CAS, sentenza del 8 giugno 2005, causa 2004/A/717, *International Paralympic Committee v/ Brockman & WADA*, par. 51.

<sup>142</sup> TAS, sentenza del 18 marzo 2005, causa 2004/A/769, *Franck Bouyer c/UCI & AMA*, par. 50.

<sup>143</sup> Su tutti L. CASINI, *Il diritto globale*, cit.

<sup>144</sup> In tal senso, perciò, il sistema è «*esterno*», poiché la «*struttura*», concepita come il nesso fra le parti di un sistema, è intesa come *terminus ad quem*, punto di arrivo della costruzione del giurista (M.G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, 171).

<sup>145</sup> Nel caso dello sport, inoltre, la coerenza del processo di formazione di un sistema globale è assicurata in modo «*verticistico*» dall'autorità suprema esercitata dal CIO; da questo punto di vista,

In secondo luogo, la connotazione della «globalità» di tale sistema deriva dal fatto che esso è diffuso su scala mondiale e, al contempo, non si limita al livello internazionale o ultrastatale, ma coinvolge l'ambito nazionale e riguarda direttamente anche i privati. Emergono, pertanto, aspetti sia di diritto internazionale che di diritto «transnazionale»: si è di fronte ad un vero e proprio «diritto globale dello sport». I problemi giuridici che ne derivano sono numerosi, in parte propri del fenomeno sportivo, come avviene, ad esempio, nelle ipotesi delle misure antidoping, in parte, invece, analoghi a quelli che si registrano in altri contesti «globalizzati»: si pensi, a titolo esemplificativo, alle questioni riguardanti la legittimazione e l'*accountability* delle organizzazioni di vertice del sistema, come il CIO o la WADA, simili a quelle generalmente sollevate in altri sistemi, come nel caso di Internet o anche in materia di tutela dell'ambiente.<sup>146</sup>

In terzo luogo, il diritto sportivo mostra con evidenza la formazione di «sistemi amministrativi globali».<sup>147</sup> La lettura amministrativistica di tali sistemi con la conseguente emancipazione dello sport dalla matrice privatistica e volontaristica originaria esce confermata, in particolare, da tre principali fattori, che sono stati trattati nel corso dell'indagine. In primo luogo, essi sono connotati da una forte compenetrazione (sul piano normativo, istituzionale e procedurale) tra autonomia privata e sfera pubblica. In secondo luogo, Stati e pubbliche amministrazioni nazionali sono soggetti del sistema e agiscono attraverso meccanismi di tipo sia consensuale che autoritativo. In terzo luogo, i modelli organizzativi, i procedimenti adottati e gli strumenti di controllo seguono formule tipiche del diritto amministrativo, quando non sono direttamente sottoposti ad esso. A ciò si aggiunge che i sistemi amministrativi globali prevedono sovente l'applicazione diretta a soggetti privati o a singoli individui di norme e decisioni emanate da organismi ultrastatali senza l'intermediazione degli Stati.<sup>148</sup>

Ricostruendo i caratteri dell'organizzazione sportiva globale, la proceduralizzazione delle attività delle istituzioni sportive e i tratti della giustizia sportiva ultrastatale, diviene perciò possibile anche evidenziare le specifiche analogie e le differenze fra questo sistema e altri sistemi amministrativi globali, superando,

---

il sistema sportivo mostra un'affinità con il concetto di sistema politico formulata da David Easton, *The Political System. An Inquiry into the State of Political Science*, New York, 1953, e *A. Framework for Political Analysis*, New York, 1965), con particolare riferimento al fatto che, in tale tipo di sistemi, le decisioni assunte al loro interno sono «*authoritative allocations of values*».

<sup>146</sup> Si veda *amplius* L. CASINI, *Il diritto globale*, cit., 33.

<sup>147</sup> Lo sviluppo di sistemi amministrativi ultrastatali si è già realizzato, come noto, in ambito europeo, dove la progressiva espansione dell'amministrazione comunitaria ha portato alla formazione di un'organizzazione composita: si leggano G. CORSO, *Sistemi amministrativi europei e principio di autonomia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, 979, S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, 987 ora in ID., *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 67 e G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento giuridico composito*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

<sup>148</sup> Il punto è ampiamente sottolineato da S. BATTINI, *International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law?*, *IIJ Working paper 2005/3 (Global Administrative Law Series)*.

così, la peculiarità del fenomeno sportivo visto nella sua dimensione esemplare di ordinamento giuridico. Infatti, lo sviluppo di un'organizzazione a rete composta di più regimi, la procedimentalizzazione del sistema, la differenziazione delle funzioni e la definizione di un'attività di tipo quasi-giurisdizionale sono aspetti che tendono a rinvenirsi, seppur in misura e forme diverse rispetto al caso dello sport, anche in altri regimi internazionali. Dunque, il sistema sportivo, in cui questi elementi sono fortemente accentuati, è un esempio significativo dello sviluppo di meccanismi ed istituti propri del diritto amministrativo in ambito ultrastatale.<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> Il fenomeno è evidenziato, da ultimo, in S. CASSESE, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, cit., 986, il quale fa riferimento alla «forza colonizzatrice» del diritto amministrativo, per cui gli istituti di tale diritto si trovano applicati in ambiti non statali, con riferimento sia ai moduli organizzativi che alle regole d'azione. Ciò rientra, del resto, nel processo di trasformazione che il diritto amministrativo continua a compiere sin dalle proprie origini.

*Bibliografia*

- C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva. Il CONI e la regolamentazione dello sport*, Giuffrè, Milano, 2000.
- C. ALVISI, *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2006.
- A. ANASTASI, *Annotazioni sul caso Bosman*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1996, 458-468.
- M. BELOFF, *Is There a les sportiva?*, in *International Sport Law Review*, 2005, n. 3, 49-60.
- F. BLANDO, *Il ruolo e le competenze delle regioni nello sport*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello sport*, 2009, 29-57.
- A. BONOMI, *L'ordinamento sportivo e la Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2005, n. 2, 363-376.
- A. CAFFARENA, *Le organizzazioni internazionali*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- E. CAMMARATA., *Il concetto del diritto e la "pluralità degli ordinamenti giuridici"*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Giuffrè, Milano, 1963, 185.
- S. CANGELLI, *L'ordinamento giuridico sportivo*, Ed. Lupus, Foggia, 1998.
- R. CAPRIOLI, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 1997.
- G. CARCATERRA, *Il normativismo e la forza costitutiva delle norme*, Bulzoni, Roma, 1988.
- L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2010.
- S. CASSESE, *Istituzione: un concetto ormai inutile*, in *Politica del diritto*, 1979, 53-62.
- S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, n. 4, 987-992.
- S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in A. Predieri - M. Morisi (a cura di), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001.
- S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, n. 3, 657-678.
- S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, n. 2, 331-357.
- S. CASSESE, *Universalità del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005.
- S. CASSESE, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, n. 4, 879-902.
- S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma, 2009, 1-105.
- W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1929, 3-28.
- W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1969, 359-386.
- M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- M. CLARICH, *La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi?*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1996, 393-408.
- M. COCCIA, *Fenomenologia delle controversie sportive e dei suoi modi di risoluzione*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1997, 603-628.

- M. COCCIA, C. NIZZO, *Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1998, 335-350.
- M. COLUCCI (a cura di), *Lo sport e il diritto: profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Napoli, Jovene, 2004.
- G. DELLA CANANEA, *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, n. 1, 1-35.
- G. DELLA CANANEA, *L'Unione Europea. Un ordinamento giuridico composito*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi di giustizia procedurale*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1992, 283-302.
- A. DE SILVESTRI, *Il diritto dello sport*, Le Monnier, Firenze, 2004.
- L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1998, 5-39.
- L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.
- L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'unitarietà e sistematicità dell'ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1999, 25-101.
- L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Diritto Pubblico*, 2007, n. 1, 1.
- M. FERRARO, *La natura giuridica del vincolo sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1987, 3-47.
- M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- E. FOLLIERI, *Appunti dalle lezioni. Primo corso di perfezionamento*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 1955, 12.
- K. FOSTER, *Is There a Global Sports Law?*, in *Entertainment Law*, vol. II, n. 1, 2003, 1-18.
- F. FRACCHIA, *Sport*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, vol. XIV, 1999, 467-478.
- C. FURNO, *Note critiche in tema di giuochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1952, 619-658.
- G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello sport*, vol. IV, n. 1, 2008, 23-56.
- M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1949, n. 1-2, 10-28.
- M. S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 219-240.
- M. S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in *Rassegna giuridica sarda*, 1959, n. 3-4, 161-173.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. I.
- M. S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1996, 671-677.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993.

- M. GOLA, *Il nuovo rapporto fra pubblico e privato nel diritto sportivo*, in *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, a cura di C. Alvisi, Giuffrè, Milano, 2006, 47.
- E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2006.
- G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sopranazionale*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, 1996, 347.
- J. HUIZINGA, *Homo Ludens*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2002.
- A. IANNUZZI, *Per la legittimità della giurisdizione sportiva*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1955, 241.
- H. KELSEN, *La teoria pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966.
- B. KINGSBURY, R. B. STEWART, N. KRISCH, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, n. 3-4, 15-62.
- F. LATTY, *Le Comité international olympique et le droit international*, Montchrestien, Paris, 2001.
- F. LATTY, *La Lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007.
- P. LOMBARDI, *Il vincolo degli atleti nel diritto dello sport internazionale*, in AAVV, *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di P. Moro, Euro 92 Editrice, Pordenone, 2002.
- M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, Giuffrè, Milano, 2002.
- E. LUBRANO, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva*, Edizioni Esperta, Roma, 2004.
- F. P. LUISSO, *La giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975.
- F. P. LUISSO, *L'arbitrato sportivo fra ordinamento statale e ordinamento federale*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 1991, 840-846.
- G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, Torino, 2007.
- G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2012, 299-327.
- A. MANZELLA, *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, 1-12.
- A. MANZELLA, *L'Europa e lo Sport: un difficile dialogo dopo Bosman?*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1996, 409-415.
- I. MARANI TORO, A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Giuffrè, Milano, 1977.
- B. MARCHETTI, *Lo Sport*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo (speciale)*, II ed., III, Giuffrè, Milano, 2003.
- B. MARCHETTI, *Rileggendo Sabino Cassese sul diritto globale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2010, 155-166.
- T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- A. MASSERA, *Lo sport e il principio della parità delle armi, tra politiche antidoping e diritto della concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, n. 1, 175-266.
- A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa 11 aprile 2008, Ediplus, Pisa, 2009.
- A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 761-863.

- A. MERONE, *Il diritto dello sport*, in *Juris Works*, 2006, 24.
- P. MIRTO, *Il sistema normativo dell'organizzazione dello sport nell'ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1949, n. 3-4, 7.
- P. MIRTO, *L'organizzazione sportiva italiana. Autonomia e specialità del diritto sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1959, 6-31.
- F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1983.
- A. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, in V. Cerulli Irelli, *Ente pubblico ed enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1994, 171-222.
- A. MORBIDELLI, *Ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Atti del corso di perfezionamento in diritto ed economia dello sport*, AA 1999/2000, Università degli Studi di Firenze.
- P. MORO, *La giustizia sportiva e diritti processuali*, Edizioni Expert, Pordenone, 2004.
- A. OLIVERIO, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Lo svincolo dell'atleta*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello sport*, vol. III, n. II, 2007, 45-65.
- D. P. PANAGIOTOPOULOS, *Sports Law (Lex sportiva)*, in *The World. Regulations and Implementation*, Atene, 2004, 31-45.
- C. PUNZI, *Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1987, 237-254.
- A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1979, 29-45.
- M. RAMAT, *Alcuni aspetti fondamentali della giurisdizione sportiva*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1954, 128.
- M. RAMAT, *Ordinamento sportivo e processo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1957, 147.
- G. B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008.
- G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1994.
- RIGAUX F., *Il diritto disciplinare dello sport*, in *Rivista di diritto sportivo*, n. 3, 1997, 386-406.
- RIGOZZI A., *L'arbitrabilità des litiges sportifs*, *ASA Bulletin*, n. 3, 2003, 501-537.
- S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Cedam, Padova, 1930.
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1966.
- M. RUOTOLO, *Giustizia sportiva e Costituzione*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1998, n. 3-4, 403-428.
- A. SAMUEL, R. GEARHART, *Sporting Arbitration and the International Olympic Committee's Court of arbitration for Sport*, in *Journal of International Arbitration*, 1989, 52.
- A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984.
- A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, 297.
- M. SANINO, *Diritto sportivo*, Cedam, Padova, 2002.
- H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Hart Publishing, Oxford, 2005.
- R. B. STEWART, *Il diritto amministrativo globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, 633.
- H. TRIEPEL, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1923, 77-118.

- V. VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du sport: struttura, funzioni, esperienze*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2000, 426-455.
- M. R. WILL, *Les structures du sport international*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 1994, 1211.
- V. ZINGALES, *Provvedimenti di esclusione di società sportive da campionati agonistici e tutela giurisdizione statale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, 275-303.



## CONCESSIONE DI IMPIANTO SPORTIVO: QUALIFICAZIONE E CONSEGUENZE

di *Stefano Tatti\**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Impianto sportivo e servizio pubblico – 3. Gli impianti sportivi nella legge 27 dicembre 2002, n. 289 – 4. Impianti sportivi e codice dei contratti – 5. La giurisdizione in materia di gestione di impianti sportivi

### *1. Considerazioni introduttive*

I beni del patrimonio indisponibile sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa, al contrario, i beni del patrimonio disponibile sono riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, ferma restando la rilevanza (indiretta) di alcune regole di organizzazione amministrativa della gestione dei beni o di particolari principi di trasparenza contrattuale in relazione alle attività di alienazione.<sup>1</sup>

Ai sensi dell'art. 826, co.3, c.c., fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, anche i beni destinati a un pubblico servizio.

La destinazione ad un pubblico servizio, che tale indisponibilità connota, deve risultare da un duplice ordine di requisiti, quello c.d. «oggettivo», costituito da una manifestazione di volontà dell'ente proprietario, espressa in un atto amministrativo *ad hoc*, con il quale il bene sia stato destinato al soddisfacimento di una esigenza della collettività, quello «oggettivo», che ricorre nei casi in cui tale destinazione al pubblico interesse sia stata concretamente attuata.<sup>2</sup>

Il D.M. 25 agosto 1989, art. 2, definisce l'impianto sportivo come lo spazio, al chiuso o all'aperto, «nel quale si praticano discipline sportive, regolate da norme,

---

\* Ricercatore presso l'Università degli Studi di Cagliari dove insegna Diritto amministrativo dello sport. E-mail [statti@unica.it](mailto:statti@unica.it).

<sup>1</sup> Cass., sez. un., 25 febbraio 2014, n. 4430.

<sup>2</sup> Cass., sez. un., 25 febbraio 2014, n. 4430, cit.

approvate delle federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI». La definizione di impianto sportivo può essere ricavata anche dall'analisi della dottrina. Secondo quest'ultima, gli impianti sportivi coincidono con le aree comunque delimitate, con le costruzioni, o complessi di costruzioni, «dotate delle attrezzature e delle sistemazioni necessarie per l'esercizio di una o più attività sportive, ed eventualmente anche per l'assistenza del pubblico all'esercizio delle medesime».<sup>3</sup>

La giurisprudenza, riferendosi agli impianti sportivi di proprietà comunale, ne sostiene l'appartenenza al patrimonio indisponibile del comune, ai sensi dell'art. 826, co.3, c.c., essendo destinati al soddisfacimento dell'interesse proprio dell'intera collettività allo svolgimento delle attività sportive.<sup>4</sup>

<sup>3</sup>A. PAIRE, *Il ruolo degli enti locali nella gestione degli impianti sportivi. In particolare: il Comune*, in R. LOMBARDI, S. RIZZELLO, F. G. SCOCA, M. R. SPASIANO (a cura di), *Ordinamento sportivo e calcio professionistico: tra diritto ed economia*, Milano, 2009, 267.

<sup>4</sup>T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 marzo 2013, n. 2545.

Con riferimento agli impianti sportivi comunali, il T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 12 giugno 2010, n. 1392, in P. LORO (a cura di), *Demanio e patrimonio pubblico*, massimario di giurisprudenza dell'anno 2010, Padova, 2011, citando Cass., sez. un., 29 novembre 1994, n. 10199, si è espresso nel senso che la giurisprudenza li ha ritenuti beni del patrimonio indisponibile del comune, collocati tra quelli destinati a un pubblico servizio, essendo finalizzati a soddisfare l'interesse proprio dell'intera collettività alle discipline sportive, trasferibili nella disponibilità dei privati, perché ne facciano un uso ben determinato, solo mediante concessioni amministrative.

M. DUGATO, C. MANCUSO, *Costruzione e gestione di impianti sportivi per mezzo di società a capitale pubblico*, in C. BOTTARI (a cura di), *La realizzazione e la gestione di impianti sportivi comunali*, Rimini, 2005, 225-226, rappresentando la possibilità di costruzione di impianti sportivi anche attraverso strumenti convenzionali da cui non hanno origine nuovi soggetti giuridici, riferendosi alle convenzioni di lottizzazione che frequentemente prevedono la realizzazione, ad opera del costruttore, di impianti sportivi, chiariscono che una volta costruiti, gli impianti entrano a far parte del patrimonio indisponibile del comune a motivo della proprietà in capo all'ente locale e della vocazione a soddisfare l'interesse collettivo allo svolgimento delle attività sportive che in essi hanno luogo.

R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, 11-12, affermato che «l'istituto della concessione-contratto è strumento operativo anche della giurisprudenza presente», esemplifica rifacendosi a Cass., sez. un., 13 novembre 1997, n. 11219: «Ad esempio premesso che gli impianti sportivi di proprietà comunale (nella specie: un campo di calcio), essendo destinati al servizio pubblico, e appartenendo, quindi, al patrimonio indisponibile del comune, possono essere trasferiti nella disponibilità dei privati, perché ne facciano alcuni determinati usi, solo mediante concessioni amministrative, si giudica poi che le concessioni stesse si configurino come atti complessi, definiti concessione contratto, costituite da un atto deliberativo della pubblica amministrazione e da una convenzione attuativa, che può assumere le vesti di un contratto o di un capitolato o anche di un disciplinare che instaura il rapporto pattizio con obblighi e diritti per entrambe le parti».

In senso conforme a Cass., sez. un., 11219/1997, L. MUSUMARRA, E. CROSETTI, *Gli oneri per l'adeguamento degli impianti sportivi alle nuove norme in materia di sicurezza*, in *GiustiziaSportiva.it* ([www.giustiziasportiva.it/](http://www.giustiziasportiva.it/)), 3, 2008, 5.

S. DEL GATTO, *Affidamento a privati di locali all'interno di impianti sportivi di proprietà comunale: locazione di immobile o concessione di beni pubblici?* Nota a Consiglio di Stato, sez. V, 16 aprile 2003, n. 1991, in *Riv. giur. edilizia*, vol. 6, 2003, 1544 ss., citando la giurisprudenza della Corte di Cassazione e autorevole dottrina, scrive che è stato precisato, sia per i beni demaniali che per quelli patrimoniali indisponibili, egualmente destinati alla diretta realizzazione di pubblici interessi, che «l'unico modo legittimo e tipico per attribuirne, entro certi limiti e per alcune utilità, la disponibilità a privati è quello della concessione amministrativa che assume normalmente la configurazione della concessione contratto».

La procedura selettiva che un comune deve bandire in attuazione del proprio regolamento per l'uso e la gestione di impianti sportivi comunali, per l'affidamento in concessione di un impianto sportivo appare riconducibile alla concessione di servizio pubblico; infatti, il bene affidato in gestione rientra in quelli previsti dall'ultimo capoverso dell'art. 826 c.c., ossia tra i beni di proprietà dei comuni destinati ad un pubblico servizio e perciò assoggettati alla disciplina dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, giusto il disposto dell'art. 828 c.p.c., non possono essere sottratti alla loro destinazione;<sup>5</sup> la gestione degli impianti sportivi sottende senz'altro ad un'attività di interesse generale, come attestato dalla natura pubblicistica del CONI.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 10 giugno 2013, n. 797.

Il T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 2 maggio 2012, n. 732, rispetto a un caso di revoca di concessione di servizio di gestione di un centro ippico comunale, «è dell'avviso che la controversia investa una concessione di pubblico servizio (quest'ultimo è erogato non nei confronti dell'amministrazione ma direttamente a favore di una comunità potenzialmente indistinta di utenti, chiamati a corrispondere una tariffa al gestore), e non una mera concessione di beni. Infatti l'attività equestre, da promuovere in tutti i suoi aspetti anche con iniziative di carattere educativo e sociale ed azioni mirate al recupero dei disabili, assume una rilevanza fondamentale e preponderante, mentre la messa a disposizione di mezzi e strutture è strumentale all'erogazione del servizio. In buona sostanza l'uso dei beni immobili, dei materiali e degli arredi è funzionale all'obiettivo della concessione, ossia l'implementazione delle potenzialità del centro sportivo e l'incremento di opportunità e manifestazioni equestri ed in generale della pratica dello sport di cui si discorre».

M. MIRABELLA, M. DI STEFANO, A. ALTIERI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 468, nel distinguere tra concessione di beni, concessione di pubblico servizio e concessione di opera o di lavoro pubblico, esemplificano riferendosi agli impianti sportivi, dunque, raffigurando, per la prima categoria, il caso di «un'associazione sportiva alla quale venga concesso l'utilizzo di un impianto sportivo di proprietà dell'ente pubblico, per il perseguimento dei fini della medesima associazione, a fronte di un eventuale canone»; per la seconda categoria, il caso in cui «la gestione di un impianto sportivo dell'ente pubblico, e relativi servizi connessi, sia affidata ad un terzo, il quale tragga la sua remunerazione dagli atti gestori»; per la terza categoria, il caso del concessionario che si «obbliga a realizzare un impianto sportivo e a gestirlo, traendone la relativa remunerazione».

G. ROMA, *Concessioni di beni o di servizi? Divergenze giurisprudenziali tra Francia e Italia*, in *Giornale Dir. Amm.*, vol. 11, 2013, 1125 ss., scrive dello spunto che la gestione degli impianti sportivi da parte degli enti locali ha fornito al giudice amministrativo italiano e al suo omologo francese per illustrare «la propria posizione rispetto a due regimi in via di principio ben distinti: le concessioni di pubblici servizi e la gestione dei beni pubblici».

A. PAIRE, *Il ruolo degli enti locali nella gestione degli impianti sportivi. In particolare: il Comune*, cit., 286 ss., citando Cass., sez. un., 11219/1997, relativa alla vertenza tra il comune di Parma e la A.C. Parma, sulla stipulazione del contratto per l'utilizzo dello stadio «Tardini», di proprietà del comune, che ha affermato: «pertanto, l'unico modo secondo legge per far sì che i privati possano essere ammessi all'utilizzo di tale bene è quello della concessione amministrativa, che assume di norma la configurazione della concessione contratto», rileva una netta preferenza della decisione verso l'istituto della concessione di bene pubblico rispetto ad altre possibili forme di gestione degli impianti (concessione di servizio, contratto di appalto), ma altresì la preferenza del giudice amministrativo, dissimilmente dalla citata decisione della Cassazione, laddove il comune non provveda direttamente alla gestione, per l'istituto della concessione di pubblico servizio, anziché per quello della concessione di bene pubblico.

<sup>6</sup> L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Dir. pubb.*, vol. 1, 2007, 1 ss., nei confronti dell'attività delle federazioni, ritiene scarsamente giustificabile, sul piano dei principi, la conservazione di un regime differenziato rispetto a quello proprio di ogni attività associativa. Secondo

Sulla qualificazione come concessione di pubblico servizio è, invece, irrilevante il riconoscimento in favore del concessionario di autonomia tariffaria per l'accesso agli impianti: detta autonomia si pone in relazione con l'utilizzo economico-imprenditoriale del bene oggetto di concessione e, dunque, in collegamento all'attività strettamente privata che lo stesso consente e che coesiste con gli obblighi di servizio pubblico, al fine di una gestione complessivamente equilibrata e produttiva di un utile.<sup>7</sup>

l'A., occorre ripensare anche la qualificazione pubblicistica del CONI, se valutata dal punto di vista delle finalità attribuite.

G. NAPOLITANO, *La riforma del CONI e delle federazioni sportive*, in *Giorn. dir. amm.*, vol. 2, 2000, 118, a proposito del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, evidenzia l'esplicita affermazione della natura di persona giuridica privata delle federazioni e la contestuale scomparsa della definizione delle federazioni come «organi del CONI», dunque, il venir meno del carattere pubblico che assumevano in tale qualità, con registrazione di una dimensione pubblicistica in specifici aspetti della loro attività. Più recentemente, lo stesso A., *Le parabole dell'ordinamento sportivo tra pubblico e privato*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile - Atti del 3° Convegno Nazionale - marzo 2008, Napoli, 2009, 656, considera la ricostruzione della dimensione privatistica dell'autonomia individuale e collettiva del fenomeno sportivo efficace contro le improprie ingerenze dei pubblici poteri. In senso contrario, F. GOISIS, *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa ed arbitrato*, Milano, 2007, 364-365. L'A. non considera sufficiente l'attribuzione alle federazioni, ad opera del d.lgs. 242/1999, della personalità giuridica privatistica per significare che il potere federale non è di natura amministrativa, anche in ragione della crisi che investe la necessità, perché si abbia potere amministrativo, della provenienza dell'atto da una persona giuridica di diritto pubblico. Ulteriormente, l'A. evidenzia che sarebbe paradossale la dequotazione del potere a potere privato, ad esempio associativo, ove delegato da un soggetto pubblico, come il CONI, ad un soggetto privato. «Questo significherebbe, tra l'altro, pretendere di delegare ciò che non si ha: ossia un potere libero dalle garanzie (prima di tutto quelle giurisdizionali e procedimentali) predisposte a favore del destinatario».

Sul punto, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Dei limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Riflessioni intorno a calcio e diritto*, in *Dir. pubb.*, vol. 1, 2007, 33 ss., considera che un ordinamento particolare può essere, o meno, sezionale, quest'ultimo è istituito dallo Stato, laddove attività imprenditoriali presentano aspetti di pubblico interesse, e che «gli atti degli organi reggenti l'ordinamento sezionale sono sempre qualificabili nell'ordinamento generale statale come provvedimenti amministrativi», ed evidenzia come una lettura della plurisoggettività in senso più conforme alla realtà odierna ed il disposto legislativo di cui all'art. 1, commi 1 e 2, l. 17 ottobre 2003, n. 280, «lascerebbero propendere per riconoscere all'ordinamento sportivo la natura di ordinamento sezionale (con tutte le implicazioni che ciò dovrebbe comportare in termini di sottoposizione al relativo regime di diritto pubblico)».

<sup>7</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 2 maggio 2013, n. 2385.

Il Consiglio di Stato qualifica la concessione in uso e gestione di impianti sportivi comunali per il tennis come concessione di pubblico servizio, non come concessione d'uso di beni pubblici. «Oggetto di concessione non è solo il loro uso, ma anche la relativa gestione, trattandosi di attività rivolta a finalità di pubblico interesse, consistenti nel caso di specie nella fruizione di campi sportivi». Vedi Ricerca-Amministrativa.it, massimario maggio 2013, in [www.ricerca-amministrativa.it/RA](http://www.ricerca-amministrativa.it/RA). La sentenza individua gli indici richiesti dalla giurisprudenza per qualificare un'attività come servizio pubblico, ossia: l'imputabilità e la titolarità in capo all'ente pubblico; la sua destinazione al soddisfacimento di un interesse di carattere generale della collettività; la predisposizione di un programma di gestione, vincolante per il privato incaricato di questa ultima, con la previsione di obblighi di condotta e l'imposizione di *standards* qualitativi; la conservazione in capo all'amministrazione concedente di poteri di indirizzo, vigilanza ed intervento, affinché il programma sia rispettato.

G. TORELLI, *L'affidamento dell'uso e della gestione di impianti sportivi comunali è da qualificarsi*

## 2. Impianto sportivo e servizio pubblico

Sono servizi pubblici non solo i servizi esattamente denominati tali dalla legge e riservati ai comuni e alle province, ma tutte le attività di produzione di servizi che rispondono a fini di utilità e di promozione sociale.<sup>8</sup>

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività finalizzata all'erogazione

---

*come concessione di pubblico servizio*, in [www.iservizi pubblici.it](http://www.iservizi pubblici.it) (dicembre 2013), evidenzia che nel caso di specie, il Consiglio di Stato valuta sulla qualificazione dell'affidamento dell'uso e della gestione di impianti sportivi comunali in termini di concessione di pubblico servizio o concessione di bene pubblico, propendendo per la prima. L'A. sottolinea l'importanza della distinzione, infatti, stando al precedente grado di giudizio e al provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione in via di autotutela da parte dell'amministrazione comunale, mentre nel primo caso l'aggiudicataria avrebbe potuto fruire dell'avvalimento ai sensi dell'art. 30, co.3, d.lgs. 163/2006, nel secondo no. Con riguardo ad una gara d'appalto indetta da un comune per la concessione in uso e gestione degli impianti per il tennis, il T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 8 marzo 2012, n. 319, in riforma della quale Consiglio di Stato, 2385/2013, cit., si è espresso nel senso che la qualificazione del contratto discende dal contenuto della prestazione richiesta, dunque, indifferentemente ci si può trovare di fronte a un appalto o a una concessione a seconda della prevalenza degli elementi costitutivi dell'uno o dell'altra. Avendo riguardo al contenuto sostanziale del contratto, il TAR ha ritenuto non sussistenti i presupposti per la qualificazione della gara come volta all'affidamento di una concessione di pubblico servizio, stimando decisiva la circostanza che «le tariffe di utilizzo dell'impianto sono stabilite dal concessionario secondo i parametri di mercato riferiti alla tipologia dell'impianto stesso, consistendo gli obblighi nei confronti dell'amministrazione esclusivamente in una comunicazione sull'attività programmata per l'anno successivo e una relazione sull'attività svolta e il bilancio economico consuntivo, posto che la richiesta previsione, nel proprio programma di promozione della pratica sportiva nel settore giovanile, del coinvolgimento delle scuole operanti sul territorio comunale mettendo a disposizione l'impianto per eventuali utilizzi con finalità didattiche non può valere da sola a configurare l'esercizio di una sorta di potere di controllo tale da orientare le libere scelte del concessionario, il quale ha un unico vincolo, oltre a quello di consentire visite e ispezioni da parte dei funzionari dell'amministrazione comunale, nonché di impedire che sull'immobile si costituisca una servitù o situazioni di fatto comunque lesive alla piena e libera proprietà del comune, consistente nella riserva di due giornate all'anno di utilizzazione dell'impianto delle parti dell'amministrazione senza alcun corrispettivo».

<sup>8</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4265.

Il Consiglio di Stato nella specie affrontata conferma che la gara, sebbene formalmente configuri come contratto di affitto il costituendo rapporto con l'aggiudicatario, in realtà, ha come oggetto la concessione di un pubblico servizio, essendo il Centro sportivo strutturato in una piscina, di proprietà comunale, quindi, destinata ad essere adibita ad un uso pubblico.

La Corte dei Conti, SS.RR. per la Regione Siciliana, parere 2 aprile 2013, n. 18, si è espressa nel senso che i servizi resi agli utenti di un impianto sportivo comunale destinato a piscina, trattandosi di prestazioni fornite al di fuori di un preciso obbligo istituzionale e di una apposita previsione normativa in termini di gratuità, rientrano tra quelli a domanda individuale, con le conseguenti implicazioni in ordine all'obbligo di copertura dei relativi costi, sia nell'ipotesi in cui il servizio sia reso dall'ente locale direttamente agli utenti con mezzi, personale e risorse proprie, sia quando lo stesso, invece, venga affidato a terzi; il D.M. interno 31 dicembre 1983, recante la «individuazione delle categorie dei servizi pubblici locali a domanda individuale» contiene un elenco dei servizi pubblici locali a domanda individuale che, per alcune categorie, non può ritenersi tassativo in quanto fa riferimento a servizi «simili» a quelli esattamente indicati. Anche per gli impianti sportivi il D.M., dopo aver indicato in forma specifica le piscine, i campi da tennis, quelli di pattinaggio e gli impianti di risalita, chiude l'elencazione con il riferimento ad impianti «simili», quindi, la disciplina in materia di copertura dei costi dei servizi a domanda individuale deve essere applicata a tutti gli impianti sportivi del comune.

di prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale. In particolare, la gestione di un impianto sportivo rientra, a pieno titolo, nell'area dei servizi alla persona, o dei servizi sociali. E', infatti, indubbia l'importanza della pratica sportiva ai fini dell'aggregazione sociale, della prevenzione delle malattie e della formazione dei giovani, e, ad oggi, la maggior parte degli impianti sportivi a disposizione dei cittadini è di proprietà pubblica. Ai fini della definizione della rilevanza economica del servizio sportivo, occorre distinguere tra servizi che si ritiene debbano essere resi alla collettività anche al di fuori di una logica di profitto d'impresa, e servizi che, pur essendo di pubblica utilità, rientrano in una situazione di mercato appetibile per gli imprenditori.<sup>9</sup>

La rilevanza economica del servizio non è esclusa dal fatto che le tariffe praticate dal gestore debbano essere concordate con il comune e che esistano altri vincoli a carico dell'aggiudicatario. Simili richieste rispondono pur sempre alla finalità ultima del servizio, che è quella di permettere alle società sportive ed ai singoli utenti di poter usufruire di un impianto sportivo pubblico.<sup>10</sup>

Un impianto sportivo deve ragionevolmente considerarsi privo di una sostanziale rilevanza economica quando per le sue caratteristiche intrinseche è produttivo di introiti del tutto esigui ed insufficienti a coprire i costi di gestione, senza l'apporto significativo di specifici contributi comunali. Neppure sarebbe corretto ravvisare nell'impianto una significativa rilevanza economica sull'esclusivo presupposto per cui la convenzione impone la necessità «*di presentare un rendiconto annuale della gestione economica*», invero, siffatta forma di trasparenza contabile è obbligatoria in tutti gli affidamenti di servizi pubblici, così da consentire all'amministrazione i necessari controlli ai sensi degli artt. 112 e 113, d.lgs. 267/2000, a prescindere dalla rilevanza economica o meno del servizio stesso.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II ter, 22 marzo 2011, n. 2538.

La sentenza è annotata da M. PANARO, *Servizi pubblici: legittima la gestione diretta*, in *Contratti news*, n. 8, 19 aprile 2011, 2 ss., in [www.contrattinews.it/](http://www.contrattinews.it/) (dicembre 2013).

<sup>10</sup> T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 24 gennaio 2013, n. 73.

M. GOLA, *Sport e regioni nel titolo V della Costituzione*, in C. VACCA (a cura di), *Giustizia sportiva e arbitrato*, Milano, 2006, 54, scrive che la configurazione dello sport come servizio sociale conferisce una specifica connotazione all'intervento pubblico nella materia, diventa, infatti, fondamentale anche garantire l'accesso, la continuità, la sicurezza delle prestazioni ad esso riconducibili. «Si tratta, in altri termini, di osservare i principi incidenti anche sulla gestione delle attività sportive organizzate». In questo senso, l'A. rimanda all'art. 90, co.24, l. 27 dicembre 2002, n. 289, in base al quale «l'uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali è aperto a tutti i cittadini e deve essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e le associazioni sportive».

<sup>11</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 2011, n. 5379.

Secondo il Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2009, n. 5097, ai fini della qualificazione di un servizio pubblico locale sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione fornita dall'amministrazione, ma occorre accertare in concreto se l'attività da svolgere reca o meno il connotato della «redditività», anche solo in via potenziale.

### 3. Gli impianti sportivi nella legge 27 dicembre 2002, n. 289

La gestione di un impianto sportivo manca di una precisa collocazione nel quadro delle norme relative agli appalti ed agli affidamenti; sulla tipologia di appalto, la gestione di impianto sportivo è spesso fatta rientrare in quella di servizi; tuttavia, la fattispecie dell'affidamento a terzi della gestione di un impianto sportivo comunale deve, piuttosto, essere inquadrata nella concessione di pubblico servizio.<sup>12</sup>

A tal proposito, in tema di servizio di gestione di impianto natatorio comunale, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che, mentre la concessione di servizi instaura un rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario e utenti, si è in presenza di un appalto nell'ipotesi di prestazioni rese in favore dell'amministrazione; più precisamente, nella concessione di servizi il costo del servizio grava sugli utenti, invece, nell'appalto di servizi, è l'amministrazione a dover compensare l'attività svolta dal privato.<sup>13</sup>

La differenza tra un appalto di servizi e una concessione di servizi risiede nel corrispettivo della fornitura di servizi: un appalto pubblico di servizi, ai sensi delle direttive 2004/18 e 2004/17, comporta un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi, mentre si

<sup>12</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II ter, 22 marzo 2011, n. 2538, cit.

La lettura di T.A.R. Catania, Sicilia, sez. III, 22 novembre 2011, n. 2757, chiarisce che, inerendo la fattispecie concreta alla concessione di pubblico servizio di gestione di impianto sportivo comunale e non ad un mero «appalto di servizio», il rapporto tra le parti assume una connotazione che non è meramente pattizia (contrattuale) e ciò spiega, alla stregua delle regole del riparto di giurisdizione oggi sancite, per quel che rileva, nell'art. 133, co.1, lett. c), c.p.a., dedicato alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in tema di concessioni di pubblici servizi, la non ingerenza del Giudice ordinario.

G. MARTINELLI, M. SACCARO, *Sport dilettantistico, come gestirlo*, Trieste, 2008, 24, scrivono che «le convenzioni con cui l'ente territoriale intende affidare a terzi la gestione degli impianti sportivi e l'erogazione del servizio all'utenza secondo tariffe e modalità da esso stabilite, non possono essere qualificate come contratti d'appalto di servizi, bensì come concessioni di servizio pubblico. Peraltro anche la giurisprudenza ha ritenuto che ricorra la figura della concessione di pubblico servizio e non dell'appalto, qualora al soggetto esterno alla pubblica amministrazione venga affidata la fornitura di un servizio rivolto al pubblico degli utenti con i quali l'affidatario costituisca direttamente rapporti giuridici; ad esempio esigendo in prima persona le tariffe».

<sup>13</sup> T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 22 novembre 2011, n. 2757, cit.

P. SANTORO, E. SANTORO, *Nuovo manuale dei contratti pubblici*, Rimini, 2011, 273, citando T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 8 aprile 2008, n. 129, precisano che «in alcuni casi si può avere una concessione di servizi mista con appalto». Effettivamente, il T.A.R. Trentino-Alto Adige, 129/2008, spiega che il rapporto contrattuale tra il ricorrente e l'amministrazione appare investire contestualmente entrambe le figure giuridiche, appalto pubblico di servizi e concessione di pubblici servizi, in virtù di un'unica gara e del conseguente unico contratto stipulato dalle parti e formalmente denominato «contratto di appalto – affidamento della gestione ed espletamento di diversi servizi presso il Lido e la Piscina Coperta comunale»; infatti, mentre per l'affidamento di alcuni servizi si viene a configurare la figura dell'appalto di servizi, atteso che gli stessi devono essere svolti dall'affidatario in favore dell'amministrazione verso un corrispettivo predeterminato che è quello di aggiudicazione, per l'affidamento di altri si viene a delineare una concessione a cui accede un contratto, atteso che il rischio di gestione per l'espletamento degli stessi fa capo all'affidatario.

è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione.<sup>14</sup>

La legge 289/2002, art. 90, co.25, stabilisce che «*ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 29 della presente legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento*».<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Corte di Giustizia CE, sez. III, 15 ottobre 2009, sentenza C-196/08.

<sup>15</sup> Sul punto, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 22 novembre 2012, n. 2650, cit.

Vedi G. VISCONTI, *Guida alle organizzazioni non profit e all'imprenditoria sociale. Disciplina civilistica, fiscale e amministrativa*, Rimini, 2010, 61.

Per quanto concerne il citato comma 25, A. G. PARISI, *Sport e diritti della persona*, Torino, 2009, 128, scrive che si tratta della fissazione di regole generali che in modo espresso demandano alle regioni l'adozione della disciplina di attuazione dei principi fondamentali così fissati.

F. DI LASCIO, *L'ordinamento sportivo nelle recenti leggi regionali*, in *Giornale Dir. Amm.*, vol. 7, 2007, 702 ss., afferma che la realizzazione e la gestione degli impianti sono funzioni amministrative esercitate direttamente dai comuni, sul cui territorio i medesimi impianti insistono, infatti, l'art. 118, co.1, Cost., attribuisce le funzioni amministrative ai comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano rimesse ad altri livelli di governo, inoltre, sul piano della legislazione ordinaria, l'art. 90, co.24, l. n. 289/2002, parla di «uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali», e il successivo comma 25 prevede che «nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali».

M. GOLA, *Pubblico e privato nel diritto dello sport*, in C. ALVISI (a cura di), *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, 55, a proposito della prevista preferenza per convenzioni con le società o associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, evidenzia che questi soggetti «sono i primi fruitori e insieme i primi organizzatori degli eventi sportivi: in definitiva si torna alla centralità dell'autonomia iniziativa dei soggetti». «Come osservato dalla giurisprudenza, anche in mancanza della prescritta normativa regionale di attuazione, l'amministrazione che intende affidare a terzi la gestione di detti impianti non è esentata dall'indire una procedura selettiva improntata ai principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. I criteri per l'individuazione dei soggetti affidatari devono, inoltre, essere predeterminati dall'amministrazione concedente».

Così, citando il T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 20 dicembre 2005, n. 5633, secondo cui la norma contenuta nell'art. 90, co.25, l. n. 289/2002, «non esclude affatto che l'amministrazione resistente sia tenuta ad indire una procedura selettiva improntata ai principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento e ciò risulta confermato dal contenuto della stessa disposizione citata secondo cui l'ente territoriale, nell'affidare la gestione degli impianti in argomento, deve comunque predeterminare criteri per l'individuazione degli affidatari», il parere del Servizio per gli affari istituzionali e il sistema delle autonomie locali, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, 15 maggio 2012.

Il T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 febbraio 2012, n. 383, ha dichiarato il ricorso sottoposto al suo

La Corte Costituzionale, sentenza 29 dicembre 2004, n. 424, premesso che l'ordinamento sportivo è stato inserito, nel novellato art. 117, co.3, Cost., tra le materie oggetto di competenza legislativa ripartita tra Stato e regioni, e che, senza possibilità di dubbio, la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientra nella materia dell'ordinamento sportivo; chiarito che lo Stato, in materia, deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando, invece, alle regioni la regolamentazione di dettaglio, salvo una diversa allocazione, a livello nazionale, delle funzioni amministrative, per assicurarne l'esercizio unitario, con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 118, co.1, Cost; ritiene che il comma 25, art. 90, l. n. 289/2002, si limiti a fissare regole generali che espressamente demandano alle regioni l'adozione, con legge, della disciplina di attuazione dei principi fondamentali così fissati, dunque, non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma 25 in riferimento all'art. 117 Cost..<sup>16</sup>

---

esame inammissibile per difetto di legittimazione e di conseguente interesse ad impugnare i provvedimenti e le determine per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali, chiarendo che l'art. 90, co.25, l. n. 289/2002, dispone che le associazioni sportive, affiliate al CONI, sono preferite di diritto nell'affidamento, a terzi, della gestione di impianti sportivi comunali, mentre l'associazione ricorrente, essendo un'organizzazione di mera promozione territoriale, non ha titolo a candidarsi e competere come associazione sportiva.

<sup>16</sup> Vedi T.A.R. Lazio, Roma, sez. II ter, 22 marzo 2011, n. 2538, cit.

Per un commento a Corte Costituzionale 424/2004, R. BIN, *Quando la Corte prende la motivazione «sportivamente» (nota alla sent. 424/2004)*, in *Le Regioni*, vol. 4, 2005, 667 ss. A proposito dei chiarimenti che emergono dalla sentenza, l'A. scrive «ora lo sport, quale sia il modo o il contesto in cui è praticato, quali le attività in cui si estrinseca o la tipologia degli impianti di cui si serve, non ha più addentellati con altri settori, quali il turismo, ma rientra sempre e comunque nella materia «ordinamento sportivo».

Sulla competenza legislativa in materia di impianti sportivi, è possibile menzionare Corte Costituzionale, 31 ottobre 2013, n. 254. La consulta osserva di aver già chiarito, anteriormente alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, sentenza 17 dicembre 1987, n. 517, che «la ripartizione delle competenze sugli impianti e sulle attrezzature è [...] nel senso che, mentre lo Stato è pienamente legittimato a programmare e a decidere gli interventi sugli impianti e sulle attrezzature necessari per l'organizzazione delle attività sportive agonistiche, le regioni vantano invece la corrispondente competenza in relazione all'organizzazione delle attività sportive non agonistiche», e, successivamente, sentenza 424/2004, che «non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri nella materia dell'ordinamento sportivo e che in merito alla stessa operi il riparto di competenze legislative tra Stato e regioni sancito dall'art. 117, co.3, Cost.», pertanto, il Giudice di costituzionalità delle leggi conclude nel senso di ascrivere la destinazione del Fondo per lo sviluppo e la capillare diffusione della pratica sportiva, previsto dall'art. 64, co.1, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co.1, l. 7 agosto 2012, n. 134, finalizzato non a favorire l'attività sportiva agonistica ma allo sviluppo ed alla capillare diffusione della pratica sportiva a tutte le età e tra tutti gli strati della popolazione, all'ambito materiale di competenza concorrente regionale dell'«ordinamento sportivo» di cui all'art. 117, co.3, Cost.

F. BLANDO, *Il ruolo e le competenze delle regioni nello sport*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. 1, 2009, 53, sul significato della materia «ordinamento sportivo» nell'art. 117 Cost., a proposito di Corte Costituzionale, 424/2004, rileva la volontà della Consulta di estendere l'area della potestà legislativa concorrente, includendovi anche le norme sull'uso degli impianti sportivi dei comuni e degli istituti scolastici. Secondo l'A., la sentenza non ha fornito spunti sistematici volti a chiarire la definizione della materia.

In attuazione del citato comma, la Regione Lombardia, con la legge 14 dicembre 2006, n. 27, ha distinto l'affidamento degli impianti aventi rilevanza economica da quelli che, viceversa, ne sono privi. In relazione ai primi, il legislatore regionale ha previsto la forma dell'affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica, mentre, con riferimento agli impianti sportivi senza rilevanza economica, ha ammesso la possibilità di un loro affidamento in via diretta.<sup>17</sup>

La disposizione della legge 289/2002, contraddistinta dal termine «preferenziale», impone di prevedere agevolazioni o punteggi aggiuntivi per i soggetti favoriti, ma non preclude ad altri organismi di partecipare alla gara.<sup>18</sup>

Per l'art. 90, co.25, l. n. 289/2002, ricorrendo le condizioni per l'affidamento della gestione dell'impianto, lo stesso deve essere preceduto dal confronto concorrenziale al quale non possono sottrarsi neanche le federazioni sportive, elencate dalla norma insieme agli altri potenziali partecipanti. Dalla disposizione risulta una soluzione preferenziale che coinvolge unicamente «società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali», mentre nulla si ricava in relazione ad un affidamento diretto in favore di queste ultime. Infatti, la citata norma pone sullo stesso piano le federazioni e gli altri soggetti, potenzialmente interessati, consentendo a tutti e

<sup>17</sup> Sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 2011, n. 5379, cit.

A proposito della l. r. n. 27/2006, il T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 31 agosto 2011, n. 2113, si è espresso sull'art. 2 della stessa, rubricato «soggetti affidatari», che dispone:

«1. Gli enti pubblici territoriali, che non intendano gestire direttamente i propri impianti sportivi, ne affidano in via preferenziale la gestione a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, anche in forma associata. 2. In caso di impianti sportivi aventi rilevanza economica, che, per dimensioni ed altre caratteristiche, richiedono una gestione di tipo imprenditoriale, i soggetti di cui al comma 1, devono dimostrare di possedere i requisiti imprenditoriali e tecnici necessari. 3. L'affidamento della gestione a soggetti diversi, ivi comprese le imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155 (Disciplina dell'impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005, n. 118), è consentito, mediante procedura ad evidenza pubblica, nel caso non sia pervenuta alcuna proposta nell'ambito di procedura pubblica di selezione regolarmente esperita fra i soggetti di cui al comma 1». Secondo il Giudice amministrativo, il comma 1 dell'art. 2 va letto in stretta correlazione con il successivo comma 3, il cui ultimo inciso chiarisce senza ulteriore margini di dubbio che l'affidamento a cui fa riferimento il comma 1 non può avvenire in via diretta, ma deve al contrario essere effettuato nell'ambito di una procedura pubblica di selezione, richiamata dal comma 3. Un assetto non dissimile si rintraccia nella più recente l. r. 4 dicembre 2006, n. 33, della Regione Puglia, che mantiene in capo all'amministrazione regionale le competenze generali sul settore sportivo, con particolare riguardo per la programmazione degli impianti e degli spazi destinati alle attività, funzioni cui, in applicazione del principio collaborativo, partecipano anche gli enti locali. Questo provvedimento, inoltre, attuando quanto disposto dall'art. 90, c. 25, della l. n. 289/2002, regola le modalità di affidamento a terzi della gestione degli impianti sportivi di proprietà degli enti territoriali, indicando i requisiti generali necessari per la valutazione dei soggetti affidatari.

<sup>18</sup> T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 27 novembre 2009, n. 2868.

Sulla forma di gestione ex art. 90, co.25, l. n. 289/2002, A. ZUCCHETTI, *Lo sport come servizio pubblico*, in A. ZUCCHETTI, G. BLUMETTI, G. BOTTINO, A. GORGOGNONE, R. PATRASSI, S. RAIMONDI, *La gestione degli impianti sportivi*, Milano, 2003, 99-100, evidenzia che sorge dalle difficoltà degli enti locali di realizzare una gestione diretta che richiede l'utilizzo di personale specializzato, non sempre rinvenibile nelle piante organiche degli stessi.

senza preferenza alcuna di poter conseguire la gestione degli impianti, ma solo ad esito della prevista procedura concorrenziale.<sup>19</sup>

Se da un lato, l'individuazione dei criteri di accesso alle procedure selettive rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione, dall'altro, occorre considerare la lesività delle relative decisioni rispetto ai principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento nella scelta del concessionario. L'art. 90, co.25, l. n. 289/2002, che concerne l'affidamento della gestione degli impianti sportivi a società, associazioni ed enti privati qualora l'ente territoriale non intenda provvedervi direttamente, non menziona le associazioni sportive a base territoriale per fondarne un privilegio nell'affidamento degli impianti. La l. n. 289/2002, invero, nomina le società e le associazioni sportive dilettantistiche con sede locale soltanto nel successivo comma 26 e soltanto al fine di stabilire che *«le palestre, le aree di gioco e gli impianti sportivi scolastici, compatibilmente con le esigenze dell'attività didattica e delle attività sportive della scuola, comprese quelle extracurricolari ai sensi del regolamento di cui al D.P.R. 10 ottobre 1996, n. 567, devono essere posti a disposizione di società e associazioni sportive dilettantistiche aventi sede nel medesimo comune in cui ha sede l'istituto scolastico o in comuni confinanti»*. Ciò premesso, rispetto a una selezione pubblica indetta per l'affidamento in concessione di campi sportivi e alla relativa aggiudicazione, è ammissibile un provvedimento di revoca motivato con l'argomento della limitazione della possibilità di partecipazione alla gara alle sole associazioni dilettantistiche presenti sul territorio comunale, che non avrebbe soddisfatto l'esigenza di garantire trasparenza, imparzialità e parità di trattamento nella scelta del concessionario.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 9 dicembre 2010, n. 1956.

Il T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 3 febbraio 2009, n. 258, rispetto all'ipotesi di un bando di gara per il conferimento della gestione di un impianto sportivo comunale, afferma che l'eventuale prescrizione ivi contenuta secondo cui l'aggiudicatario deve essere un'associazione sportiva abilitata, deve intendersi riferita soltanto ad un soggetto affiliato ad una federazione sportiva, essendo l'affiliazione in grado di garantire la correttezza dell'attività sportiva e delle di lui risorse più d'ogni altra qualità materialmente posseduta, non potendosi ridurre l'aspetto dell'abilitazione alla mera e generica conformità della disciplina e degli scopi associativi alle finalità generali perseguite dall'appaltante.

A. PISCINI, *L'impianto sportivo pubblico: i principi di buon funzionamento dell'impianto tra interesse pubblico e normativa settoriale*, in *GiustiziaSportiva.it* ([www.giustiziasportiva.it/](http://www.giustiziasportiva.it/)), 2, 2010, 23-24, citando anche T.A.R. Sicilia, Catania, 258/2009, precisa che l'attribuzione dello *status* di attore dell'ordinamento sportivo influisce direttamente sulla capacità dell'associazione di acquisire la gestione degli impianti pubblici, per una riconosciuta tangenza tra le finalità istituzionali della struttura CONI-FSN e i criteri di buona gestione degli impianti.

<sup>20</sup> T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 27 maggio 2010, n. 9742.

D. DONATI, *La gestione degli impianti sportivi*, in C. BOTTARI (a cura di), *La realizzazione e la gestione di impianti sportivi comunali*, cit., 279-280, dopo aver esaminato i contenuti dell'art. 90, commi 25 e 26, evidenzia che nelle disposizioni manca qualsiasi riferimento all'istituto della concessione, ritenuta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione il solo strumento legittimamente adottabile per l'affidamento a terzi di beni del patrimonio indisponibile, ma, altresì, riconosce alla disciplina il merito di avere rilevato la necessità di assegnazione dell'impianto «in base a criteri predeterminati valutati e verificati attraverso un procedimento trasparente in grado di assicurare parità di trattamento, proporzionalità e non discriminazione».

Nessuna norma impone ai comuni di affidare all'esterno determinati servizi (illuminazione pubblica, centri assistenziali, case di accoglienza, case di riposo, case famiglia, assistenza domiciliare per anziani e handicappati, asili nido, mense scolastiche, scuola-bus, biblioteche, impianti sportivi) che, notoriamente, gran parte dei comuni gestiscono in modo diretto.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 11 aprile 2012, n. 159.

Consiglio Stato, sez. V, 26 gennaio 2011, n. 552.

C. VOLPE, *La «nuova normativa» sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto «Lazzaro». Ma è vera resurrezione?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), osserva che l'affermazione del Consiglio di Stato, sez. V, 26 gennaio 2011, n. 552, secondo cui nessuna norma obbliga i comuni ad affidare all'esterno determinati servizi (illuminazione pubblica, centri assistenziali, case di accoglienza, case di riposo, case famiglia, assistenza domiciliare per anziani e handicappati, asili nido, mense scolastiche, scuola-bus, biblioteche, impianti sportivi), ove preferiscano amministrarli in via diretta e magari in economia, è stata ridimensionata dal medesimo Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2012, n. 5409, che ha legato la precedente statuizione a ipotesi di servizi pubblici privi di rilevanza economica, atteso il riferimento contenuto nella pronuncia del 2011 ad attività di modesto impegno finanziario.

A. VIGNERI, C. DE VINCENTI, *Il punto sui servizi pubblici locali a rilevanza economica dopo il referendum del giugno 2011 e i successivi interventi legislativi*, Paper Astrid, aprile 2012, 11, in <https://s3.amazonaws.com/>, sostengono che la sentenza del Consiglio di Stato 552/2011 sia da disattendere, dato che l'obbligo deriva da una norma di carattere generale (art. 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148; articolo modificato dall'art. 9, l. 12 novembre 2011, n. 183) che si riferisce a tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica, e la questione concerna invece la nozione di tali servizi come «economici».

La Corte Costituzionale, sentenza 20 luglio 2012, n. 199, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, per violazione dell'art. 75, Cost. Sul punto, C. VOLPE, *La «nuova normativa» sui servizi pubblici locali*, cit. Con la sentenza citata, la Consulta ha affermato che la disciplina volta a ridurre, rispetto al livello minimo fissato dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ammesse solo in casi eccezionali ed in presenza di specifiche condizioni, è stata rimossa dalla consultazione referendaria, così, la decisione ha facilitato la proclamazione, avvenuta da parte della giustizia amministrativa, Consiglio di Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762, del venir meno del principio della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Più recentemente, il T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 11 giugno 2013, n. 558, considerato il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221, ha dichiarato che l'ordinamento nazionale «non indica un modello preferibile – ossia non predilige né l'*in house*, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato, e neppure il partenariato pubblico – privato – ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante». Il T.A.R. Lombardia, Brescia, evidenzia che «l'ordinamento non aderisce a priori ad un'opzione organizzativa ma delinea un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti (al tipo di servizio, alla remuneratività della gestione, all'organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti, e soprattutto all'interesse della platea degli utenti)». Vedi G. Cocco, *L'in house providing fra giustizia amministrativa e Corte Costituzionale*, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it).

Sull'argomento, P. RIZZO, *Il servizio di illuminazione votiva*, in [www.ogipa.it/](http://www.ogipa.it/), riferisce dell'intervenuto del T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 28 febbraio 2013, n. 207, secondo cui «dal quadro complessivo, emerge la netta preferenza del legislatore per l'esternalizzazione dei servizi pubblici, ma, tuttavia, deve riconoscersi anche una limitata possibilità, per l'ente pubblico, di gestione in economia di detti servizi. Infatti, è possibile osservare che se tutta la normativa in materia è finalizzata alla regolamentazione della concorrenza, essa non ha alcuna incidenza in ipotesi in cui l'ente pubblico

Il quadro normativo esistente prevede una legislazione di natura tributaria particolarmente favorevole nei confronti degli enti che gestiscono attività sportiva dilettantistica siano essi associazioni, ai sensi della legge 16 dicembre 1991, n. 398, o società di capitali senza fine di lucro, a cui l'art. 90, l. n. 289/2002, estende i benefici della l. n. 398/1991, previsti inizialmente per le sole associazioni. In tale contesto si inserisce l'art. 4, co.8, d. l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 135, che dispone, tra l'altro, che le amministrazioni pubbliche possano procedere all'acquisizione in via diretta di beni e servizi il cui valore complessivo sia pari o inferiore a 200.000 euro, in favore di soggetti tra i quali le associazioni sportive dilettantistiche di cui all'art. 90, l. n. 289/2002. Pertanto, la norma non sembra tenere conto dell'assimilazione tra associazioni dilettantistiche e società dilettantistiche effettuata dal citato art. 90, anche se lo spirito di questo ultimo è quello di promuovere e favorire l'attività sportiva dilettantistica a prescindere dalla forma giuridica del soggetto associativo, dunque, la disposizione dell'art. 4, d. l. n. 95/2012, deve essere intesa in senso estensivo, riferita anche alle società a responsabilità limitata (ed alle società di capitali) senza scopo di lucro che gestiscono attività sportiva dilettantistica.<sup>22</sup>

---

decida, a monte e nei limiti in cui detta discrezionalità è riconosciuta dall'ordinamento, di gestire da sé medesimo il servizio pubblico. Né può in radice escludersi detta possibilità in capo all'amministrazione, posto che il principio della concorrenza, a cui è ispirata la disciplina testè citata, non può prevalere sui principi di efficienza ed economicità e buon andamento dell'attività amministrativa, laddove una ragionevole valutazione induca a ritenere preferibili soluzioni interne all'amministrazione interessata e dunque non competitive».

<sup>22</sup> Corte conti, sez. contr. Liguria, parere 25 gennaio 2013, n. 2.

La Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, parere 13 giugno 2011, n. 349, si è pronunciata sulla possibilità che un comune conceda in via diretta alla locale associazione sportiva, la gestione degli impianti di proprietà comunale e dei relativi arredi, senza l'obbligo di versare alcun corrispettivo. Il Collegio, inquadrata la fattispecie nei termini di concessione in uso gratuito di bene immobile facente parte del patrimonio disponibile di un ente locale, osservato che va qualificata in termini di attribuzione di un «vantaggio economico» a favore di un soggetto di diritto privato, rileva che, in linea di principio, «non esiste alcuna norma che ponga uno specifico divieto di concessione in uso gratuito di beni facenti parte del patrimonio disponibile dell'ente locale». «Rientra nella sfera della discrezionalità dell'ente locale la scelta sulle modalità di gestione del proprio patrimonio disponibile e l'erogazione di contributi, purché l'esercizio di detta discrezionalità avvenga previa valutazione e comparazione degli interessi della comunità locale, nonché previa verifica della compatibilità finanziaria e gestionale dell'atto dispositivo». Dalla lettura di Corte dei Conti, sez. giuris. Veneto, 25 ottobre 2010, n. 725, si apprende, invece, che l'omessa previsione di un canone si è tradotta in un mancato introito per le casse dell'ente. Secondo il Collegio, appaiono infondate le obiezioni della difesa in ordine alla scelta discrezionale operata dalla Giunta comunale in sede di predisposizione della convenzione di disciplina dell'affidamento in concessione di un campo di calcio, atteso che nella fattispecie in esame non si trattava di esercizio discrezionale ma di applicazione di regolamenti approvati dallo stesso comune, che disciplinano l'utilizzazione degli impianti sportivi, dunque, una semplice lettura delle norme contenute nei regolamenti avrebbe dovuto indurre a prevedere un corrispettivo. In questo ultimo caso, la Corte dei Conti giunge a una valutazione diversa in ragione dell'occorrenza violazione delle norme di fonte giuridica secondaria. M. Nico, *L'ente locale e la gestione degli impianti sportivi: la parola alla corte dei conti*, in [www.dirittodeiservizi pubblici.it](http://www.dirittodeiservizi pubblici.it).

#### 4. Impianti sportivi e codice dei contratti

L'art. 30, co.1, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, statuisce che salvo quanto previsto dallo stesso articolo, le disposizioni del codice dei contratti non si applicano alle concessioni di servizi. Tuttavia, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'affidamento di tali concessioni deve avvenire nell'osservanza dei principi generali del Trattato UE in tema di procedure ad evidenza pubblica e, segnatamente di quelli di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Spetta all'amministrazione la scelta di criteri di gara conformi a tali canoni di riferimento.<sup>23</sup> Le concessioni di servizi, dunque, sono sottoposte all'applicazione dei principi di cui al d.lgs. n. 163/2006 e non alle singole disposizioni dello stesso.<sup>24</sup>

La sottrazione delle concessioni di servizi alle disposizioni del codice dei contratti rappresenta la regola, mentre l'applicazione delle medesime costituisce un'eccezione da motivare caso per caso, e, questo rapporto di regola ad eccezione deve anche essere assunto quale principio ermeneutico generale, volto a risolvere i dubbi disciplinari relativi alle disposizioni applicabili alle singole procedure di gara.<sup>25</sup>

Lo schema della gara informale di cui all'art. 30, co.3, d.lgs. n. 163/2006,<sup>26</sup> costituisce un modulo procedimentale caratterizzato da una grande discrezionalità dell'amministrazione nella fissazione delle regole selettive, necessitando esclusivamente il rispetto dei principi di logicità, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione tra i concorrenti, garantito tramite idonea pubblicità delle procedure selettive e valutazione comparativa di più offerte.<sup>27</sup>

L'esigenza della gara informale corrisponde alla *ratio* di assicurare uno *standard* minimo di concorrenzialità, ma non impedisce all'amministrazione di ricorrere a procedure più aperte e trasparenti, come conferma lo stesso art. 30, co.4, facendo salve «discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza».<sup>28</sup>

Ai sensi dell'art. 30, co.3, d.lgs. n. 163/2006, nelle gare indette per la concessione di servizi, la scelta del concessionario deve avvenire previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione

<sup>23</sup> T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 6 marzo 2013, n. 434.

<sup>24</sup> S. POZZER, *Le concessioni di servizi ed i limiti alla discrezionalità della stazione appaltante (Deliberazione A.V.C.P. n. 61/2012)*, in [www.centrostudi-sv.org/Portale/default.aspx](http://www.centrostudi-sv.org/Portale/default.aspx).

<sup>25</sup> T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 6 marzo 2013, n. 434, cit.

<sup>26</sup> Art. 30, co.3, d.lgs. 163/2006: «La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi».

<sup>27</sup> T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 6 marzo 2013, n. 434, cit.

<sup>28</sup> T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 27 novembre 2009, n. 2868, cit.

dei criteri selettivi. In tale quadro normativo, ai fini della verifica dell'effettiva capacità tecnica dei concorrenti, l'elenco esemplificativo di cui agli artt. 41 e 42, d.lgs. n. 163/2006, non vincola direttamente la stazione appaltante, tuttavia, in relazione al richiamo ai principi del Trattato UE, le determinazioni in materia di requisiti soggettivi di partecipazione alle gare non devono essere illogiche, arbitrarie, inutili o superflue e devono essere rispettose del «principio di proporzionalità», il quale impone che ogni requisito individuato sia necessario ed adeguato rispetto agli scopi perseguiti. Conseguo che il concreto esercizio del potere discrezionale deve essere funzionalmente coerente con l'insieme degli interessi pubblici e privati coinvolti dal pubblico incanto e deve rispettare i principi del codice dei contratti pubblici, dunque, nella scelta dei requisiti di partecipazione il menzionato principio di non discriminazione esige che la stazione appaltante ricorra a quelli implicanti le minori turbative per l'esercizio dell'attività economica e l'intero impianto delle prescrizioni di gara non deve rappresentare pertanto una violazione sostanziale dei principi di libera concorrenza, *par condicio*, non discriminazione, trasparenza, espressi all'art. 2, co.1.<sup>29</sup>

In considerazione del disposto dell'art. 30, d.lgs. n. 163/2006, secondo cui le disposizioni dello stesso decreto non si applicano alle concessioni di servizi, alla gara per l'affidamento del servizio pubblico di gestione di un impianto sportivo non è direttamente applicabile la disciplina del codice degli appalti (con eccezione della parte IV e dell'art. 143, co.7, in quanto compatibile). La gara ipotizzata, effettivamente, non è diretta a permettere all'amministrazione di acquisire un servizio con conseguente obbligo a suo carico di pagare, per tale servizio, un corrispettivo all'aggiudicatario, come avviene attraverso un appalto; si tratta, piuttosto, di una concessione di pubblico servizio in cui, a fronte dell'attribuzione all'aggiudicatario del diritto di gestire in modo autonomo e a proprio rischio il servizio (che è prestato al pubblico), il concessionario-gestore si impegna al pagamento di un canone all'amministrazione.<sup>30</sup>

Nella già citata sentenza del TAR Veneto, 797/2013, si precisa che al giudizio

<sup>29</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 18 giugno 2013, n. 6094. Rispetto a T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 12 maggio 2007, n. 366, che, a proposito della qualificazione dell'affidamento della gestione di campi di tennis di proprietà comunale, in termini di concessione di servizio pubblico o di appalto di servizi sotto soglia, chiarisce che «la scelta del concessionario o dell'appaltatore sotto soglia deve avvenire rispettivamente «nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato istitutivo della Comunità Europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici ed, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi», dunque ai sensi dell'art. 30, co.3, d.lgs. 163/2006, «oppure “nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza” e dei “principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel d.lgs. 163/2006”», dunque ai sensi dell'art. 2, co.1, d.lgs. 163/2006, il T.A.R. Lazio, 6094/2013, citando in modo espresso l'art. 2, co.1, codice dei contratti, sembra superare anche la differenza di riferimento normativo.

<sup>30</sup> T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 21 marzo 2011, n. 465.

per l'annullamento del provvedimento comunale di revoca dell'aggiudicazione definitiva della gestione di un impianto sportivo, procedura selettiva bandita dall'amministrazione comunale in attuazione del proprio regolamento per l'uso e la gestione di impianti sportivi comunali, non risulta applicabile il rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a., trattandosi di concessione, non già di affidamento, di servizio pubblico, in quanto tale sottratta all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 163/2006.

Più recentemente, il Consiglio di Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471, rifacendosi all'Adunanza Plenaria, 7 maggio 2013, n. 13,<sup>31</sup> ha, però, rilevato che l'art. 30, d.lgs. n. 163/2006, «dispone che la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici, se ed in quanto norme di principio o esplicative di principi generali».<sup>32</sup>

Il Consiglio di Stato ha chiarito che, ai sensi del citato art. 30, la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Sulla base di questi principi generali, nel caso concreto portato alla sua attenzione, ritiene la norma richiamata indicare, nella proporzionalità delle prescrizioni della legge di gara, il limite alla richiesta di elementi o documenti ulteriori rispetto a quelli essenziali previsti dall'art. 46, d.lgs. n. 163/2006,<sup>33</sup> evidente e

<sup>31</sup> L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 13/2013, ha affrontato la questione relativa l'applicabilità o meno alle concessioni di servizi dell'art. 84, commi 4 (relativo alle incompatibilità dei componenti della commissione giudicatrice) e 10 (relativo ai tempi di nomina della commissione), d.lgs. 163/2006, ritenendo le regole fissate all'art. 84 un predicato dei principi di trasparenza e di imparzialità, quindi, le disposizioni di cui ai commi 4 e 10 espressione di principio generale del codice, pertanto, applicabile, ai sensi dello stesso art. 30, anche alle concessioni di servizi pubblici. Più recentemente, sulle norme del codice dei contratti applicabili ad una concessione di servizi, si è espressa anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 6 agosto 2013, n. 19: «E' ben vero che il terzo comma dell'art. 30, prescrive che la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità; e tuttavia, come chiarito dall'Adunanza Plenaria con la sentenza 13/2013, non potrebbe sostenersi, a norma del comma 1, l'applicabilità di tutte le disposizioni del codice, in quanto tutte le norme di dettaglio costituiscono una più o meno immediata applicazione di principi generali. L'applicabilità delle disposizioni legislative specifiche, di per sé estranee alla concessione di servizi, è predicabile quando esse trovino la propria *ratio* immediata nei suddetti principi, sia pure modulati al servizio di esigenze più particolari, ma sempre configurandosi come estrinsecazioni essenziali dei principi medesimi».

<sup>32</sup> M. ACQUASALIENTE, *Il c.d. principio di tassatività delle cause di esclusione si applica anche alla concessione di servizi*, in <http://venetoius.it/>.

<sup>33</sup> Art. 46, d.lgs. 163/2006 (Documenti e informazioni complementari - Tassatività delle cause di esclusione):

«1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati. 1-bis. La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per

concreta espressione dei principi medesimi, suscettibile di generale applicazione. Quindi, i provvedimenti di esclusione da una procedura di gara devono essere fondati, in virtù del fondamentale principio di massima partecipazione alla gara e di proporzionalità, su un'espressa comminatoria di esclusione, la quale deve essere non solo univoca ma anche interpretata nel rispetto dei principi di tipicità e tassatività disposti dall'art. 46, co. 1 *bis*, che rivestono carattere cogente anche contro la previsione di segno contrario della *lex specialis*.<sup>34</sup>

##### 5. La giurisdizione in materia di gestione di impianti sportivi

Affermata l'appartenenza degli impianti sportivi al patrimonio indisponibile dell'ente territoriale, essendo destinati al soddisfacimento dell'interesse proprio dell'intera collettività allo svolgimento delle attività sportive che in essi hanno luogo, qualora tali beni siano trasferiti nella disponibilità di privati perché ne facciano determinati usi mediante concessione amministrativa (che costituisce il solo strumento con cui tale trasferimento può essere realizzato), le controversie connesse al rapporto restano devolute al giudice amministrativo.<sup>35</sup>

Secondo la giurisprudenza, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la gestione degli impianti sportivi comunali per il nuoto, attesa la collocazione degli stessi tra i beni del patrimonio indisponibile del comune, precisamente tra quelli destinati ad un pubblico servizio, essendo finalizzati a soddisfare proprio l'interesse dell'intera collettività alle discipline sportive e possono essere trasferiti nella disponibilità dei privati, perché ne facciano un uso ben definito, solo tramite concessione amministrativa.<sup>36</sup>

---

difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle».

<sup>34</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471.

<sup>35</sup> Cass., sez. un., 25 febbraio 2014, n. 4430, cit.

<sup>36</sup> Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 6 febbraio 2013, n. 698. La sentenza configura come concessione di bene pubblico il rapporto, tra l'amministrazione comunale e la ricorrente, concernente l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo kartodromo comunale. Nello stesso senso, T.A.R. Catania, Sicilia, sez. III, 22 novembre 2011, n. 2757, cit. Secondo il T.A.R., infatti, gli impianti sportivi comunali per il nuoto rientrano tra i beni del patrimonio indisponibile del comune, precisamente tra quelli destinati ad un pubblico servizio, essendo finalizzati a soddisfare proprio l'interesse dell'intera collettività alle discipline sportive, tuttavia, il T.A.R. considera la fattispecie concreta inerente alla concessione di pubblico servizio e afferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. c), appunto in materia di concessioni di pubblici servizi.

V. POLI, *Concessione di beni pubblici*, in F. CARINGELLA, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, V. POLI, *Il riparto di giurisdizione*, Milano, 2008, 977, scrive che si è ravvisata la natura concessoria nell'atto che affida al privato la gestione delle infrastrutture sportive. Così anche N. CENTOFANTI, *I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, 213; G. CHIARA, *Art. 828 (Condizione giuridica dei beni patrimoniali)*, in E. CASTORINA, G. CHIARA, *Il Codice Civile. Commentario. Beni pubblici*. Artt. 822-830, Milano, 2008, 354.

Con particolare riguardo alla concessione a terzi di uno stadio comunale, la Corte di Cassazione (cfr. sez. unite civili, 23 luglio 2001, n. 10013) ha sostenuto che l'impianto appartiene al patrimonio indisponibile del Comune ai sensi dell'art. 826, co.3, c.c., e, pertanto, allorché sia messo a disposizione di privati con provvedimento autoritativo unilaterale per determinati usi, le controversie relative al rapporto concessorio restano devolute al giudice amministrativo. In verità, la Corte di Cassazione ha fatto applicazione del previgente art. 5, co.1, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, ma oggi una disposizione sostanzialmente analoga è contenuta nell'art. 133, co.1, lett. b), c.p.a.<sup>37</sup>

Il T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 23 aprile 2013, n. 953, chiarisce che in relazione ad un contratto scaduto per la gestione di una palestra comunale, è inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il ricorso col quale è stata impugnata l'ordinanza dell'amministrazione che ha disposto lo sgombero di tutti gli spazi e locali ancora occupati senza titolo dell'impianto sportivo, in quanto la controversia spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di un rapporto di matrice negoziale, dal quale discendono in capo ai contraenti posizioni giuridiche paritetiche qualificabili in termini di diritto soggettivo, nel cui ambito l'amministrazione agisce «*iure privatorum*»; ulteriormente precisa che se la pubblica amministrazione agisce per il rilascio di locali adducendo la scadenza del sottostante rapporto concessorio, la controversia eventualmente scaturita rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il relativo oggetto non è la concessione, che ne costituisce soltanto un antecedente di fatto ormai esaurito.

Il T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 marzo 2013, n. 2545, cit., sull'impugnazione di un provvedimento adottato ai sensi dell'art. 823, co.2, c.c. (secondo questo ultimo «spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice»), chiarito che la c.d. autotutela patrimoniale delle amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile dell'ente, tale tipo di tutela non è invece assicurata con riguardo alla gestione dei beni appartenenti alla categoria del patrimonio disponibile degli enti, affermata la sussistenza dei presupposti per ritenere che un impianto sportivo, occupato *sine titulo* da una società, rientri tra i beni del patrimonio indisponibile comunale, conclude che, trattandosi di un bene compreso nella categoria rispetto alla quale è prevista l'attribuzione, in capo all'amministrazione, del potere di adottare provvedimenti di autotutela esecutiva, la controversia in questione spetta alla sua giurisdizione.

<sup>37</sup> T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 11 giugno 2013, n. 559. La sentenza del T.A.R. precisa che nella specie affrontata, l'atto di concessione ha ad oggetto il bene pubblico «stadio» e non direttamente un servizio pubblico. Conformemente a Cass., sez. un., 10013/2001, C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro III – Della proprietà, a cura di C. BILE, A. PAJNO, G. SERVELLO, Milano, 2011, 140.

Il T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 10 marzo 2009, n. 1367, evidenzia che la Corte Costituzionale, sentenza 6 luglio 2004, n. 204, ha ricondotto nell'alveo della giurisdizione ordinaria le controversie «concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi» (art. 5, co.2, l. 1034/1971), allorché non si faccia questione della legittimità degli atti autoritativi che li regolano ma della loro quantificazione e qualora la posizione fatta valere sia di diritto soggettivo, facendo, invece, salva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui «ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici» (art. 5, co.1, l. n. 1034/1971) anche quando i giudizi non attengono direttamente ai provvedimenti a monte della concessione ma alla convenzione ed al rapporto bilaterale, in ordine al quale l'amministrazione interviene munita d'autorità. Il T.A.R., in conclusione, ritiene che l'art. 33, co.1, d.lgs. 80/1998, nel testo introdotto dall'art. 7, l. n. 205/2000, come riscritto dalla sentenza della Corte Costituzionale, prevede la giurisdizione esclusiva amministrativa sulle controversie in materia di concessioni di pubblici servizi con esclusione delle sole vertenze «concernenti indennità, canoni, ed altri corrispettivi».

Sempre sul piano della giurisdizione, la già citata sentenza del T.A.R. Lombardia, Brescia, 732/2012, precisato che la controversia investe una concessione di pubblico servizio e dunque, non una concessione di bene pubblico, chiarisce che i giudizi aventi ad oggetto le vicende di un rapporto di concessione di pubblico servizio, compresa la decadenza, ove non estesi a indennità, canoni ed altri corrispettivi, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come, in ultimo, art. 133, co.1, lett. c), c.p.a.

Concretamente, nella convenzione intercorsa tra le parti per la gestione di un impianto sportivo, potrebbe risultare una disposizione di rinuncia al ricorso all'autorità giudiziaria, nel senso che le stesse pattuiscono la devoluzione delle eventuali questioni nascenti dalla sua esecuzione al giudizio di un apposito collegio arbitrale; in altre parole, una clausola compromissoria che deve essere intesa, in assenza di una espressa volontà contraria e di contestazioni sul punto, nel senso di conferire al collegio arbitrale la competenza sulle relative questioni, non solo di interpretazione, ma anche di esecuzione e attinenti all'inadempimento. L'art. 6, co.2, l. 21 luglio 2000, n. 205, prevedeva che *«le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto»*. La previsione è stata riportata dall'art. 12 c.p.a. nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. 1, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, per effetto del quale il tenore dell'articolo è attualmente il seguente: *«le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile»*. Pertanto, un eventuale ricorso al giudice amministrativo per fare valere questioni attinenti alla fase di esecuzione del contratto e fondate sulla inesistenza delle pretese

---

Il T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 19 maggio 2010, n. 7036, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per quanto concerne l'impugnazione del provvedimento nella parte in cui si contesta la richiesta di pagamento dei canoni arretrati per l'avvenuta concessione della struttura (nel caso di specie non è contestata l'esistenza di un rapporto concessorio), giacché ogni contestazione in merito all'entità dell'ammontare dovuto a titolo di canoni arretrati rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 5, l. n. 1034/1971. La sentenza, inoltre, afferma la legittimità della decisione con cui l'amministrazione nega il rinnovo di una concessione e sceglie di bandire una gara per l'individuazione del concessionario cui assegnare il bene, ritenendo che la materia della concessione dei beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle regioni o dei comuni), non sia estranea alle acquisizioni giurisprudenziali in base alle quali l'inveramento nell'ordinamento nazionale di fondamentali principi di diritto comunitario non può prescindere dall'assoggettamento delle pubbliche amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini dell'individuazione del soggetto contraente, del resto, puntualizza il T.A.R., anche la Sezione ha precisato che alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica, siccome idonee a fornire un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel libero mercato, devono applicarsi i principi discendenti dall'art. 81 del Trattato UE e dalle Direttive comunitarie in materia di appalti, dunque, l'esigenza di attribuirle mediante procedure concorsuali, trasparenti, non discriminatorie, nonché tali da garantire la parità di trattamento ai partecipanti, infatti, anche rispetto all'assegnazione di un bene demaniale occorre individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell'interesse pubblico, assicurando a tutti gli operatori economici una paritaria possibilità di accesso all'utilizzazione dei beni demaniali.

inadempienze contrattuali (sicché gli atti posti in essere dall'amministrazione sarebbero di natura paritetica, di gestione del rapporto contrattuale, e non sostanzialmente amministrativi, con conseguente contrapposizione di posizioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo), deve essere dichiarato inammissibile, appartenendo la controversia al collegio arbitrale previsto nella convenzione.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 2013, n. 4960.

Per un approfondimento, S. TATTI, *Giurisdizione amministrativa e nuovo sistema di giustizia e arbitrato per lo sport*, in *Diritto e processo amministrativo*, vol. 1, 2011, 259 ss.

T. E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, in *Rass. for.*, vol. 3, 2010, 557, individua nella «rapidità decisoria» la principale ragione della scelta arbitrale delle controversie.

## VIOLENZA VERBALE NEGLI STADI: LE COLPE DELL'ORDINAMENTO STATALE E SPORTIVO

di *Francesca D'Urzo*\*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I fatti e l'epilogo sanzionatorio del caso Boateng – 3. Violenza verbale negli stadi: il giusto limite di tollerabilità dell'offesa – 3.1 Il reato d'ingiuria – 3.2 Casistica giurisprudenziale – 3.3 Il ruolo centrale del principio di offensività – 4. Verso una soluzione possibile: condanne penali e Daspo – 5. Responsabilità oggettiva dei club: le sanzioni disciplinari sono efficaci? – 6. Conclusioni

### *1. Premessa*

Sempre più numerosi sono i casi di violenza verbale negli stadi. Svitati i cori, gli striscioni, contro i quali – forse con troppa facilità – si punta il dito. Di recente si sono verificati due spiacevoli episodi rappresentativi di un reale degrado di umanità, e che pertanto giustificano l'accanimento contro alcune più gravi condotte. Si pensi ai due striscioni esposti dai tifosi juventini in occasione del derby del 23 febbraio 2014, uno recante la scritta «Quando volo penso al Toro», e l'altro «Solo uno schianto», col disegno di un aereo che si infrange contro una collina, con riferimento alla tragedia di Superga.<sup>1</sup> Ancora, durante la partita Juventus – Fiorentina del 9 marzo 2014 tra i tifosi viola appariva uno striscione con scritto «Heysel,

---

\* Praticante avvocato presso il Foro di Torino, Master in Diritto ed Organizzazione Aziendale dello Sport (SPLC), Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali B. Caccia e F. Croce dell'Università degli Studi di Torino. E-mail: durzo.francesca@gmail.com.

<sup>1</sup> Per tali fatti la Procura di Torino apriva un'indagine nei confronti dei tifosi colpevoli - che venivano individuati – per aver violato con le loro condotte l'art. 2 bis del D. L. n. 8 del 2007, convertito nella L. n. 41 del 2007, che punisce l'introduzione e l'esposizione di striscioni o cartelli che incitano alla violenza o contengono ingiurie o minacce. La Questura di Torino disponeva il Daspo per due anni ai sostenitori, e la Juventus è stata punita con una multa di euro 25.000 dal Giudice Sportivo. Una simile circostanza accadeva anche in occasione di un derby della stagione scorsa. I tifosi juventini espongono lo striscione con scritto «Noi di Torino orgoglio e vanto, voi solo uno schianto», e la società bianconera subiva la condanna a una multa di euro 10.000.

-39».<sup>2</sup> La stessa gara diventava peraltro fonte di diverse polemiche: gli ultrà intonavano il coro «Fiorentini non italiani, ma soltanto una massa di ebrei»<sup>3</sup> e, a seguito del match, nella pagina ufficiale della Juventus Fc sul social network twitter compariva la scritta «Buona la fiorentina a pranzo. Ci vediamo tra quattro giorni, per cena». Un esempio di discriminazione territoriale è il coro «Vesuvio lavalì col fuoco», cantato contro i tifosi napoletani.<sup>4</sup> Altro coro noto per chi frequenta gli stadi è «Se saltelli muore Balotelli», ritenuto anche – erroneamente, per taluni – a sfondo razzista, e la cui intonazione costringeva più volte la Juventus<sup>5</sup> ed altri club a giocare partite a porte chiuse e a pagare multe. Un'incitazione di morte irrispettosa avveniva durante la partita di LegaPro Prima Divisione del 6 aprile 2014 tra Pontedera e Barletta. Il capitano della squadra ospite – Fabrizio Di Bella – sveniva a seguito di uno scontro con un avversario, e gli stessi tifosi pugliesi gridavano in coro «devi morire».

Esistono diversi livelli di offesa, come si evince dagli esempi sopra riportati. Di conseguenza pare preferibile sanzionare solo quei comportamenti che effettivamente ledono l'onore e il decoro di una persona. Inoltre, le sanzioni dovrebbero essere non solo mirate ai casi che richiedono una tutela, ma anche idonee e volte alla repressione di condotte che si ritengono lesive e riprovevoli.

Di seguito, dopo aver circoscritto l'area delle condotte che dovrebbero essere suscettibili di punizione, si analizzeranno i sistemi sanzionatori dello Stato e dell'ordinamento sportivo, per comprenderne i limiti, e, soprattutto, per cercare una soluzione che sia funzionale alla risoluzione del problema della violenza verbale negli stadi.

Prima di affrontare le predette questioni si esaminerà un recente episodio di discriminazione razziale, il caso Boateng, di particolare interesse, perché rappresenta il primo caso in cui, oltre al divieto di accesso alle manifestazioni

<sup>2</sup> A ora, il Giudice Sportivo Tosel ha chiesto alla Procura Federale un supplemento delle indagini. Non è la prima volta che la tragedia di Heysel è stata infangata allo stadio: si pensi alla partita Inter – Juve del 29 ottobre 2011, durante la quale i tifosi neroazzurri esponevano lo striscione “Acciaio scadente nostalgia dell'Heysel”, che costava al club una multa di euro 20.000.

<sup>3</sup> Anche sul coro anti-semita il Giudice Sportivo Tosel ha chiesto alla Procura Federale un supplemento delle indagini.

<sup>4</sup> Uno degli ultimi episodi in cui si intonava il coro era in occasione della semifinale di Coppa Italia, disputata il 5 febbraio 2014 tra Roma e Napoli. Il Giudice Sportivo condannava la Roma a chiudere le due curve dello Stadio Olimpico – in occasione di Roma – Sampdoria del 16 febbraio e di Roma – Inter del 2 marzo –, oltre al pagamento di un'ammenda di euro 50.000. Peraltro, durante Roma – Sampdoria venivano inneggiati nuovamente cori discriminatori contro i tifosi napoletani, così il Giudice Sportivo ordinava che Roma – Inter fosse giocata non solo con le curve chiuse, ma anche senza il settore distinti sud. Il Giudice infliggeva altresì un'ammenda di Euro 80.000. Un altro episodio analogo avveniva nel match Juventus – Napoli del 10 novembre 2013. La società bianconera disputava una gara con entrambe le curve chiuse e pagava un'ammenda di euro 50.000.

<sup>5</sup> Ad esempio, dopo la ventottesima giornata dello scorso campionato di serie A il Giudice Sportivo condannava la Juventus a una multa di euro 4.000 per i cori contro Balotelli. Durante la partita i tifosi juventini intonavano un altro coro rivolto contro il calciatore, con una portata offensiva ben maggiore: “Non ci sono negri italiani”. Tuttavia tale circostanza non era riportata nel referto arbitrale, tantomeno nella relazione dei procuratori federali.

sportive (di seguito Daspo), il tribunale di Busto Arsizio infliggeva ai tifosi anche una condanna penale.

## 2. *I fatti e l'epilogo sanzionatorio del caso Boateng*

Il 3 gennaio del 2013 allo stadio comunale Speroni di Busto Arsizio si disputava la partita amichevole tra il Pro Patria, militante nel campionato della Lega Professionisti di serie C, e il Milan, militante nel campionato di Serie A. Durante la gara sei tifosi indirizzavano ai giocatori di colore della squadra ospite – nello specifico, verso Kevin Prince Boateng, Sulley Ali Muntari e M'Baye Niang –, ogni qualvolta che questi entravano in possesso della palla, dei «buuuuuuu», che richiamavano l'ululato delle scimmie. Al 26' del primo tempo Kevin Prince Boateng, esasperato, arrestava il gioco durante una sua azione, lanciava la palla verso gli spettatori che lo insultavano e abbandonava il terreno di gioco, seguito nell'immediatezza dai compagni di squadra. Il match veniva quindi sospeso.

L'episodio dava luogo a diverse pronunce su aspetti giuridici differenti.

In primo luogo, il Tribunale di Busto Arsizio all'esito di un procedimento per direttissima<sup>6</sup> condannava per ingiurie aggravate dai motivi razziali i sei tifosi:<sup>7</sup> uno di questi veniva condannato a quaranta giorni di reclusione, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche stante la buona condotta processuale tenuta, mentre gli altri cinque tifosi invece venivano condannati a due mesi di reclusione.<sup>8</sup> Il Tribunale disponeva anche un risarcimento per le parti civili costituite – il Comune di Busto Arsizio e la Lega Pro<sup>9</sup> – di euro diecimila.

La terza sezione penale della Corte di Cassazione si è pronunciata con la sentenza n. 12351/2014, confermando il Daspo – anche internazionale – di anni cinque ai sei tifosi, oltre all'obbligo di presentazione agli Uffici di Polizia in orari determinati in coincidenza con le partite di campo interno ed esterno, anche di carattere amichevole, disputate dalla Pro Patria nei campionati nazionali e nelle coppe e trofei nazionali e internazionali. Oltre alle questioni strettamente processuali,<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Nel procedimento deponevano come testimoni anche Massimiliano Allegri, allora allenatore della squadra rossonera, il quale riferiva che nei giorni successivi all'incontro Boateng non era sereno, che certi gravi episodi non dovrebbero accadere, e che a suo avviso è stato giusto sospendere quella gara, e Daniele Bonera, il quale riferiva che i cori incriminati partivano ogni volta che Boateng toccava la palla, e che i versi non erano un semplice sfottò, ma ricordavano i versi di una scimmia. Muntari, convocato come testimone, non si presentava in udienza per deporre, e il Tribunale gli infliggeva un'ammenda di euro 500 e rinunciava alla sua deposizione.

<sup>7</sup> I tifosi venivano individuati grazie ai filmati della Polizia e di Milan Channel, e alle testimonianze rese in fase di indagine.

<sup>8</sup> Il P.m. Mirko Monti nelle conclusioni chiedeva la condanna a mesi quattro di reclusione per l'imputato che aveva tenuto una condotta processuale diligente, e di anni sei per gli altri cinque.

<sup>9</sup> In particolare, il Comune nel quale si giocava la gara richiedeva i danni morali, materiali, e d'immagine provocati alla città, e la Lega Pro rivendicava la qualifica di Lega dei valori, e di essere contro il razzismo, coerentemente con quanto stabilito dalla Fifa.

<sup>10</sup> In particolare uno dei ricorrenti lamentava che il Gip non avesse esaminato la sua memoria difensiva, e cinque ricorrenti lamentavano la violazione degli artt. 350 comma 2,3, 5 e 6, 63 e 64 c.p.p., nella

e relative al Daspo,<sup>11</sup> i ricorrenti lamentavano il difetto di motivazione e l'illogicità dell'ordinanza del Gip, in riferimento alla ritenuta portata razzista delle espressioni pronunciate. In particolar modo, le parti rilevavano che le espressioni fossero rivolte indistintamente a tutti i giocatori della squadra ospite non appena entravano in possesso della palla, e lamentavano come fossero stati erroneamente qualificati razzisti i suoni gutturali, emessi – a loro dire – per mera rivalità sportiva. La Corte di Cassazione rigettava la questione, ritenendo non condivisibili le conclusioni prospettate dai ricorrenti circa il significato dei suoni «buuuu», e spiegava come il convincimento del Giudice fosse stato fondato su dati fattuali inoppugnabili.<sup>12</sup> In particolare la Corte ricordava che *«il verso “buuu” viene intonato solitamente da determinate frange accanite della tifoseria organizzata nei confronti di calciatori di colore appartenenti alle varie squadre militanti nel campionato di calcio, o come segno di discriminazione verso il colore nero o come segno di accostamento verso le scimmie, tanto da aver indotto gli stessi organi della Federazione Italiana Giuoco Calcio ad intervenire per stroncare sul nascere simili intemperanze proponendo la sospensione delle gare in corso in occasione delle quali dovessero accadere simili eventi»*, per concludere che *«suoni gutturali come quelli pronunciati da sostenitori della Pro Patria, lungi dal costituire manifestazioni di dissenso o di critica o di disapprovazione simili a quelle che normalmente si sentono a teatro o in manifestazioni politiche o allo stadio... avevano quale unico connotato quello di ghezzare determinati giocatori per questioni razziali ed offenderne la loro dignità. Tanto premette allora di ricondurre la fattispecie in esame dell'orbita dell'art. 6 comma 1 della L. 401/89»*.

Per quel che riguarda gli sviluppi della vicenda sul fronte sportivo, il Giudice Tosel archiviava la posizione del Milan, che interrompeva la partita per l'uscita della squadra dal campo. In particolare nel provvedimento, caratterizzato dal buon senso e dalla prevalenza della sostanza sul dato formale, il Giudice scriveva che *«nel vigente ordinamento calcistico, nessuna norma prevede che una squadra possa interrompere una gara ed abbandonare il recinto di gioco se non in conformità alle disposizioni impartite all'arbitro ovvero dall'autorità di Pubblica Sicurezza, ma gli essenziali valori che informano lo sport e la civile convivenza escludono che possa acquisire rilevanza disciplinare un gesto di solidarietà verso*

---

parte dell'ordinanza in cui si ritenevano utilizzabili le dichiarazioni rese dai soggetti alla P.G., erroneamente qualificate come spontanee e rese da soggetti potenzialmente indagati in assenza del difensore.

<sup>11</sup> Sul punto i ricorrenti lamentavano il difetto di motivazione e l'illogicità dell'ordinanza del Gip nella parte in cui veniva loro imposto l'obbligo di presentazione agli Uffici di P.S. in orari prestabiliti e la “doppia firma”, e l'assenza di motivazione sulla pericolosità.

<sup>12</sup> Nel punto 1.8 della sentenza di legge che: *«l Giudice è pervenuto alla conclusione della natura razzista del verso sulla base di una serie di dati oggettivi segnalati nella comunicazione della notizia di reato e raccolti da parte di soggetti che si trovano sui luoghi vivendo in diretta quelle scene: segnalazioni che chiariscono come quei versi rievocanti il suono gutturale animalesco venivano adoperati indistintamente nei confronti di tutti i giocatori di colore del Milan non appena toccavano la sfera di gioco e non nei confronti di un determinato giocatore»*.

*un uomo vittima di beceri insulti esclusivamente per il colore della sua pelle».* Di contro, la Pro Patria veniva condannata a disputare una gara a porte chiuse. Il Giudice Sportivo qualificava di particolare gravità la manifestazione di discriminazione razziale avvenuta, tenuto conto del fatto che si trattava di una gara amichevole e, pertanto, priva di tensione agonistica e di competizione.

Questa vicenda può essere considerata un *leading case* per due profili: in primo luogo per la sospensione della partita, dovuta dall'allontanamento dal campo di Boateng e della squadra, che mostrava solidarietà nei confronti dell'atleta, e in secondo luogo perché i tifosi – oltre a ricevere il Daspo – venivano condannati penalmente.

In merito al primo punto, può ritenersi che l'arbitro avrebbe potuto sospendere la partita, facoltà prevista dall'art. 64 delle Norme Organizzative Interne della FIGC (di seguito NOIF). Tale norma prevede che *«L'arbitro deve astenersi dall'iniziare o dal far proseguire la gara, quando si verificano fatti o situazioni che, a suo giudizio, appaiono pregiudizievoli della incolumità propria, dei propri assistenti o dei calciatori, oppure tali da non consentirgli di dirigere la gara stessa in piena indipendenza di giudizio, anche a seguito del lancio di oggetti, dell'uso di materiale pirotecnico di qualsiasi genere o di strumenti ed oggetti comunque idonei ad offendere».* Ebbene, la vicenda *de qua* rientra nella sfera di applicazione della disposizione, essendosi verificata una situazione pregiudizievole per l'incolumità – mentale, stante la difficoltà di mantenere la concentrazione nonostante le offese subite, e morale, vista l'indubbia portata lesiva dell'onore personale dei suoni – di alcuni giocatori del Milan. Potrebbe affermarsi che sarebbe stato più opportuno che la partita fosse sospesa dall'arbitro, piuttosto che dalla squadra rossonera. Invero, in merito all'opportunità o meno di fermare la gara, potrebbe anche sostenersi che il giocatore, in nome della professionalità, del suo alto compenso, e del rispetto per i tifosi che – senza offendere nessuno – avevano pagato il biglietto per vedere la partita, avrebbe dovuto continuare a giocare, ignorando i cori.

Le opinioni possono essere diverse in merito alla sospensione del match, ma senz'altro vi sono due innegabili verità: la squadra rossonera con la sua uscita dal campo dava un segno forte, coraggioso e pragmatico, alla lotta contro il razzismo negli stadi. Inoltre, pare condivisibile la decisione della FIGC di non sanzionare il Milan per l'interruzione della partita. Forse, proprio dalla platealità del gesto della squadra di via Turati scaturiva – seppur non in via diretta e immediata – la decisione del Tribunale di Busto Arsizio di condannare penalmente i sei tifosi. Altro forte segnale per reprimere le violenze verbali negli spalti.

Sicuramente il caso Boateng rappresenta un esempio di condotte offensive e lesive della dignità personale. Sulla necessità di condannare un club alla disputa di una gara a porte chiuse può sussistere qualche perplessità. Pare ingiusto privare l'intera tifoseria della possibilità di vedere la propria squadra. Chi si è reso colpevole in passato di cori ingiuriosi, o chi preso dalla foga della partita volesse offendere l'avversario, verosimilmente, conscio del precedente penale del caso Boateng, sarà

difficile che emetta il verso delle scimmie.

### 3. *Violenza verbale negli stadi: il giusto limite di tollerabilità dell'offesa*

Il fenomeno della violenza verbale degli stadi presenta diverse modalità di estrinsecazione. I cori possono avere la più disparata portata offensiva. Di talchè pare corretto distinguere i vari casi, e comprendere se sia possibile tracciare un limite univoco alla tollerabilità delle offese, senza considerarle punibili e lesive in toto. Per pervenire ad una soluzione, può sembrare opportuno muovere dall'esame del reato di ingiuria – fattispecie penale nella quale sono sussumibili le condotte dei tifosi – e dalla variegata giurisprudenza in materia.

#### 3.1 *Il reato d'ingiuria*

Il reato di ingiuria,<sup>13</sup> rubricato all'art. 594<sup>14</sup> del codice penale, rientra nel novero dei delitti contro l'onore.<sup>15</sup> Secondo l'originaria concezione dell'onore c.d. fattuale, il bene giuridico protetto dalla fattispecie di ingiuria deve esser tutelato come dato della realtà psichica o come elemento della realtà psichico – sociale. Da ciò discende che la legge tutelerebbe un unico oggetto, ma sotto due profili fenomenici separati: il primo soggettivo, il secondo oggettivo.<sup>16</sup> Secondo la concezione oggi dominante, quella normativa, l'onore è un valore interiore alla persona, di natura originaria, rientrante nell'aspetto proprio della dignità umana e della personalità del singolo in

<sup>13</sup> La competenza dei procedimenti per reati di ingiuria è divisa tra Giudice di Pace e Tribunale. E' competente quest'ultimo nei casi in cui si proceda per ingiurie aggravate per motivi razziali, diversamente la competenza sarà del Giudice di Pace. Il reato è procedibile a querela di parte. Ciò comporta che la prosecuzione e la conclusione dei processi sia condizionata dall'istituto della remissione di querela, che, pur ostacolando l'applicazione della disciplina codicistica, ha il merito di ridurre il carico giudiziario.

<sup>14</sup> Art. 594 c.p.: «1. Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a Euro 516. 2. Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. 3. La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a Euro 1.032, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. 4. Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone».

<sup>15</sup> L'onore veniva inteso dal legislatore del '30 in una duplice accezione. Da un punto di vista soggettivo può esser qualificabile come sentimento della propria dignità morale e somma dei valori che un soggetto attribuisce a sé stesso, e da un punto di vista oggettivo come riflesso della stima e opinione che gli altri hanno di una persona, ovvero della reputazione, inteso come patrimonio morale derivante dall'altrui considerazione. Si veda G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale. Vol. II. Tomo Primo. I delitti contro la persona*, Zanichelli Editore, Bologna, 2010, 77. Si veda anche L. DELPINO, *Diritto penale. Parte speciale. XIX Edizione*, Simone Editore, 2012, 528. «Tanto l'onore quanto il decoro sono intesi sotto un profilo duplice: soggettivo ed oggettivo. In senso oggettivo onore e decoro si identificano con il sentimento che ciascuno ha del proprio valore morale (onore in senso proprio) e sociale (decoro). In senso oggettivo onore e decoro si identificano con la reputazione di cui il soggetto gode nella società».

<sup>16</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., 78.

quanto tale e, pertanto, sempre meritevole di tutela penale.<sup>17</sup> Tale tesi è coerente con un approccio interpretativo costituzionalmente orientato.<sup>18</sup> Può pertanto ritenersi che la fattispecie di ingiuria protegge il bene dell'onore normativamente inteso, e incrimina l'attacco diretto alla dignità sociale così come percepita dalla persona offesa.

L'art. 594 c.p. tutela anche il decoro. Come per l'onore, sono presenti una concezione fattuale e una normativa.<sup>19</sup>

Il soggetto attivo può essere chiunque – trattasi di reato comune –, mentre per quel che attiene l'individuazione del soggetto passivo, superata la visione che circoscriveva della tutela penale alle sole persone fisiche, giurisprudenza e dottrina maggioritaria ad oggi riconoscono protezione anche alle persone giuridiche e agli enti collettivi.<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 597.3<sup>21</sup> c.p., sono soggetti passivi i prossimi congiunti, adottanti e adottati dei defunti di cui si è lesa la memoria.<sup>22</sup>

La condotta incriminata è l'offesa all'onore o al decoro di una persona presente. L'ingiuria è un reato a forma libera, che può esser commesso con qualsiasi modalità e mezzo. Essa può essere verbale, se commessa con la parola o mediante l'utilizzazione di scritti o disegni, o reale, se l'offesa si concreta in comportamenti materiali. Un'altra classificazione distingue le ingiurie in indirette, oblique e riflesse.<sup>23</sup> Le prime colpiscono una persona diversa da quella cui sembra destinata, la seconde

<sup>17</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., 77-78.

<sup>18</sup> Infatti, l'onore viene percepito come un bene altamente personale, che trova un riferimento – seppur non espresso – negli articoli 2 e 3 della Costituzione. In particolar modo, l'art. 2 Cost. fa riferimento «ai diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità» e l'art. 3 alla «pari dignità sociale dei singoli», in nome della quale un membro della società non può esprimere mediante atti o parole delle valutazioni negative sulle persone.

<sup>19</sup> Per la prima, che identificava l'onore con l'insieme delle qualità morali dell'uomo, il decoro doveva esser riferito alle altre qualità e condizioni che concorrono a determinare il valore sociale dell'uomo. Invero, la concezione normativa, ormai unanimemente accolta, ravvisa nel decoro solo quei comportamenti complessivamente tenuti dal soggetto in relazione al suo ruolo sociale, sulla base di modelli di comportamento che si sono imposti come vigenti per esso. Si veda G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., 83.

<sup>20</sup> A tale decisione si è pervenuti con maggiore facilità con riferimento alle persone giuridiche, grazie all'esistenza nel codice di una forma aggravata di diffamazione se rivolta a «Corpo politico, amministrativo o giudiziario».

<sup>21</sup> Art. 597 c.p. «1. I delitti preveduti dagli articoli 594 e 595 sono punibili a querela della persona offesa. 2. Se la persona offesa e l'offensore hanno esercitato la facoltà indicata nel capoverso dell'articolo precedente, la querela si considera tacitamente rinunciata o rimessa. 3. Se la persona offesa muore prima che sia decorso il termine per proporre la querela, o se si tratta di offesa alla memoria del defunto, possono proporre querela i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato. In tali casi, e altresì in quello in cui la persona offesa muoia dopo aver proposta la querela, la facoltà indicata nel capoverso dell'articolo precedente spetta ai prossimi congiunti, all'adottante e all'adottato».

<sup>22</sup> Tale disposizione, nel consentire un'ampia tutela, deroga ai principi degli artt. 126 e 156 c.p., norme che sanciscono rispettivamente l'estinzione del diritto della querela e della remissione con la morte della persona offesa.

<sup>23</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., 83.

si concretizzano in negazioni o domande oltraggiose e le terze tendono a colpire contemporaneamente sia la persona cui l'espressione è diretta sia altra presente.

L'offesa deve avvenire alla presenza dell'offeso, che è, pertanto, elemento costitutivo del reato. La dottrina e la giurisprudenza sono divise in merito al significato da attribuire al termine «presenza» e, di conseguenza, sull'individuazione del momento consumativo del reato. Per taluni basterebbe un mero rapporto oggettivo di presenza dell'offeso e di una contiguità con l'offensore; per altri, oltre alla presenza in senso oggettivo dovrebbe accompagnarsi la possibilità di percezione dell'offesa; la tesi prevalente risulta essere invece quella che richiede la presenza fisica e l'effettiva percezione dell'offesa.<sup>24</sup>

La consumazione avviene nel momento e nel luogo della percezione dell'offesa.

Il dolo dell'ingiuria è generico, occorrono la coscienza e la volontà della condotta accompagnata dalla consapevolezza della presenza dell'offeso e dell'attitudine lesiva della condotta. Non è richiesto l'*animus iniuriandi*, ossia l'intenzione di offendere una persona nel suo onore o nella sua reputazione.<sup>25</sup> Il dolo è escluso dall'errore di fatto su un elemento costitutivo del reato.

Il terzo e il quarto comma dell'art. 594 c.p. prevedono due circostanze aggravanti, ossia l'aver attribuito un fatto offensivo determinato e l'aver commesso il fatto alla presenza di più persone.<sup>26</sup> Ulteriore circostanza aggravante è quella per i motivi razziali prevista dall'art. 3 del D.L. n. 122 del 1993, convertito nella L. n. 205 del 1993.<sup>27</sup>

Nella prassi applicativa è possibile osservare due fenomeni: da una parte, il

<sup>24</sup> La Corte di Cassazione con una risalente pronuncia (sent. 6 luglio 1972, n. 4872) riconosceva il reato d'ingiuria anche nel caso in cui il soggetto passivo, non in possesso di un perfetto senso dell'udito, o per distrazione, o per rumori differenti, non riusciva a percepire l'esatta portata delle espressioni a lui rivolte, ma ne fosse stato informato da altre persone presenti.

<sup>25</sup> Cass. Pen., 11 febbraio 1981, n. 847; Cass. Pen., 15 febbraio 1983, n. 1341. Pare opportuno annoverare che per parte della giurisprudenza il dolo generico può assumere la forma del dolo eventuale, in quando basta che l'agente, consapevolmente, faccia uso di parole o espressioni socialmente interpretabili come offensive, cioè utilizzate in base al significato che esse vengono oggettivamente ad assumere, senza un diretto riferimento alle intenzioni dell'agente. Si veda in tal senso Cass. Pen., 14 maggio 2013, n. 37031; Cass. 11 maggio 1999, in *Cass. Pen.*, 2000, 1953.

<sup>26</sup> La prima circostanza si giustifica in considerazione della maggiore gravità qualitativa dell'attacco, seppur dottrina e giurisprudenza non abbiano ancora individuato un significato univoco all'espressione «fatto determinato». La *ratio* della seconda aggravante è invece quantitativa, stante la richiesta della presenza di almeno due persone diverse rispetto al soggetto passivo ad aver percepito l'espressione offensiva.

<sup>27</sup> Art. 3, L. n. 205 del 1993. «1 Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà. 2. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'art. 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1, non possono essere ritenuti equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

ricorso sempre crescente alla tutela civilistica, strada che pare preferibile rispetto alla via penalistica per le minori difficoltà probatorie e per la celerità nell'ottenere la somma risarcitoria. D'altra parte, vi è la difficoltà della giurisprudenza di costruire un solido riferimento per le valutazioni dei Giudici, che sono caratterizzate da una notevole variabilità. Tale circostanza è senz'altro giustificata dal fatto che tali decisioni siano il frutto di varie sensibilità soggettive dei diversi magistrati di volta in volta giudicanti.<sup>28</sup>

Ebbene, pare corretto affermare che le condotte dei tifosi che utilizzano epiteti offensivi siano potenzialmente lesive dell'onore e del decoro di calciatori o tifosi avversari, e pertanto, siano sussumibili nel reato di cui all'art. 594 c.p. In particolare trattasi di ingiurie verbali – mediante i cori o attraverso l'esposizione di striscioni –, che possono talvolta essere c.d. riflesse, come nel caso Boateng, in cui l'ululato era riferito al calciatore che possedeva la palla, ma offendeva anche gli altri giocatori di colore del Milan. Peraltro, le condotte di coloro che esponevano striscioni sulle tragedie di Superga e dell'Heysel sono suscettibili di esser punite – previa proposizione di querela da parte dei soggetti legittimati – grazie all'art. 597 comma 3 c.p., poiché non vi sono dubbi che trattasi di offesa alla memoria dei defunti.

### 3.2 Casistica giurisprudenziale

Pare a questo punto opportuna una disamina della panoramica giurisprudenziale<sup>29</sup> – molto variegata – in materia di ingiurie, per poter pervenire a qualche conclusione in merito alla tematica di interesse.

La Corte di Cassazione riteneva che fosse reato apostrofare una persona a cui veniva affidato un compito con gli epiteti «ignorante» e «dilettante».<sup>30</sup>

Per la Suprema Corte sarebbe ingiurioso anche l'appellativo «marocchino», rivolto nel caso di specie ad un operaio proveniente dal Marocco da parte di un dirigente della ditta presso la quale la persona offesa prestava la propria attività lavorativa.<sup>31</sup> In relazione all'epiteto «sporco negro», per la giurisprudenza ormai unanime la predetta espressione integra il reato di ingiuria aggravata da motivi razziali.<sup>32</sup> L'utilizzo dell'espressione «italiano di merda» al contrario non

<sup>28</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., 79.

<sup>29</sup> P. FAVA, *Giurisprudenza Penale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2009, 724-728.

<sup>30</sup> Per la Corte di Cassazione tali parole, usate insieme, assumono un senso spregiativo, e perché comunemente con queste parole si intende evidenziare la mancanza di un'adeguata preparazione in relazione ad attività professionali che richiedono sapere e cultura. Si veda Cass. Pen., 23 gennaio 2008, n. 8639.

<sup>31</sup> La Corte riteneva che chiamare il soggetto con il nome del Paese d'origine significhi negare l'identità della persona, ed affermava l'esistenza di un diritto al nome quale componente del diritto all'onore. Riconosceva inoltre l'aggravante prevista dall'art. 3 D.L. n. 122 del 1993. Si veda Cass. Pen., 20 maggio 2005, n. 19378.

<sup>32</sup> Cass. Pen., 20 gennaio 2006, n. 9381; Cass. Pen., 28 gennaio 2010, n. 22570, Cass. Pen. 17 aprile 2014., n. 17004. Tuttavia la Cassazione in una pronuncia isolata del 2005 non riconosceva l'aggravante

comporterebbe il riconoscimento dell'aggravante dei motivi razziali.<sup>33</sup>

La Corte di Cassazione riteneva penalmente rilevante la condotta di colui che addebitava pubblicamente al dipendente gli insuccessi aziendali e lo accusava pubblicamente senza prove, proferendo frasi quali «lei è uno dei contribuenti degli insuccessi che ha l'azienda».<sup>34</sup>

La Suprema Corte riteneva ingiuriose le espressioni «lei dice solo stronzate» pronunciata da un Preside verso un professore, e in presenza di altri colleghi;<sup>35</sup> «siamo certi che saprà prendere atto della propria inqualificabile condotta», rivolta da un avvocato al precedente difensore della propria assistita;<sup>36</sup> gli epiteti rivolti da un'insegnante che non si limitavano ad una mera critica sul rendimento scolastico («asino»), ma sfociavano in espressioni denigratorie quali «bugiardo» e «nullità»; «zingara, hai pagato i debiti?» rivolto ad un soggetto di etnia rom, implicando un riferimento negativo a quello che sarebbe il rifiuto, assunto come tipico degli appartenenti alla suddetta etnia, di osservare le comuni regole sociali e giuridiche<sup>37</sup> e «Africano torna in africa a mangiare banana! Scimmia».<sup>38</sup>

Non integrerebbe reato per la Suprema Corte la pronuncia delle seguenti espressioni: «l'avvocato pensi a fare il penalista e non il lanacaprinnista», poiché il termine «lanacaprinnista», seppur poco felice, è simile ad altri termini quali sofista, filosofo, che denotano la tendenza all'astrazione e alle complicazioni inutili;<sup>39</sup> l'epiteto «pedofilo», se pronunciato in senso scherzoso – nel caso di specie, riferita all'atteggiamento mantenuto dal destinatario nei confronti di una persona più giovane, ma comunque adulta – nel corso di un reality show, caratterizzato dal contrasto verbale tra i concorrenti,<sup>40</sup> l'appellativo «buffone» ad un politico che non manteneva le promesse fatte in campagna elettorale, tenuto conto del contesto in cui tale

---

della L. n. 205/93, ritenendo che seppur l'espressione “sporche negre” fosse caratterizzata da intolleranza e risentimento razziale, occorrerebbe che vi sia una percepibile idoneità a suscitare negli altri il sentimento di odio razziale, o a dar luogo a immediati o futuri comportamenti discriminatori. Si veda Cass. Pen., 17 novembre 2005, n. 44295.

<sup>33</sup> A detta della Corte, infatti, oltre alla mancanza di una consapevole finalità discriminatoria, «non si può ritenere che il riferimento all' "italiano", nel comune sentire, nel nostro territorio, in cui l'italiano è stragrande maggioranza e classe dirigente, sia correlato ad un sentimento che può dare luogo ad un pregiudizio corrente di inferiorità. Per cui il termine "italiano", accoppiato alla parola ingiuriosa, può essere letto come individualizzazione di una persona singola (per fatti relativi ad una situazione familiare eminentemente personale e familiare), nei cui confronti si ha disistima, piuttosto che come riferimento ad una identità etnica in quanto facente parte di una comunità nazionale, quella italiana, che proprio nel nostro paese non può essere correlata ad una situazione di inferiorità o suscettibile di essere discriminate». Si veda Cass. Pen., 25 marzo 2010, n. 11590.

<sup>34</sup> Tale condotta – a detta della Corte – non serviva a migliorare l'andamento o il clima aziendale, ma solo ad esasperare i rapporti lavorativi e interpersonali. Si veda Cass. Pen., 16 maggio 2013, n. 30502.

<sup>35</sup> Cass. Pen., 13 luglio 2011, n. 37380.

<sup>36</sup> Cass. Pen., 17 settembre 2012, n. 42954.

<sup>37</sup> Cass. Pen., 11 maggio 2010, n. 26169.

<sup>38</sup> Cass. Pen., 26 aprile 2011, n. 22816.

<sup>39</sup> Cass. Pen., 18 giugno 2012, n. 24118.

<sup>40</sup> Cass. Pen., 26 febbraio 2010, n. 8006.

valutazione veniva espressa.<sup>41</sup>

E' da segnalare l'evoluzione giurisprudenziale sull'espressione «non rompermi le scatole» o simili.<sup>42</sup>

Ebbene, forse, proprio anche grazie ai ragionevoli criteri elaborati dalla giurisprudenza<sup>43</sup> – rapporto delle personalità di offeso e offensore, coscienza sociale, ma soprattutto contesto in cui l'espressione viene usata –, possono distinguersi le offese che meritano di essere sanzionate, e quelle che, seppur indice di maleducazione, o di irrispettosità, siano penalmente irrilevanti.

### 3.3 Il ruolo centrale del principio di offensività

Il principio di offensività è uno dei principi cardine del nostro ordinamento.<sup>44</sup> Esso postula, per la sussistenza del reato, la necessità dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice. La sua funzione è quella di delimitare l'ambito dell'illiceità penale solo a quei fatti che risultano lesivi di interessi meritevoli di tutela.<sup>45</sup> Nonostante la sua importanza, questo principio spesso viene dimenticato, tanto dai Giudici, quanto dal Legislatore, che costruisce fattispecie penali di dubbia

<sup>41</sup> Cass. Pen., 29 novembre 2007, n. 4129.

<sup>42</sup> In passato la giurisprudenza riteneva che fosse *tout court* ingiuriosa, perché connotata da un significato dispregiativo, altresì tenuto conto del riferimento allusivo agli organi genitali (si veda Cass. Pen., 24 aprile 1986). Invero, la medesima espressione utilizzata in un diverbio tra automobilisti non veniva giudicata ingiuriosa, stante la mancata capacità offensiva e il contesto comunicativo Cass. Pen., 22 novembre 2001, n. 41752. La Corte riteneva altresì insussistente il reato di ingiuria nel caso in cui l'espressione veniva utilizzata in uno scambio verbale tra professoressa, colleghe sul posto di lavoro, stante la posizione paritaria dei soggetti Cass. Pen., 3 giugno 2005, n. 39454; Cass. Pen., 16 ottobre 2001, n. 41752. Veniva ritenuto sussistente il reato di ingiuria nel caso in cui l'invito "non rompete le palle" veniva rivolto dal direttore di una comunità di recupero per tossicodipendenti ai Carabinieri intervenuti per effettuare un controllo (si veda Cass. Pen., 19 settembre 2007). La Corte riteneva invece che l'espressione "sei una rompiballe" pronunciata nel corso di un'assemblea condominiale non costituiva reato, poiché adoperata in una situazione caratterizzata da una «*seppur minima animosità scaturente dall'annosa questione che le parti cercavano di risolvere*» e che pertanto fosse «*priva di una reale offensività della personalità del destinatario*». Nella medesima pronuncia la Suprema Corte affermava che «*al fine di accertare se l'espressione utilizzata sia idonea a ledere il bene protetto dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 594 cp.p., occorre fare riferimento ad un criterio di media convenzionale in rapporto alle personalità dell'offeso e dell'offensore nonché al contesto nel quale detta espressione sia stata pronunciata e alla coscienza sociale*» (si veda Cass. 10 aprile 2013, n. 22887).

<sup>43</sup> Si veda Cass. Pen., 10 aprile 2013, n. 22887.

<sup>44</sup> Sul punto si veda CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004; FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007; G. FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, V, 1; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale. Sesta Edizione*, Zanichelli Editore, Bologna, 2010, 150-154; L. GIZZI, *Guida alla giurisprudenza penale. Parte Generale*, nel *Diritto Editore*, Roma, 2011, 123-128.

<sup>45</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale.*, cit., 152-153: «*Il reato non può incentrarsi su un atto di infedeltà all'autorità statale o sulla pericolosità soggettiva dell'autore; esso deve, piuttosto, consistere in un fatto socialmente dannoso, e cioè in un fatto oggettivamente lesivo (in forma di danno o di messa in pericolo) di beni o interessi rilevanti e, perciò, meritevoli e bisognosi di tutela*».

utilità pratica, o formulate in maniera laconica, suscettibili di estendere all'inverosimile l'applicabilità delle norme. Seppur sia un principio implicito, la dottrina e la giurisprudenza<sup>46</sup> maggioritaria lo riconducono all'art. 49 comma 2 c.p. – può invece dirsi superato il tradizionale orientamento secondo cui la norma rappresentasse una ripetizione, in negativo, dell'art. 56 c.p. –, in forza del quale la punibilità è esclusa «quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso». Tale principio è costituzionalizzato dagli art. 25 comma 2<sup>47</sup> e 27 comma 1<sup>48</sup> e 3<sup>49</sup> Cost., e opera su un duplice versante, astratto e concreto. Il Legislatore, nel configurare i reati, attribuisce rilevanza penale a quei soli fatti che risultano in astratto offensivi di interessi meritevoli di tutela, la c.d. offensività in astratto. In secondo luogo, l'interprete è vincolato dall'estromettere dal penalmente rilevante quei comportamenti che in concreto risultino inoffensivi dell'interesse tutelato, c.d. offensività in concreto.

Il principio di offensività, concretamente inteso, dovrebbe essere il vero punto di partenza per comprendere se un'espressione sia o meno suscettibile di esser sanzionata penalmente. Le domande che l'interprete, e chiunque altro, dovrebbero porsi, sarebbero le seguenti: la frase pronunciata ha effettivamente leso l'onore o il decoro della persona offesa? Davvero un epiteto scortese pronunciato da un collega, da un condomino, o da uno sconosciuto, è in grado di ledere la dignità, e, quindi, la persona? O si tratterebbe di un fastidio momentaneo, dovuto dalla pochezza di un'espressione utilizzata? Tutti i casi portati all'attenzione del Giudice meritano di essere giudicati, o tanti non potrebbero essere rimessi che al giudizio della sola propria coscienza?

Per rispondere a queste domande possono essere utilizzati i criteri individuati dalla giurisprudenza sopra riportati. Ma il vero vaglio per stabilire la punibilità delle condotte è il principio di offensività c.d. in concreto.

Le riflessioni che seguono sono dettate dal rispetto per il meccanismo giudiziario, che dovrebbe esser attivato solo se necessario.

Pare inoltre preferibile a questo punto riferirsi all'onore e al decoro nella loro accezione c.d. fattuale, che, sebbene abbandonata dalla dottrina maggioritaria, allude alla tutela della dignità umana intesa sia in senso oggettivo che soggettivo.

Muovendo dagli esempi sopra enumerati, vi è da domandarsi se l'epiteto «ignorante», avanzato da chicchessia, ancorché da una persona appartenente allo stesso ambito lavorativo, possa avere portata lesiva. Un soggetto convinto delle proprie capacità, non permetterà che l'espressione proferita dal terzo sminuisca la consapevolezza delle proprie competenze, quand'anche egli peccasse effettivamente di queste. L'ordinamento penale non dovrebbe farsi carico di tutelare le insicurezze

<sup>46</sup> Cass. Pen., 20 novembre 1996, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 594.

<sup>47</sup> Art. 25.2 Cost. «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

<sup>48</sup> Art. 27. 1 Cost.: «La responsabilità penale è personale».

<sup>49</sup> Art. 27.3 Cost.: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

personali. Potrebbe addirittura dirsi che fornire tutela penale a certe situazioni ne elevi l'importanza, e contribuisca a ingenerare l'aspettativa di protezione dalla legge o dalla giustizia, quando, fintanto che sia possibile, bisogna essere autosufficienti, senza aspettare aiuti esterni. Ma questi sono principi di vita, non è necessario scomodare il diritto penale.

Diverso è il caso del bambino che riceve epiteti quali «asino» da parte dell'insegnante. Tale assunto si spiegherebbe da un lato dalla posizione di soggezione dell'alunno. Questi, per via della giovane età, non ha ancora una personalità sviluppata, e verosimilmente sarà portato a credere a quanto dettogli dall'insegnante, e a ritenersi meno capace rispetto ai suoi compagni. In secondo luogo, il ruolo coperto dal docente è quello di insegnare, aiutare e incoraggiare gli alunni con difficoltà, senza denigrarli.

Per quel che attiene le offese connotate dai motivi razziali, si ritiene che la punibilità sia da riconoscere ai soli casi realmente lesivi della dignità della persona. L'espressione «italiano di merda» è un'espressione volgare, scurrile, ma non è suscettibile di offendere la dignità. Del pari l'espressione «marocchino», seppur pronunciata in un contesto particolare e con intento offensivo, non può esser penalmente rilevante. «Sporco negro» sembra invece una frase suscettibile di una punizione.

L'espressione «non rompere le palle» pare certamente inidonea a ledere l'onore e il decoro della persona, ancor più se pronunciata in contesti accesi, quali possono essere le assemblee condominiali, o alla guida in macchina.

La norma, che forse, così formulata, amplia eccessivamente i casi meritevoli di tutela, va applicata se sussiste l'offesa in concreto del bene giudicato da essa tutelato, e non deve essere chiamata in causa ogni qualvolta venga pronunciata una frase scortese, o una «parolaccia». La tutela penale dovrebbe essere connotata dall'effettività, in luogo del perbenismo.

Un giudizio penale per condotte similari a quelle analizzate e ritenute irrilevanti dovrebbe dar luogo ad una pronuncia assolutoria *ex art. 530 c.p.p.* con la formula «perchè il fatto non sussiste», stante l'assenza dell'elemento oggettivo della fattispecie.

A questo punto occorre comprendere come qualificare le offese pronunciate nel corso delle partite di calcio. Ebbene, cantare «Vesuvio lavalì col fuoco», o «Se saltelli muore Balotelli», in ossequio a quanto fin d'ora esposto, sarebbe una condotta penalmente irrilevante. Tale soluzione è giustificata in prima battuta dal principio di offensività, ma potrebbe altresì cogliere nel segno il riferimento al contesto in cui l'espressione viene pronunciata, caratterizzato come noto da animosità e rivalità. In questo senso, sarebbe possibile ipotizzare una scriminante atipica, alla stregua del c.d. «rischio consentito», con riferimento al match calcistico.

Diversamente può dirsi per quei casi analoghi alla partita Pro Patria - Milan, manifestazioni di razzismo offensive, o per l'esibizione di striscioni infamanti le tragedie di Heysel e di Superga. Tali episodi, non sarebbero riconducibili ai cori da stadio goliardici, ma penalmente rilevanti, e, come tali, sanzionabili.

#### 4. *Verso una soluzione possibile: condanne penali e Daspo*

Dopo aver cercato di individuare le condotte che possono esser penalmente rilevanti in ossequio al principio di offensività c.d. in concreto, occorre comprendere quale sia lo strumento più efficiente per reprimere i cori e gli scriccioni lesivi dell'onore e del decoro dei soggetti passivi cui essi sono rivolti. Deve esser ben chiaro che, alla stregua di quanto visto fin'ora, alcuni cori sarebbero goliardici, privi di una portata offensiva concreta e, inoltre, giustificati dal particolare contesto in cui vengono pronunciati. Pertanto, tali episodi non dovrebbero essere sanzionati, e parrebbe auspicabile, coerentemente, che i media attribuissero a tali vicende un'eco mediatica pacata, se non del tutto assente.

Tornando al caso Boateng, l'ordinamento statale infliggeva una duplice punizione: la condanna penale e il Daspo, oltre all'obbligo di presentazione agli Uffici di Polizia. Ebbene, prima di proferire un giudizio in merito a tale epilogo sanzionatorio, paiono opportuni dei brevi cenni sul Daspo, e, nello specifico, sul Daspo a seguito delle condotte qui prese in esame.

Il Daspo è una misura amministrativa introdotta con la L. n. 401/1989 – e successive modificazioni<sup>50</sup> – che incide sulla libertà di circolazione, giacchè, mediante questa previsione normativa, il Questore può disporre, nei confronti di soggetti che versino in situazioni di sintomatica pericolosità, il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive specificamente indicate. Il Questore ha altresì la possibilità di emanare disposizioni ancora più restrittive,<sup>51</sup> vietando l'accesso nelle aree adiacenti o comunque interessate allo svolgimento di manifestazioni

<sup>50</sup> Il testo originario della L. 401/1989 nella parte relativa alla sicurezza nelle competizioni sportive subiva nel tempo importanti modifiche, in coincidenza con la progressiva degenerazione del fenomeno della violenza in ambito di manifestazioni sportive. Alla L. n. 45/1995 è seguito il D.L. n. 336/2001, convertito nella L. 337/2001; ancora, il D.L. 28/2003, convertito nella L. 88/2003; successivamente il D.L. 162/2005, convertito nella L. 210/2005 (c.d. Legge Pisanu) e, in ultimo, il D.L. 8/2007, convertito nella L. 41/2007 (c.d. Legge Amato).

<sup>51</sup> Art. 6.1 L. 401/1989: «*Nei confronti delle persone che risultano denunciate o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, all'articolo 6-bis, commi 1 e 2, e all'articolo 6-ter, della presente legge, ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza, il questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime. Il divieto di cui al presente comma può essere disposto anche per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, specificamente indicate, ovvero dalle competenti Autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia. Il divieto di cui al presente comma può essere, altresì, disposto nei confronti di chi, sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse».*

sportive, come nelle zone di sosta, di transito, o di trasporto di coloro che assistono o partecipano alle manifestazioni sportive.<sup>52</sup> Il provvedimento può esser disposto anche per le manifestazioni sportive che si svolgono fuori dal territorio nazionale, e può essere irrogato dalle Autorità competenti degli altri Stati membri dell'Unione Europea. Stante la difficoltà applicativa del divieto di accesso all'esterno dello stadio<sup>53</sup> – infatti, se per controllare l'ingresso alla struttura sportiva il sistema prevede i biglietti nominativi e il controllo dei documenti prima dell'ingresso per accertare l'identità di colui che esibisce il biglietto, il controllo che attiene le zone limitrofe pare invece di difficile attuazione – è stato introdotto il comma 2 dell'art. 6 della L. n. 401/1989, che conferisce la possibilità al Questore di prevedere per il soggetto colpito da Daspo l'obbligo a presentarsi di fronte all'autorità di Polizia.<sup>54</sup> Il Legislatore ha successivamente aggiunto l'inciso «tenuto conto dell'attività lavorativa dell'imputato», per rendere il testo di legge più rispettoso della sfera personale dell'obbligato. Inoltre, il comma 8<sup>55</sup> prevede la possibilità di non presentarsi all'ufficio di polizia competende laddove vi siano «gravi e comprovate esigenze». Tuttavia tale facoltà viene subordinata all'obbligo di comunicazione per iscritto da parte del tifoso del luogo in cui egli si trova nell'orario di svolgimento delle manifestazioni agonistiche. L'art. 6 comma 6<sup>56</sup> della L. n. 401/1989 prevede che colui che contravviene al divieto di recarsi presso le strutture sportive e presso i luoghi indicati dal Questore in occasione di specifiche occasioni, sia punito con la reclusione e una multa. Il Daspo, e in subordine l'obbligo di presentazione, sono applicabili nei confronti di precise categorie di persone le quali risultino essere denunciate o condannate anche in via non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni, per una serie di reati individuati mediante richiami normativi.<sup>57</sup> La disposizione è fortemente

<sup>52</sup> A. GRECO, *La giustizia sportiva nel calcio*, Edizioni FAG, Assago Milano, 2012, 207.

<sup>53</sup> C. VIDIRI, *I nuovi rimedi per prevenire la violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Rivista diritto sportivo*, 1996, 40.

<sup>54</sup> Art. 6.2 L. 401/1989: «Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1, il Questore può prescrivere, tenuto conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1».

<sup>55</sup> Art. 6.8 L. 401/1989: «Nei casi di cui ai commi 2, 6 e 7, il Questore può autorizzare l'interessato, per gravi e comprovate esigenze, a comunicare per iscritto allo stesso ufficio o comando di cui al comma 2 il luogo di privata dimora o altro diverso luogo, nel quale lo stesso interessato sia reperibile durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni agonistiche».

<sup>56</sup> Art. 6.6 L. 401/1989: «Il contravventore alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 40.000 euro». Prima della modifica apportata dal D.L. n. 8 del 2007, convertito, con modificazioni, nella L. n. 41 del 2007, veniva prevista in via alternativa la reclusione da tre a diciotto mesi o la multa fino a Euro 1.549».

<sup>57</sup> Ovvero: porto d'armi o oggetti atti ad offendere, uso di caschi protettivi, o altro mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento, esposizione o introduzione di simboli o emblemi discriminatori o razzisti, lancio di oggetti idonei ad arrecare offesa alla persona, indebito superamento di recinzioni o separazioni dell'impianto sportive, invasioni di terreno di gioco e possesso di artifici pirotecnici, aver preso parte attiva a episodi di violenza su cose o persone in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza.

preventiva, poiché non richiede come requisito necessario la condanna definitiva.<sup>58</sup>

L'art. 6 comma 1-bis prevede l'estensione del Daspo ai soggetti minori di anni diciotto che abbiano compiuto almeno il diciottesimo anno di età, e, in tal caso, il divieto va notificato a coloro che esercitano la potestà parentale o la tutela.<sup>59</sup> A seconda dell'Autorità competente ad emetterlo, e al contenuto del divieto, il Daspo può esser classificato del Questore,<sup>60</sup> giudiziario,<sup>61</sup> preventivo<sup>62</sup> o internazionale.<sup>63</sup> Il Daspo è un provvedimento amministrativo, di talché è soggetto alle disposizioni della L. 241/90 sulla trasparenza amministrativa. Sarà necessaria la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti.<sup>64</sup> Gli interessati hanno diritto di accesso agli atti, nonché la facoltà di presentare controdeduzioni scritte o documenti. Sul Daspo, se emesso dal Questore, può esperirsi il ricorso gerarchico al Prefetto, ricorso giurisdizionale al TAR e ricorso straordinario al Capo dello Stato. Nel caso in cui sia disposto oltre al Daspo l'obbligo di firma, è possibile presentare memorie al GIP ed eventualmente ricorrere in Cassazione, anche se essi possono pronunciarsi solo sull'obbligo di firma, non sul Daspo. Il diverso trattamento tra i due casi è

<sup>58</sup> In questo senso, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 512 del 2002 affermava che il Daspo non necessita di una condanna perché, essendo una misura preventiva, può essere inflitta anche in attesa del processo, e poi successivamente revocata in caso di assoluzione.

<sup>59</sup> Art. 6.1 bis L.401/1989: «Il divieto di cui al comma 1 può essere disposto anche nei confronti di soggetti minori di 18 anni che abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la potestà genitoriale».

<sup>60</sup> Emesso dal Questore della Provincia, se ricorrono i presupposti di cui all'art. 6 della L. 401/1989 e successive modifiche. In caso di prescrizione è richiesta la convalida dell'autorità giudiziaria. Ha durata minima di un anno e massima di cinque.

<sup>61</sup> Emesso dal Giudice ordinario, a seguito di una sentenza di condanna per reati connessi a manifestazioni sportive. Può disporre il Daspo e l'obbligo di presentazione in un ufficio o comando di polizia per un periodo da due a otto anni, con la possibilità di infliggere la pena accessoria dell'effettuazione di attività socialmente utili per la collettività.

<sup>62</sup> In questo caso il daspo non presuppone l'accertamento di un reato commesso alle manifestazioni stesse, ma è preventivamente disposto nei confronti di chi, in base a elementi oggettivi, risulti aver tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva a episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o causa delle manifestazioni stesse.

<sup>63</sup> Il provvedimento in questo caso si estende anche a manifestazioni che si svolgono all'estero, oppure qualora venga comminato dalle competenti Autorità degli Stati membri dell'Unione Europea per le manifestazioni che si svolgono in Italia.

<sup>64</sup> L'art. 7 della L. n. 241/90 prevede che: «Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del( procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizie dell'inizio del procedimento. 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari».

giustificato dal fatto che l'obbligo di presentazione limita la libertà personale.<sup>65</sup>

L'ambito oggettivo di applicazione del Daspo che interessa in questa sede attiene a due disposizioni.

La prima, l'art. 6 della L. 401/1989, prevede che il Daspo possa essere applicato nei confronti di coloro che hanno «preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o su cose» e nei confronti di coloro che hanno «incitato, inneggiato o indotto alla violenza» «in occasione o a causa di manifestazioni sportive». L'art. 6 si riferisce non solo al compimento di atti di violenza, ma anche a ogni comportamento, esternato su un piano solo soggettivo, di induzione o incitamento alla violenza. La legge si riferisce a qualsiasi azione che possa configurarsi attraverso parole, scritti, canti e gesti come istigazione o apologia di atti violenti. Va osservato che le frasi meramente ingiuriose e/o offensive delle tifoserie non bastano a suffragare il divieto perché non danno luogo a una specifica istigazione alla violenza, bensì solo a un'induzione indiretta alla violenza.<sup>66</sup> Ebbene, pare che i cori connotati da aggressività verbale – almeno in apparenza –, come ad esempio «Vesuvio lavali col fuoco», non istighino alla violenza. Il discorso sembra differente per quel che riguardava i tifosi juventini che esibivano lo striscione «Solo uno schianto», i quali venivano colpiti da un Daspo dalla durata di due anni.

L'altra norma citata dall'art. 6 della L. 401/1989 per circoscrivere l'ambito di applicabilità soggettiva del Daspo è il D.L. 26 aprile 1993 n. 122, convertito dalla L. 25 giugno 1993 n. 205,<sup>67</sup> recante «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa». L'art. 2 prevede la punibilità di coloro che si rechino nei luoghi in cui si svolgono competizioni agonistiche con emblemi o simboli propri

---

<sup>65</sup> La stessa Corte Costituzionale affermava ciò, dapprima con la sentenza n. 193 del 1996, poi con la sentenza n. 512 del 2002.

<sup>66</sup> E' ormai opinione consolidata che la rilevanza penale dell'istigazione è condizionata dalla sua idoneità, valutata ex-ante e in concreto, a provocare la commissione di delitti. Altrettanto è da dire per quanto riguarda per la figura dell'apologia che la dottrina non esita a definire come una forma indiretta di istigazione. G. DE VERO, *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi* in dig. Disc. Pen VII Torino, 1993, 299.

<sup>67</sup> «1. Chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è punito con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila. 2. E' vietato l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche alle persone che vi si recano con emblemi o simboli di cui al comma 1. Il contravventore è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno. 3. Nel caso di persone denunciate o condannate per uno dei reati previsti dall'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, per uno dei reati previsti dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962, o per un reato aggravato ai sensi dell'articolo 3 del presente decreto, nonché di persone sottoposte a misure di prevenzione perché ritenute dedite alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica, ovvero per i motivi di cui all'articolo 18, primo comma, n. 2-bis) (3/a), della legge 22 maggio 1975, n. 152 si applica la disposizione di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, e il divieto di accesso conserva efficacia per un periodo di cinque anni, salvo che venga emesso provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento o provvedimento di revoca della misura di prevenzione, ovvero se è concessa la riabilitazione ai sensi dell'articolo 178 del codice penale o dell'articolo 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327».

o usuali delle organizzazioni condannate nell'ambito delle previsioni contenute nella L. 13 ottobre 1975 n. 654, e più precisamente, delle organizzazioni che diffondono idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, e che incitano a commettere atti di violenza o di provocazione alla violenza nei confronti di persone perché appartenenti a un gruppo nazionale etnico o razziale. Tale norma, così come modificata dalla c.d. Legge Mancino,<sup>68</sup> si connota per non richiedere necessariamente la formazione di un'organizzazione o un'associazione avente come scopo l'incitamento all'odio o alla discriminazione razziale, ma più semplicemente una condotta caratterizzata da manifestazioni percepibili *ab externo*. Pertanto è sufficiente la manifestazione anche da parte di un singolo non necessariamente facente parte di un gruppo, che riconduca all'odio o discriminazione razziale, perché possa applicarsi tale norma, e, conseguentemente, l'art. 6 della L. 401/89. Peraltro, la Cassazione – nella stessa sentenza del caso Boateng<sup>69</sup> – ritiene che per «manifestazioni esteriori» non debba intendersi necessariamente una condotta teatrale, ravvisabile non solo «quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulta intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, al pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente». <sup>70</sup> L'azione si deve quindi manifestare come «consapevole esteriorizzazione, immediatamente percepibile, nel contesto in cui è maturata, avuto anche riguardo al comune sentire di un sentimento di avversione o di discriminazione fondato sulla razza, l'origine etnica o il colore, e cioè di un sentimento immediatamente percepibile come connaturato alla esclusione di condizioni di parità». <sup>71</sup> Ebbene, l'episodio avvenuto durante la partita Pro Patria - Milan, come già visto, è un esempio di applicazione di Daspo per violazione dell'art. 2 della L. n. 205/1993.

A questo punto pare corretto affermare che, ove vi siano dei fatti penalmente rilevanti alla stregua del principio di offensività, possa procedersi a una condanna penale, e, ove vi siano i presupposti, al Daspo. Il caso Boateng vedeva un epilogo sanzionatorio completo, poiché i sei tifosi venivano condannati in sede penale per ingiurie aggravate dai motivi razziali, e ricevevano il Daspo – previa violazione dell'art. 2 della L. n. 205 del 1993 – e l'obbligo di presentazione.

Ferma restando l'applicazione del Daspo, la condanna penale ai tifosi può essere duplice, perché nel caso *de quo* si violano due fattispecie: l'art. 594 c.p. e l'art. 2 della L. 205/93. Potrebbe ritenersi eccessiva una doppia condanna penale

<sup>68</sup> Nella precedente formulazione la norma recitava: «E' vietata ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale. Chi partecipi ad organizzazioni o associazioni di tal genere, o presti assistenza alla loro attività, è punito per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da uno a cinque anni».

<sup>69</sup> Cass. Pen., 17 marzo 2014, n. 12351.

<sup>70</sup> Si veda anche Cass. Pen., 9 luglio 2009, n. 38597.

<sup>71</sup> Si veda anche Cass. Pen., 28 gennaio 2010, n. 11590.

per lo stesso fatto, e, applicando con meticolosità alcuni istituti del diritto penale, parrebbe addirittura errato pervenire a una simile conclusione. Si potrebbe sostenere che tra le due norme sopra indicate vi sia un concorso apparente,<sup>72</sup> e che, pertanto, solo una norma incriminatrice sia quella applicabile. Ricorrerebbero peraltro i due presupposti del conflitto apparente di norme: una medesima situazione di fatto<sup>73</sup> e la convergenza di una pluralità di norme che si prestano a regolarla. Ebbene, escluso il criterio della sussidiarietà – stante la mancanza di una clausola di riserva nei due articoli, e, comunque, l'assenza di un'*escalation* di tutela del medesimo bene –, potrebbe farsi riferimento al rapporto di specialità *ex art.* 15 c.p.,<sup>74</sup> o al criterio dell'assorbimento, in forza del quale, a seguito di un giudizio di valore, la commissione di un secondo reato viene assorbito dal primo. Tuttavia in questa sede pare opportuno non spingersi oltre nella riflessione. Seguire tale ragionamento renderebbe logicamente errato l'epilogo del caso Boateng, ove, accanto alla sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, se ne affacciasse un'altra per il reato di cui all'art. 2 della L.205/93. Se il risultato sostanziale è corretto, il tecnicismo – forse estremizzato – può sopperire. Vero è che, auspicando uno snellimento sistematico normativo, il reato d'ingiuria potrebbe ricomprendere quei fatti sussumibili nell'art. 2, ancor più con l'aggravante dei motivi razziali. Pertanto, non sarebbe errato confidare che il Legislatore abroghi la norma speciale. A ben vedere, peraltro, vi sarebbe anche un'altra norma a regolare i fatti in questa sede contestati, l'articolo 3 della Legge 13 ottobre 1975 n. 654,<sup>75</sup> che ratificava ed eseguiva la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale firmata a New York il 7 marzo 1966. Tale norma prevede pene ben più aspre del reato di ingiuria aggravata dai motivi razziali,

<sup>72</sup> Sul tema di veda ANTOISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. Pen.*, 1942, II, 209; DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967; DELITALIA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. Dir. pen.*; 1934,104; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 679-690, B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961.

<sup>73</sup> Sul significato da attribuire all'espressione di "stessa materia" contenuta nell'art. 15 c.p., esistono due orientamenti in dottrina e giurisprudenza. Per il primo, il predetto concetto non alluderebbe solo all'esistenza di un medesimo fatto riconducibile a più norme, ma presupporrebbe anche un'identità del bene protetto. Per il secondo, il concetto di "stessa materia" farebbe riferimento non solo a ipotesi che rientrano in più norme incriminatrici, ma anche a quelle in cui in medesimo fatto concreto è riconducibile a due o a più figure criminose, pur se tra le medesime non sussiste in astratto un rapporto di genere a specie.

<sup>74</sup> Art. 15 c.p.: «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

<sup>75</sup> Art. 3.1 L. n. 654/1975: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della Convenzione, è punito: a) con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi».

ma, d'altro canto, si presenta come un'ulteriore norma speciale a regolare la stessa materia.

Il *leading case* preso in esame si spera che sia l'inizio di una risposta decisa ai comportamenti offensivi – intesi nell'accezione del precedente paragrafo – all'interno degli stadi. Il diritto penale dovrebbe funzionare da deterrente per fermare le condotte che non possono esser tollerate durante una manifestazione sportiva, e, soprattutto quando accadono episodi spiacevoli, applicato severamente. Per quanto attiene al Daspo – con riferimento ai casi di violenza verbale –, sarebbe preferibile che questo provvedimento andasse di pari passo con la condanna penale, e applicato *ex post*, solo una volta accertata la penale responsabilità del soggetto, senza essere uno strumento di prevenzione. Tuttavia questa non è la sede opportuna per aprire riflessioni in merito al Daspo, poiché ciò richiederebbe un'approfondita e curata trattazione.

#### 5. *Responsabilità oggettiva dei club: le sanzioni disciplinari sono efficaci?*

Prima di annoverare qualche esempio di sanzione inflitta a club per gesti compiuti da tifosi durante le gare – la casistica in materia è assai numerosa –, pare opportuno muovere dal dato normativo.<sup>76</sup>

Il sistema che regola la responsabilità disciplinare delle società per quanto riguarda la commissione di atti violenti nel corso di manifestazioni sportive è costituito dagli artt. 4, 11, 12, 13 e 14 del Codice di Giustizia Sportivo (di seguito CGS) della FIGC.

Le società, a norma dell'art. 4 comma 3 del CGS,<sup>77</sup> sono chiamate a rispondere a titolo di responsabilità oggettiva dell'operato dei propri dirigenti, tesserati, persone addette ai servizi e delle condotte dei propri sostenitori, sul proprio campo, sul campo neutro e su quello avversario. Le società, così come previsto dall'art. 4.4<sup>78</sup> del CGS, sono altresì responsabili per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza per gli eventi sportivi dalle stesse organizzati. Il medesimo principio è stabilito dall'art. 62 delle NOIF ai commi 2,<sup>79</sup> 3<sup>80</sup> e 4.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Si veda sul tema V. FORTI, *Riflessioni in tema di diritto disciplinare sportivo e responsabilità oggettiva*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, n. 2/2007, 13; A. GRECO, *La giustizia sportiva nel mondo del calcio*, cit., 224-229; L. MUSUMARRA, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi*, Experta Spa, Forlì, 2009, 86-93; R. PRELATI, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Giuffrè Editore, 2003, 321.

<sup>77</sup> Art. 4.3 CGS: «Le società rispondono oggettivamente anche dell'operato e del comportamento delle persone comunque addette a servizi della società e dei propri sostenitori, sia sul proprio campo, intendendosi per tale anche l'eventuale campo neutro, sia su quello delle società ospitanti, fatti salvi i doveri di queste ultime».

<sup>78</sup> Art. 4.4 CGS: «Le società sono responsabili dell'ordine e della sicurezza prima, durante e dopo lo svolgimento della gara, sia all'interno del proprio impianto sportivo, sia nelle aree esterne immediatamente adiacenti. La mancata richiesta della forza pubblica comporta, in ogni caso, un aggravamento delle sanzioni».

<sup>79</sup> Art. 62.2 NOIF: «Le società sono responsabili del mantenimento dell'ordine pubblico sui propri campi di giuoco e del comportamento dei loro sostenitori anche su campi diversi dal proprio».

Il CGS disciplina la responsabilità delle società in tutti quei casi di comportamenti discriminatori o dichiarazioni lesive.<sup>82</sup> Infatti, secondo l'art. 11 comma 1 CGS, «*costituisce comportamento discriminatorio, sanzionabile quale illecito disciplinare, ogni condotta che, direttamente o indirettamente, comporti offesa, denigrazione o insulto per motivi di razza, colore, religione, lingua, sesso, nazionalità, origine territoriale o etnica, ovvero configuri propaganda ideologica vietata dalla legge o comunque inneggiante a comportamenti discriminatori*».

Il quinto comma del medesimo articolo prescrive in capo alle società l'obbligo di avvertire gli spettatori delle sanzioni previste a carico del club in conseguenza del compimento da parte dei sostenitori di comportamenti discriminatori.<sup>83</sup>

L'art. 11 comma 3 del CGS prevede che «*Le società sono responsabili per l'introduzione o l'esibizione negli impianti sportivi da parte dei propri sostenitori di disegni, scritte, simboli, emblemi o simili, recanti espressioni di discriminazione. Esse sono altresì responsabili per cori, grida e ogni altra manifestazione che siano, per dimensione e percezione reale del fenomeno, espressione di discriminazione. In caso di prima violazione, si applica la sanzione minima di cui all'art. 18,<sup>84</sup> comma 1 lett. e). Qualora alla prima violazione, si*

---

<sup>80</sup> Art. 62.3 NOIF: «*Le società hanno l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti idonei ad impedire che lo svolgimento della gara sia disturbato dal suono di strumenti che comunque rechino molestia, dal lancio e dallo sparo di materiale pirotecnico di qualsiasi genere e che durante la gara si verifichino cori, grida ed ogni altra manifestazione espressiva di discriminazione per motivi di razza, di colore, di religione, di lingua, di sesso, di nazionalità, di origine territoriale o etnica, ovvero configuranti propaganda ideologica vietata dalla legge o comunque inneggiante a comportamenti discriminatori nonchè di far rimuovere, prima che la gara abbia inizio, qualsiasi disegno o dicitura in qualunque modo esposti, recanti espressioni oscene, oltraggiose, minacciose, incitanti alla violenza o discriminatorie per motivi di razza, di colore, di religione, di lingua, di sesso, di nazionalità, di origine territoriale o etnica, ovvero configuranti propaganda ideologica vietata dalla legge o comunque inneggiante a comportamenti discriminatori*».

<sup>81</sup> Art. 62.4 NOIF: «*Le società, in occasione delle gare programmate sui propri campi di giuoco, debbono tempestivamente inoltrare richiesta alla competente autorità perché renda disponibile la forza pubblica in misura adeguata. L'assenza o l'insufficienza della forza pubblica anche se non imputabile alle società, impone alle stesse l'adozione di altre adeguate misure di sicurezza, conformi alle disposizioni emanate dalla Lega o dal Settore di competenza*».

<sup>82</sup> Va segnalato che la FIGC promuove incontri sul tema della lotta al razzismo. Partecipa e collabora con la *Football Against Racism in Europe* (di seguito FARE), la Rete internazionale che riunisce organizzazioni umanitarie di circa 40 Paesi europei, e da tempo coopera con FIFA e UEFA per promuovere la lotta al razzismo e a qualsiasi altra forma di discriminazione.

<sup>83</sup> Art. 11.5 CGS: «*Prima dell'inizio della gara, le società sono tenute ad avvertire il pubblico delle sanzioni previste a carico della società in conseguenza del compimento da parte dei sostenitori di comportamenti discriminatori. L'inosservanza della presente disposizione è sanzionata ai sensi della lettera b) dell'art. 18, comma 1*».

<sup>84</sup> Art. 18 CGS: «*1. Le società che si rendono responsabili della violazione dello Statuto, delle norme federali e di ogni altra disposizione loro applicabile sono punibili con una o più delle seguenti sanzioni, commisurate alla natura e alla gravità dei fatti commessi: a) ammonizione; b) ammenda; c) ammenda con diffida; d) obbligo di disputare una o più gare a porte chiuse; e) obbligo di disputare una o più gare con uno o più settori privi di spettatori; f) squalifica del campo per una o più giornate di gara o a tempo determinato, fino a due anni; g) penalizzazione*

– *verifichino fatti particolarmente gravi e rilevanti, possono essere inflitte anche congiuntamente e disgiuntamente tra loro la sanzione della perdita della gara e le sanzioni di cui all'art. 18, comma 1, lettere d), f), g), i), m). In caso di violazione successiva alla prima, oltre all'ammenda di almeno euro 50.000,00 per le società professionistiche e di almeno euro 1.000,00 per le società dilettantistiche, si applicano congiuntamente o disgiuntamente tra loro, tenuto conto delle concrete circostanze dei fatti e della gravità e rilevanza degli stessi, le sanzioni di cui all'art. 18, comma 1 lettere d), e), f), g), i), m) e della perdita della gara.*

L'art. 13 del CGS prevedeva, prima della modifica elaborata dal Consiglio Federale, così come risulta dal Comunicato Ufficiale n. 45/A,<sup>85</sup> che le società sportive non avrebbero dovuto rispondere della violazione di cui all'art. 11, e 12, qualora avessero provato almeno due delle circostanze enumerate dalla disposizione, e, qualora ne provassero solo una, sarebbe scattata un'attenuante.<sup>86</sup> Tali circostanze erano le seguenti: «a) la società ha adottato ed efficacemente attuato, prima del fatto, modelli di organizzazione e di gestione della società idonei a prevenire comportamenti della specie di quelli verificatisi, avendo impiegato risorse finanziarie ed umane adeguate allo scopo; b) la società ha concretamente cooperato con le forze dell'ordine e le altre autorità competenti per l'adozione di misure atte a prevenire i fatti violenti o discriminatori e per identificare i propri sostenitori responsabili delle violazioni; c) al momento del fatto, la società ha immediatamente agito per rimuovere disegni, scritte, simboli, emblemi o simili, o per far cessare i cori e le altre manifestazioni di violenza o di discriminazione; d) altri sostenitori hanno chiaramente manifestato nel corso della gara stessa, con condotte espressive di (correttezza sportiva, la propria dissociazione da tali comportamenti; e) non vi è stata omessa o insufficiente prevenzione e vigilanza da parte della società». Tuttavia la FIGC, con la predetta modifica all'art. 13 CGS, eliminava il riferimento all'art. 11, per rimarcare, in ossequio alla normativa UEFA, che per i comportamenti discriminatori non dovessero trovare applicazione

*di uno o più punti in classifica; la penalizzazione sul punteggio, che si appalesi inefficace nella stagione sportiva in corso, può essere fatta scontare, in tutto o in parte, nella stagione sportiva seguente; h) retrocessione all'ultimo posto in classifica del campionato di competenza o di qualsiasi altra competizione agonistica obbligatoria; in base al principio della afflittività della sanzione, la retrocessione all'ultimo posto comporta sempre il passaggio alla categoria inferiore; i) esclusione dal campionato di competenza o da qualsiasi altra competizione agonistica obbligatoria, con assegnazione da parte del Consiglio federale ad uno dei campionati di categoria inferiore; l) non assegnazione o revoca dell'assegnazione del titolo di campione d'Italia o di vincente del campionato, del girone di competenza o di competizione ufficiale; m) non ammissione o esclusione dalla partecipazione a determinate manifestazioni; n) divieto di tesseramento di calciatori fino a un massimo di due periodi di trasferimento. 2. Alle società può inoltre essere inflitta la punizione sportiva della perdita della gara nelle ipotesi previste dall'art. 17 del presente Codice».*

<sup>85</sup> Si veda il sito web: [www.figc.it/Assets/contentresources\\_2/ContenutoGenerico/64.\\$split/C\\_2\\_ContenutoGenerico\\_37226\\_StrilloComunicatoUfficiale\\_1stAllegati\\_Allegato\\_0\\_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/64.$split/C_2_ContenutoGenerico_37226_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_Allegato_0_upfAllegato.pdf) (aprile 2014).

<sup>86</sup> Art. 13.2 CGS. «La responsabilità della società per i comportamenti tenuti dai propri sostenitori in violazione degli articoli 11 e 12 è attenuata se la società prova la sussistenza di alcune delle circostanze elencate nel precedente comma 1».

le circostanze attenuanti.

A questo punto si possono passare in rassegna alcuni significativi episodi che vedevano gli organi di giustizia sportiva infliggere sanzioni – spesso pesanti – alle società calcistiche per le condotte dei propri tifosi.

Nel caso Boateng, il Giudice Sportivo ordinava al Pro Patria la disputa di una gara a porte chiuse.

Per l'esposizione degli striscioni dei tifosi juventini infanganti la tragedia di Superga durante il derby, alla società bianconera veniva inflitta una multa di Euro 25.000.

Il primo caso di discriminazione territoriale – ove per discriminazione territoriale s'intendono cori, insulti e provocazioni che, generalmente, una tifoseria rivolge a quella ospite, 'colpevole' di provenire da un'altra regione d'Italia – avveniva il 24 settembre 2013 durante la partita Milan – Napoli. Il Giudice sportivo ordinava la chiusura della curva rossonera, dalla quale provenivano cori contro Napoli e i tifosi napoletani, per la gara casalinga contro la Sampdoria del 28 settembre.

Al Milan il Giudice Tosel ordinava, sempre per gli stessi cori, inneggiati nel corso della gara Juventus – Milan, la chiusura dello stadio San Siro in occasione del match Milan – Udinese, pena che veniva sospesa, oltre a una multa di Euro 50.000.

I cori contro i tifosi napoletani durante Roma – Napoli costavano alla Roma la chiusura delle Curve, a cui si aggiungeva anche quella dei Distinti Sud, per due partite, e un'ammenda (si veda nota 5).

Sempre per i cori contro i tifosi partenopei, in occasione di Juventus – Napoli alla Juventus veniva ordinata la chiusura delle curve per una gara e la multa di 50.000 Euro. Peraltro, proprio dopo questa decisione, avveniva la bizzarra vicenda della multa inflitta alla Juventus per colpa dei bambini. A seguito della squalifica delle curve per i cori contro il Napoli, la Juventus prendeva un'iniziativa all'insegna dello sport e contro la violenza nel calcio: in occasione della partita Juventus – Udinese le curve dello Juventus Stadium erano riempite da 12.500 bambini. Tuttavia, durante l'incontro i baby tifosi offendevano ripetutamente il portiere della squadra avversaria Zeljko Brkic ogni volta che questi si apprestava a rinviare la palla. Il Giudice Sportivo, nonostante l'iniziativa, per alcuni perbenista, e in ogni caso rivelatasi controproducente, della Juventus, sanzionava il club con una multa di Euro 5.000.

A questo punto pare opportuno esperire un giudizio sul sistema elaborato dalla giustizia sportiva, imperniato sulla responsabilità oggettiva dei club, per reprimere il problema della violenza verbale negli stadi.

In primo luogo il sistema di responsabilità oggettiva contrasta – prima ancora che con il buon senso – con il principio di personalità della pena, sancito secondo la ormai unanime dottrina<sup>87</sup> dall'art. 27<sup>88</sup> della Costituzione ai commi primo e terzo.

<sup>87</sup> Si veda DELITALIA, *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, 316; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, 638-642; PORZIO, *La responsabilità penale nella Costituzione Italiana. Premessa all'interpretazione dell'art. 27 della Costituzione*, Napoli, 1961.

<sup>88</sup> Art. 27 Cost.: «La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole

La responsabilità oggettiva è costituzionalmente inammissibile, e tale assunto è stato affermato dalla Corte Costituzionale con due sentenze, che enunciavano l'importanza del principio della colpevolezza. La Corte nella sentenza n. 364/88 sosteneva infatti che il dolo o la colpa devono necessariamente coprire gli elementi più significativi della fattispecie. Tale concetto veniva ripreso dalla sentenza n. 1058/1988.

Pare opportuno il richiamo a due decisioni, rispettivamente del TAR Sicilia<sup>89</sup> e del Tribunale Amministrativo di Parigi,<sup>90</sup> che sottolineavano come la responsabilità oggettiva delle società sportive si ponga in contrasto con il principio costituzionale della personalità della pena. Ebbene, affermare la responsabilità dei club per delle condotte dei tifosi contrasta col fondamentale principio della personalità della pena.

In secondo luogo, si ritiene profondamente ingiusto che debbano pagare le società sportive e i tifosi che non prendono parte agli episodi in discussione. Si creerebbe così il paradosso per cui il tifoso abbonato – che, per tale servizio, ha pagato – debba essere privato del piacere di seguire la sua squadra per la condotta di pochi, e, come si dirà di seguito, per circostanze non sempre meritevoli di tutela. Non pare assurdo ipotizzare che quei tifosi lesi abbiano astrattamente la possibilità di agire legalmente contro le società in via contrattuale – qui si avrebbe un vero e proprio paradosso, perché le società, oltre a pagare le multe, dovrebbero risarcire anche i sostenitori, il tutto per rispettare la normativa federale –, o contro la FIGC in via extracontrattuale, per ottenere la giusta tutela.

---

*sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte».*

<sup>89</sup> TAR Sicilia - Catania, 19 aprile 2007, n. 679. La sentenza veniva pronunciata in relazione alla tragica vicenda del 2 febbraio del 2007, quando, in occasione del derby tra Catania e Palermo, i disordini tra le opposte tifoserie determinavano la morte dell'Ispettore Filippo Raciti. Secondo il CGS allora vigente - che prevedeva la responsabilità della società solo per i fatti avvenuti all'interno dello stadio - il Giudice Sportivo sanzionava il Catania obbligandolo a giocare a porte chiuse tutte le gare interne sino al termine del campionato in corso, oltre al pagamento di un'ammenda di Euro 50.000, in seguito ridotta a Euro 20.000, come risulta dal Comunicato Ufficiale FIGC n. 227 del 14 febbraio 2007. Un gruppo di abbonati adiva il TAR, sostenendo l'illegittimità del provvedimento in parola, atteso che i fatti si svolgevano all'esterno dell'impianto sportivo e in un momento successivo alla gara. Il TAR accoglieva il ricorso, annullava gli atti sanzionatori impugnati, e affermava in motivazione che il Codice di Giustizia Sportivo della FIGC introduce una forma di responsabilità oggettiva a carico delle società sportive che si pone in contrasto con l'art. 27 della Costituzione. Tale sentenza veniva tuttavia annullata dalla sentenza dell'8 novembre 2007 n. 1048 del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia per difetto assoluto di giurisdizione.

<sup>90</sup> In *Cah. Dr. Sport.*, 2006, n. 8, 161-171. Con decisione del 16 marzo 2007, il Tribunale Amministrativo di Parigi - adito dal Paris Saint Germain – annullava la sanzione della squalifica del campo di gioco comminata dalla società francese dagli organi di giustizia federali, e statuiva che la responsabilità oggettiva di cui all'art. 129 comma 1 del regolamento federale violasse il principio costituzionale della personalità della pena. L'art. 129 comma 1 prevede che *«les clubs qui reçoivent sont chargés de la police du terrain et sont responsables des désordres qui pourraient résulter avant. Pendant ou après le match du fait de l'attitude du public, des joueurs et des dirigeants ou de l'insuffisance de l'organisation. Néanmoins, les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre sont responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs joueurs, dirigeants ou supporters».*

Taluni proponevano di applicare delle sanzioni più severe – previste dal CGS per quei casi di particolare gravità –, come la penalizzazione di punti in classifica o la perdita della gara. Tale soluzione pare tuttavia poco fruibile, poiché l'esito del Campionato finirebbe con l'essere condizionato dal comportamento dei tifosi.

Altro punto cruciale riguarda la c.d. discriminazione territoriale. Il Codice di Giustizia Sportiva veniva modificato per seguire l'inasprimento delle pene operato dalla UEFA per i casi di discriminazione.<sup>91</sup> L'art. 14 del Codice Disciplinare UEFA<sup>92</sup> prevede che sia punito chi «*insulti la dignità umana di una persona o di un gruppo di persone con qualsiasi mezzo, incluso per motivi legati al colore della pelle, alla razza, alla religione o origine etnica*». La FIGC recepiva in data 4 giugno 2013, col Comunicato Ufficiale 189/A,<sup>93</sup> la predetta normativa, estendendo il concetto di razzismo anche alla discriminazione territoriale; infatti l'art. 11.1 del CGS fa espresso riferimento all'«origine territoriale». Vi è da chiedersi se la FIGC abbia operato correttamente decidendo di allargare il concetto di discriminazione. Così, anche un «avete solo la nebbia» potrebbe far arrecare sanzioni ai club. Tale norma suscitò perplessità, in un contesto normativo già problematico. Gli stessi tifosi partenopei lanciavano un forte segnale di critica il 6 ottobre 2014 in occasione del match Napoli – Livorno, durante il quale esibivano uno scriccione «Napoli colera», corredato dalla scritta «Adesso chiudeteci la curva».

Le polemiche contro la responsabilità oggettiva dei club portavano la FIGC a due recenti modifiche del CGS per cercare un compromesso, che, tuttavia, non risolvevano i problemi. La Federazione modificava l'articolo 11 del CGS, introducendo mediante Comunicato del 16 ottobre 2013 la c.d. «condizionale».<sup>94</sup> La modifica preve la sospensione della sanzione per la durata di un anno solare. La sanzione pertanto diventa effettiva solo se i tifosi della stessa squadra si macchiano di ulteriori comportamenti razzisti nel periodo considerato. In secondo luogo, a seguito della recente modifica dell'art. 13 CGS, le società non possono più avvalersi delle circostanze attenuanti o esimenti in caso di comportamenti discriminatori. Tale variazione risulta particolarmente significativa poiché le società ora non possono più addurre la dissociazione di altra parte della tifoseria dai comportamenti discriminatori. Il tutto pare rendere ancora più stringente la responsabilità oggettiva per i comportamenti di pochi.

Orbene, il sistema sanzionatorio così come elaborato dalla FIGC non funziona, e a dirlo sono i fatti. Gli episodi incriminati non sembrano cessare,

<sup>91</sup> Si veda la IX Risoluzione: il calcio europeo unito contro il razzismo sul sito [www1.it.uefa.com/MultimediaFiles/Download/EuroExperience/uefaorg/Antiracism/01/95/54/84/1955484\\_DOWNLOAD.pdf](http://www1.it.uefa.com/MultimediaFiles/Download/EuroExperience/uefaorg/Antiracism/01/95/54/84/1955484_DOWNLOAD.pdf) (aprile 2014).

<sup>92</sup> Si veda sul sito web: [www.figc.it/other/04-06-2013\\_allegato\\_DOC008.PDF](http://www.figc.it/other/04-06-2013_allegato_DOC008.PDF) (aprile 2014).

<sup>93</sup> Si veda sul sito web: [www.figc.it/Assets/contentresources\\_2/ContenutoGenerico/2.\\$split/C\\_2\\_ContentutoGenerico\\_36557\\_StrilloComunicatoUfficiale\\_1stAllegati\\_Allegato\\_0\\_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/2.$split/C_2_ContentutoGenerico_36557_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_Allegato_0_upfAllegato.pdf) (aprile 2014).

<sup>94</sup> Si veda sul sito: [www.figc.it/Assets/contentresources\\_2/ContenutoGenerico/76.\\$split/C\\_2\\_ContentutoGenerico\\_37871\\_StrilloComunicatoUfficiale\\_1stAllegati\\_Allegato\\_0\\_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/76.$split/C_2_ContentutoGenerico_37871_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_Allegato_0_upfAllegato.pdf) (aprile 2014).

nonostante la gravosità delle sanzioni inflitte ai club. Davvero si può pensare che un tifoso non esibisca striscioni, o non canti cori offensivi, se a rimetterci è la società? Perché dovrebbe? Inoltre, si pensi ai casi di discriminazione territoriale. Che senso ha condannare dei comportamenti laddove manca l'offensività? Dov'è l'offesa se gli stessi tifosi partenopei, senz'altro i più bersagliati, lanciavano il messaggio – con intelligenza e ironia – di accettare gli sfottò da stadio loro indirizzati?

## 6. Conclusioni

A questo punto è giunto il momento di trarre delle conclusioni, ma, soprattutto di proporre delle soluzioni, poichè la mera critica fine a sé stessa sarebbe inutile.

Il problema è il seguente: come reprimere le condotte offensive dell'onore e del decoro personale che si manifestano negli stadi mediante cori o esibizione di striscioni?

Da quanto emerso, il sistema elaborato dalla giustizia sportiva che propende per la responsabilità oggettiva delle società si è rivelato incapace di reprimere gli episodi di violenze verbali negli stadi. L'ordinamento sportivo potrebbe forse prevedere una punizione *ad personam* per i responsabili, magari con delle multe. Così facendo il singolo sarebbe incentivato a non tenere certe condotte, perchè, finchè sono le società a pagare, non vi è alcun deterrente per i sostenitori più accaniti. Ancora, si potrebbe affiancare alla multa l'inibizione a entrare allo stadio per una o più gare, a seconda della gravità del fatto, senza che necessariamente si debbano chiudere interi settori dello stadio. L'ordinamento statale, di contro, dovrebbe punire le condotte penalmente rilevanti con condanne, col Daspo – che però parrebbe opportuno, in via garantista, disporre solo a seguito di una sentenza di condanna –, e eventualmente con l'obbligo di presentazione alla Polizia Giudiziaria. Qualora si seguisse tale impostazione il tifoso avrebbe una serie di deterrenti, perché rischierebbe una o più condanne penali, il Daspo, l'obbligo di firma, una multa e l'inibizione dallo stadio. La punizione deve colpire il singolo che si rende colpevole di episodi riprovevoli, non le società e gli altri tifosi.

Il caso Boateng, pur rappresentando certamente un traguardo, vedeva un epilogo sanzionatorio buono, ma non pienamente soddisfacente. Se sul piano dell'ordinamento statale la risposta era positiva, sul versante disciplinare non poteva dirsi lo stesso.

Pare inoltre opportuno ribadire che solo i cori lesivi di onore e decoro della persona debbano esser puniti. La discriminazione territoriale, nonchè altri sfottò o espressioni volgari rivolte a giocatori o alla tifoseria avversaria, rientrano nella goliardia del contesto. Non accettare ciò è limitante, perché il calcio è anche questo, che piaccia o no. La dimostrazione più lampante avveniva proprio allo Juventus Stadium: bambini che gridavano «merda» al portiere dell'Udinese. Inutili, e forse ipocriti, paiono i riferimenti alla libertà di espressione giustificata dal diritto di critica, in relazione ai cori. Dire «Merda» a un giocatore avversario o «Se saltelli muore Balotelli» non esprime alcun concetto. Diverso è il caso di striscioni che effettivamente

esprimono osservazioni o giudizi in merito a fatti storici, ma che non vengono contestati. Si può fare riferimento alla satira piuttosto, si pensi al coro su Eto'o e le rose nel metrò.

Ben vengano le punizioni a cori razzisti, a striscioni che infangano la memoria di vittime di tragedie, ma se, al contrario, non vi è offesa reale alla persona, pare inutile polemizzare.

Il rispetto delle norme nasce dalla loro ragionevolezza, vista anche sul piano pratico. Occorre pertanto che gli Organi Federali mettano da parte la responsabilità oggettiva delle società per questi episodi.

E' erroneo pensare che rendendo meno severe le pene, o riducendo le condotte sanzionabili, il sistema debba funzionare peggio. Invero, sarebbe più realistico ed efficiente allontanarsi da questo retaggio culturale, punire aspramente le condotte che meritano, e, soprattutto, i veri colpevoli.



NOTA A SENTENZA

---



**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 17929 del 24 luglio 2013 (Rv. 627216) – Pistolesi Claudio contro Federazione Italiana Tennis ed altri**  
*Presidente: Rovelli LA. Estensore: Di Cerbo V. Relatore: Di Cerbo V. P.M. Ciccolo PPM. (Conf.)*

**Sanzione sportiva - Impugnazione innanzi al giudice amministrativo - Ricorso straordinario per cassazione - Inammissibilità - Fondamento**

## LE SANZIONI SPORTIVE E INIBITORIE RIMANGONO DI COMPETENZA DELL' ORDINAMENTO SPORTIVO

di *Luca Arminio\**

SOMMARIO: 1. La questione – 2. La vicenda oggetto della controversia ed il suo iter processuale – 3. La pronuncia della Corte – 4. L'autonomia della giustizia sportiva rispetto a quella ordinaria – 5. Le conclusioni

**1.** Con la sentenza in oggetto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute per stabilire se la controversia, originata dalla decisione della Corte Federale della Federazione Italiana Tennis (di seguito *FIT*) di infliggere ad un tesserato una sanzione pecuniaria e di contenuto inibitorio in relazione alla commissione di un illecito sportivo, sia riservata, o meno, all'autonomia dell'ordinamento sportivo e, in quanto tale, sia sottratta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria statale. Tale pronuncia va ad ampliare e potenziare la già copiosa giurisprudenza<sup>1</sup> presente a difesa di quello che è da sempre un baluardo dell'ordinamento sportivo, ossia la sua autonomia in materie di merito rispetto agli organi della giustizia ordinaria ed amministrativa.

**2.** Durante la competizione di *Coppa Davis*<sup>2</sup> Croazia - Italia, giocata a Dubrovnik

---

\* Praticante avvocato abilitato al patrocinio presso lo Studio Legale Avv. Francesco Arrighi in Crotona. Master Sports Law Policy Centre (SLPC) in Diritto ed Organizzazione Aziendale dello Sport, Roma, II edizione, anno accademico 2012/2013. Membro Associazione Italiana Avvocati dello Sport e collaboratore Law&Football Global Management. E-mail: arminiol@libero.it.

<sup>1</sup> Copiosa, sul punto, la giurisprudenza. Cfr., *ex plurimis*, *Corte di Cass.*, S. U. 23 marzo 2004 n. 5775; *Corte di Cass.*, S. U. 4 agosto 2010 n. 18052; *Corte di Cass.*, S. U. 15 giugno 1987 n. 5256; *Corte di Cass.* S. U. 29 settembre 1997 n. 9550.

<sup>2</sup> Competizione internazionale per squadre nazionali, organizzata dalla Federazione Internazionale

nell'aprile del 2008, Angelo Binaghi<sup>3</sup> chiama al cellulare Simone Bolelli<sup>4</sup> per congratularsi con l'atleta dopo un match. A ricevere la telefonata è il Dott. Pierfrancesco Parra<sup>5</sup> il quale passa il proprio telefono al Bolelli. Il coach Claudio Pistolesi,<sup>6</sup> risentitosi per tale comportamento del presidente della Federazione, il quale lo avrebbe «scavalcato», proferisce indirettamente frasi ingiuriose nei suoi confronti.

Per tali affermazioni, ritenute offensive, il tecnico, dimessosi in data 6 novembre 2008, viene sottoposto a procedimento disciplinare. La Corte Federale FIT<sup>7</sup> che non solo gli infligge la sanzione pecuniaria di •10.000,00, ma anche la sanzione di inibizione per un anno e sei mesi a ricoprire cariche federali ed a svolgere l'attività di tecnico federale. Le sanzioni gli vengono irrogate per aver commesso illecito sportivo *ex artt. 1 e 7<sup>8</sup>* del Regolamento di Giustizia federale ed aggravato *ex art. 41 bis, n. 3, lett. 1,<sup>9</sup>* dello stesso regolamento, poiché, al momento della commissione dell'illecito, egli ricopriva la carica di tecnico federale.

---

Tennis (ITF) che prende il nome dal politico e sportivo statunitense *Davis, Dwight Filley (Saint Louis 1879 - Washington 1945)* che fu ministro della Guerra (1925-29) e governatore generale delle Filippine (1929-32). La *Davis Cup* è una gara a squadre maschili, ad eliminazione, che si disputa dal 1900. D. F. Davis mise in palio il trofeo (un gigantesco vaso, ottenuto dalla fusione di 217 onces d'argento, comunemente detto "insalatiera", sorretto da un supporto di legno sul quale viene inciso ogni anno il nome della nazione vincitrice), da consegnarsi per un anno alla federazione nazionale della squadra vincente.

<sup>3</sup> Presidente della Federazione Italiana Tennis (FIT).

<sup>4</sup> Tennista azzurro allenato da Claudio Pistolesi.

<sup>5</sup> Responsabile Medico del Centro FIT di *Tirrenia* e delle Squadre Nazionali di *Davis* e *Fed Cup* e per la preparazione Olimpica.

<sup>6</sup> All'epoca dei fatti era il coach del tennista azzurro Simone Bolelli.

<sup>7</sup> Decisione *Corte Federale FIT n. 25/09 del 21.11.2009 – 3.12.2009*.

<sup>8</sup> Regolamento di Giustizia FIT, art. 1 - Doveri ed obblighi: "1. *Gli affiliati ed i tesserati sono tenuti all'osservanza dello Statuto e dei regolamenti federali, nonché dei provvedimenti, delle deliberazioni e delle decisioni degli organi federali.* 2. *Gli affiliati ed i tesserati, comunque soggetti all'osservanza delle norme federali, devono mantenere condotta conforme ai principi della lealtà (fair play), della probità e della rettitudine sportiva in ogni rapporto di natura agonistica, economica, sociale e morale, con l'obbligo preminente di astenersi da ogni forma di illecito sportivo e di frode sportiva, dall'uso di sostanze vietate, dalla violenza sia fisica sia verbale, dalla commercializzazione e dalla corruzione.* 3. *L'affiliato ed il tesserato che commettono infrazione alle norme federali o che contravvengono ai suddetti obblighi e divieti o che, con giudizi e rilievi pubblici o in altro modo, ledono la dignità, il decoro, il prestigio della Federazione e dei suoi organi incorrono nei provvedimenti previsti dal presente Regolamento.* 4. *Gli atleti selezionati per le rappresentative nazionali sono tenuti a rispondere alle convocazioni e a mettersi a disposizione della Federazione, nonché ad onorare il ruolo rappresentativo ad essi conferito; gli affiliati, da parte loro, sono tenuti a mettere a disposizione della F.I.T. gli atleti selezionati per far parte delle rappresentative nazionali.* 5. *I tecnici devono adoperarsi fattivamente per promuovere i valori connessi alla "maglia azzurra", simbolo delle rappresentative nazionali.*"

Art. 7 – Offesa alla dignità, al decoro ed al prestigio della Federazione e degli organi federali: "1. *Il tesserato che pubblicamente, con parole, scritti od azioni, lede la dignità, il decoro, il prestigio della Federazione e degli organi federali è punito con sanzione pecuniaria e con sanzione inibitiva da tre mesi ad un anno.*"

<sup>9</sup> Regolamento di Giustizia FIT, art. 41 bis – Circostanze attenuanti ed aggravanti: "B) *Circostanze*

Il Sig. Pistolesi decide, quindi, di impugnare la decisione della Corte Federale FIT dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (di seguito *TAR o TAR Lazio*) e di chiedere, inoltre, che vengano dichiarati illegittimi alcuni articoli del Regolamento dei Tecnici nella parte in cui prevedono il divieto ai circoli sportivi affiliati alla federazione di utilizzare per le proprie attività tecnici non iscritti agli albi od elenchi FIT, i quali sono gli unici a cui è consentito l'utilizzo di detti impianti. In seguito ad infrazioni regolamentari sono previste sanzioni per il circolo e per i propri dirigenti.<sup>10</sup> In ultimo, il tecnico richiede una somma a titolo di risarcimento per il danno subito dalla sentenza della Corte Federale e per i mancati guadagni derivanti dalla stessa.

Il TAR, disattese le eccezioni di inammissibilità del ricorso ed irricevibilità dell'impugnazione del regolamento tecnici FIT, accoglie il ricorso rigettando, però, entrambe le richieste risarcitorie: nel primo caso non è stato dimostrato il danno di immagine e di identità personale e nel secondo non sono state prodotte indicazioni di eventuali offerte di lavoro a lui presentate dopo la sentenza, né è stata dimostrata la disponibilità dei circoli ad utilizzarlo in assenza del divieto federale.

La FIT propone appello avverso tale sentenza del TAR dinanzi al Consiglio di Stato, mentre il Sig. Pistolesi non impugna la statuizione concernente il rigetto della domanda risarcitoria.

Il Consiglio di Stato,<sup>11</sup> richiamata la disciplina fissata dal decreto legge n. 220/2003 convertito in legge n. 280/2003<sup>12</sup> ed in base ai principi già elaborati dalla Corte Costituzionale,<sup>13</sup> ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte irricevibile il ricorso di primo grado e, specificando che non potendo la sanzione disciplinare essere conosciuta dal giudice amministrativo se non in via incidentale al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, ha ritenuto di non poter esaminare la stessa domanda risarcitoria non essendo stato proposto appello in via incidentale avverso il capo

---

*aggravanti - 3. La sanzione disciplinare deve essere aumentata, quando dai fatti accertati emergano a carico degli interessati una o più delle seguenti circostanze: 1) aver commesso violazioni rivestendo la qualifica di dirigente federale o di affiliato, di capitano di squadra, di Giudice arbitro, di Arbitro, di tecnico, nonché se trattasi di tesserati chiamati per l'occasione a svolgere funzioni di Ufficiale di gara”.*

<sup>10</sup> Regolamento dei Tecnici FIT, articolo 2 - Competenze esclusive degli iscritti nell'Albo e negli Elenchi: “1. Possono insegnare tennis presso gli affiliati solamente coloro che, avendo superato i corsi organizzati dalla F.I.T., sono iscritti nell'Albo o negli Elenchi previsti dal presente Regolamento. 2. I tesserati F.I.T. che esercitano abusivamente l'insegnamento del tennis sono passibili di sanzioni disciplinari”. Articolo 3 - Divieti per gli affiliati: “1. Agli affiliati è vietato utilizzare tecnici non qualificati dalla FIT sia per corsi collettivi sia per lezioni singole. 2. Gli affiliati inoltre non debbono consentire sui propri impianti l'insegnamento che il presente regolamento vieta, sia con riferimento al tecnico sia alle modalità di svolgimento. 3. La trasgressione comporta, a carico dell'affiliato e dei suoi dirigenti, la sottoposizione ai procedimenti disciplinari previsti dal Regolamento di giustizia”.

<sup>11</sup> Si veda *Cons. di Stato, Sez. VI*, sentenza n. 302 del 23 gennaio 2012.

<sup>12</sup> Il decreto legge n. 220/2003 convertito in legge n. 280/2003, anche conosciuto come decreto “salva calcio”, è uno dei pilastri su cui si fonda tutta la complessa struttura dell'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale.

<sup>13</sup> Si veda *Corte Cost.*, sentenza n. 49 del 7 febbraio 2011.

della sentenza impugnata che aveva rigettato la domanda.

Al fine di individuare il giudice competente, poi, il Consiglio di Stato ha ritenuto del tutto irrilevante la circostanza che in data 6 novembre 2008 il tecnico sia dimesso da tesserato e tecnico federale. Sotto tale profilo, infatti, bisogna far riferimento allo *status* del soggetto al momento in cui ha compiuto il fatto per il quale è stato sanzionato e per il quale è avvertita la contestazione (entrambi momenti che, nel caso in esame, risultano precedenti alle dimissioni).

Per quanto concerne, invece, l'impugnazione degli articoli del Regolamento Tecnici FIT il ricorso è stato considerato irricevibile in quanto tardivo in quanto le previsioni in oggetto, al contrario da quanto sostenuto dal Sig. Pistolesi, non sono state introdotte immediatamente dopo la pronuncia della Corte di Giustizia, ma sono state approvate con delibera del presidente del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito *CONI*) in data 10 giugno 1992.<sup>14</sup>

Contro tale sentenza del Consiglio di Stato, il Sig. Pistolesi decide di proporre ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Cost.

**3.** La posizione del Sig. Pistolesi pone le proprie fondamenta sulla denuncia di violazione e falsa applicazione dei già citati artt. 1, 2, e 3 del d.l. n. 220 del 2003, dell'art. 133, comma 1 lett. 2), del d.lgs. n. 104 del 2010 e degli artt. 2, 3, 18, 24, 102, 103 e 113 della Costituzione.

Secondo la tesi del Sig. Pistolesi, infatti, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto affermare

---

<sup>14</sup> Per approfondire, si riporta estratto di: *Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 302, 24 gennaio 2012* “*Va parimenti accolto l’ottavo motivo dell’appello, con cui si censura la sentenza gravata nella parte in cui, nel pronunciarsi sul ricorso in primo grado proposto avverso il Regolamento dei tecnici FIT, ha disatteso la dedotta eccezione di irricevibilità per tardività dell’impugnazione. Giova considerare che con il ricorso di primo grado è stato impugnato anche il ‘Regolamento dei tecnici’, nella parte in cui ha previsto che:*

*a) possono insegnare presso i circoli sportivi affiliati solamente i tecnici iscritti all’albo o negli elenchi tenuti dalla F.I.T. (art. 2); b) ai suddetti circoli sportivi è vietato “rigorosamente” di utilizzare tecnici non qualificati dalla F.I.T. sia per corsi collettivi che per lezioni individuali e di consentire sui propri impianti l’insegnamento che il regolamento vieta, con la comminatoria, in caso di violazione di dette prescrizioni, di sanzioni disciplinari a carico sia del circolo sportivo che dei suoi dirigenti (art. 3); c) i tecnici non possono prestare la loro collaborazione o riceverla da persone che non siano in possesso di una qualifica rivestita dalla F.I.T. (art. 40).*

*Secondo l’assunto dell’odierno appellato, tali previsioni normative sarebbero state introdotte con la deliberazione adottata in data 16 gennaio 2010, e quindi immediatamente dopo la decisione della Corte di giustizia.*

*In realtà, come sostenuto dall’appellante, si tratta di previsioni vigenti già a far data dal 1992, in quanto approvate dal CONI con la delibera del Presidente del 10 giugno 1992. Il Collegio ritiene dunque tardivo il ricorso di primo grado, nella parte in cui ha contestato le sopra indicate disposizioni regolamentari, atteso che – in considerazione della loro immediata portata precettiva e della individuazione dei comportamenti vietati, senza bisogno di atti applicativi – il momento a partire dal quale quelle disposizioni hanno rivelato un’attitudine a determinare una lesione attuale degli interessi dell’appellato non può che essere individuato all’atto delle dimissioni, ossia quando, non facendo più parte dell’ordinamento sportivo, egli ha perso la possibilità di insegnare nei circoli sportivi affiliati”.*

la propria giurisdizione esclusiva sia in materia di impugnazione dei regolamenti che in materia impugnazione di sanzioni disciplinari, atteso che dette sanzioni non presentano carattere tecnico-sportivo *strictu sensu*: la sanzione impugnata deve rimanere estranea all'autonomia riservata all'ordinamento sportivo, poiché coinvolge diritti personalissimi, morali e patrimoniali rilevanti nell'ordinamento statale.

Sospetto illegittimità costituzionale viene, poi, avanzato dalla parte del Sig. Pistolesi, per mezzo dell'avv. Mario Esposito, sia dal punto di vista di una sostanziale violazione del principio di uguaglianza, nella misura in cui viene vietato ad un tesserato di adire il giudice amministrativo per vedersi garantita la piena tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, e sia sotto il profilo del «*privilegio di autodichia*» che l'ordinamento statale concede a quello sportivo, ma che nega ad altre associazioni dotate di rilievo costituzionale come partiti o sindacati. Per questi aspetti, la parte ricorrente chiede che il procedimento venga sospeso al fine di rimettere gli atti al giudizio della Corte Costituzionale.

La tesi dei controricorrenti FIT e CONI si fonda, preliminarmente, su una questione di inammissibilità del ricorso di controparte in quanto esso non ha ad oggetto una questione di giurisdizione, ma riguarda la questione della configurabilità o meno di una situazione giuridicamente rilevante e tutelabile: non si sta chiedendo, infatti, alla Suprema Corte di individuare il giudice (ordinario od amministrativo) competente a conoscere della controversia, ma di stabilire se la stessa controversia, generata da una decisione di un organo interno ad una federazione sportiva, sia o meno sottratta al giudizio dell'autorità statale.

L'inammissibilità del ricorso è, inoltre, eccepito nel controricorso FIT, presentato dagli avvocati Clarizia e Pellegrino, in quanto il Sig. Pistolesi, prima di proporre ricorso al TAR Lazio, avrebbe dovuto esaurire tutti i rimedi previsti in sede di giustizia sportiva dalla c.d. «*vincolo di giustizia*» ex art. 59 dello Statuto della FIT.<sup>15</sup>

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiamate a decidere sulla questione

---

<sup>15</sup> Statuto Federazione Italiana Tennis, Titolo VI, Controversie - Art. 59 - *Sistema di giustizia e arbitrato per lo sport*: "1. I provvedimenti adottati dagli Organi della Federazione hanno piena e definitiva efficacia, nell'ambito dell'ordinamento federale, nei confronti di tutti gli affiliati e i tesserati. 2. È riconosciuta la competenza arbitrale del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport sulle controversie che contrappongono la Federazione a soggetti affiliati e tesserati, a condizione che siano stati previamente esauriti i ricorsi interni alla Federazione o comunque si tratti di decisioni non soggette a impugnazione nell'ambito della giustizia federale, con esclusione delle controversie che hanno comportato l'irrogazione di sanzioni inferiori a centoventi giorni, a 10.000 euro di multa o ammenda, e delle controversie in materia di doping. 3. Nella prima udienza arbitrale è esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione. Avverso il lodo, ove la controversia sia rilevante per l'ordinamento giuridico dello Stato, è ammesso il ricorso per nullità ai sensi dell'art. 828 del codice di procedura civile. 4. Il Tribunale provvede alla soluzione delle controversie sportive attraverso lodi arbitrali emessi da un arbitro unico o da un collegio arbitrale di tre membri, secondo le modalità previste dall'art. 12 ter dello Statuto del Coni. 5. Per le controversie di cui al comma 2 che abbiano ad oggetto diritti indisponibili è ammesso il ricorso all'Alta Corte di Giustizia Sportiva, alle condizioni e secondo le modalità previste dall'art. 12 bis dello Statuto del Coni. 6. L'inosservanza della presente disposizione comporta l'adozione di provvedimenti disciplinari fino alla radiazione".

accolgono l'eccezione di inammissibilità del ricorso eccepita da entrambi i controricorrenti. Tale decisione pone fondamento sulla normativa che regola la materia e cioè il già citato decreto legge n. 220 del 2003 convertito in legge n. 280 del 2003 e, congiuntamente, la sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2011. Nello specifico, la legge n. 280 del 2003 garantisce il principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale e la tutela delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale. Tale autonomia si traduce nella riserva di disciplinare questioni aventi ad oggetto il rispetto di tutta la normativa interna (norme regolamentari, organizzative e statutarie), nonché l'irrogazione e l'applicazione delle sanzioni disciplinari.<sup>16</sup> Ogni altra controversia che abbia ad oggetto questioni non riservate alla competenza degli organi di giustizia sportiva (non previste dall'art. 2 della già citata L. 280/2003<sup>17</sup>) è disciplinata dal codice del processo amministrativo. Allo stesso modo ci si può rivolgere al giudice ordinario solo se sono stati precedentemente esauriti i gradi di giustizia sportiva.

La Corte Costituzionale, chiamata a giudicare la legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, lettera b), e 2 sempre della 280/2003 con la sentenza n. 49 del 2011, ha precisato che le norme appena descritte mirano prevedono: una forma di tutela per i rapporti di tipo patrimoniale tra società, associazioni, atleti e tesserati demandata alla cognizione del giudice ordinario; una forma di tutela per le questioni di cui dall'art. 2 del citato decreto legge 220/2003 demandata agli organi di giustizia sportiva; una forma di tutela in via residuale devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte quelle questioni che da un lato non riguardano i rapporti patrimoniali e dall'altro non rientrano nella cognizione esclusiva della giustizia sportiva. Tali norme devono essere interpretate, in un'ottica costituzionalmente orientata, nel senso che laddove il provvedimento adottato dalle Federazioni sportive

<sup>16</sup> Si veda a tal proposito anche *Cass., S. U. 23 marzo 2004, n. 5775*. Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno definito il c.d. "vincolo sportivo": "...Le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati, infatti, hanno l'onere di adire, secondo le previsioni degli statuti e regolamenti del Coni e delle federazioni sportive indicate negli articoli 15 e 16 del decreto legislativo n. 242 del 1999, gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo."

<sup>17</sup> Si veda *L. 280/2003, art. 2*, Autonomia dell'ordinamento sportivo: "1. In applicazione dei principi di cui all'articolo 1, e' riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: (( a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire )) il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive; c) (lettera soppressa); d) (lettera soppressa). 2. Nelle materie di cui al comma 1, le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati hanno l'onere di adire, secondo le previsioni degli statuti e regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui agli articoli 15 e 16 del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo. (( 2-bis. Ai fini di cui al comma 1, lettera a), e allo scopo di evitare l'insorgere di contenzioso sull'ordinato e regolare andamento delle competizioni sportive, sono escluse dalle scommesse e dai concorsi pronostici connessi al campionato italiano di calcio le società calcistiche, di cui all'articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, che siano controllate anche per interposta persona, da una persona fisica o giuridica che detenga una partecipazione di controllo in altra società calcistica. Ai fini di cui al presente comma, il controllo sussiste nei casi previsti dall'articolo 2359, comma primo e secondo, del codice civile ))).

nazionali o dal CONI abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell'atto, ma il conseguente risarcimento del danno, debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva. Il Giudice amministrativo può, quindi, conoscere, nonostante la riserva a favore della giustizia sportiva, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni ed atleti, *in via incidentale ed indiretta*, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione.<sup>18</sup>

Proprio nel caso di specie, specificano i giudici delle Sezioni Unite, il Sig. Pistolesi non sottopone all'esame della Corte il problema dell'individuazione del giudice competente a conoscere della materia *de qua*, bensì quello di stabilire se la controversia sia, o meno, riservata all'autonomia dell'ordinamento sportivo, nella misura in cui la domanda di risarcimento del danno, originariamente formulata e rigettata in primo grado, non è più materia di controversia.

Facendo riferimento ad una nota pronuncia<sup>19</sup> delle stesse Sezioni Unite, hanno sottolineato che: *«Il principio di diritto secondo cui la giustiziabilità della pretesa dinanzi agli organi della giurisdizione statale costituisce un questione non di giurisdizione, ma di merito... Tale principio si pone in piena coerenza con precedenti pronunce di queste Sezioni Unite<sup>20</sup> secondo le quali la questione della configurabilità, o meno, di una situazione giuridicamente rilevante e tutelabile non rientra tra le questioni di giurisdizione, costituendo, invece, questione di merito, che deve essere pertanto rimessa alla valutazione del giudice di merito. Il principio è stato sviluppato, in particolare, con riferimento alle federazioni sportive ed è stato dichiarato che la censura diretta ad escludere ogni forma di tutela giurisdizionale nei confronti di provvedimenti della FIGC,<sup>21</sup> costituisce questione di merito».*

Sulla base di questo principio, che la Corte ribadisce, viene dichiarato inammissibile il ricorso del Sig. Pistolesi, con la conseguenza che non possono essere esaminate le eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate dalla stessa parte ricorrente.

**4.** Il rapporto tra l'ordinamento sportivo e quello statale è stata una questione lungamente dibattuta.

All'interno di Statuti e Regolamenti di ogni Federazione nazionale ed Ente di promozione sportiva è presente il c.d. «vincolo di giustizia», cioè una disposizione che impone a società, associazioni, affiliati e tesserati di adire esclusivamente gli organi di giustizia sportiva (a pena di sanzioni fino alla radiazione), unici competenti per controversie in ambito sportivo *strictu sensu*, mentre la possibilità di adire il Giudice amministrativo è consentita in via residuale per questioni di carattere patrimoniale.

<sup>18</sup> Si veda su punto *Corte Cost.*, sentenza n. 49 del 2011.

<sup>19</sup> Si veda *Cass.*, S.U., 4 agosto 2010, n. 18052.

<sup>20</sup> Si veda *Cass.*, S.U., 15 giugno 1987, n. 5256; *Cass.*, S.U., 23 marzo 2004, n. 5775.

<sup>21</sup> Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC).

Il testo normativo su cui si è fondata la decisione della Corte appena esaminata è, come già illustrato, il c.d. decreto «*Salvacalcio*», convertito in legge il 17 ottobre 2003, n. 280. Con questo passo, per la prima volta, lo Stato ha attribuito autonomia all'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al CIO,<sup>22</sup> ad eccezione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento della Repubblica.

Autonomia esclusiva è riservata, quindi, all'ordinamento sportivo per le controversie nate da questioni circa:

- *l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;*

- *i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive* (art. 2).

L'art. 3 sancisce la giurisdizione del Giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti ribadendo la possibilità di adire alternativamente organi di giustizia sportiva od ordinaria competenti.

Dispone, inoltre, la devoluzione della controversia avente ad oggetto atti del CONI o delle Federazioni sportive e che non sia riservata alla giustizia sportiva *ex art. 2* della legge stessa, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a patto che siano esauriti tutti i gradi della giustizia sportiva.<sup>23</sup>

Lo stesso articolo fa riferimento alle c.d. «*clausole compromissorie*»<sup>24</sup> previste dagli Statuti e Regolamenti del CONI e delle Federazioni sportive che consistono in alcune disposizioni che impongono ai tesserati di adire gli organi federali in vista di risoluzione delle controversie attinenti all'attività sportiva.

<sup>22</sup> Comitato Olimpico Internazionale (CIO).

<sup>23</sup> Si veda L. 280/2003, art. 3 “*Esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, e' devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ogni caso e' fatto salvo quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui all'articolo 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'articolo 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91*”.

<sup>24</sup> Si veda sul punto *Corte di Cass., Sezione I, sentenza n. 18919 del 28 settembre 2005*, la quale si è espressa in passato sulla legittimità costituzionale della clausola compromissoria di arbitrato irrituale ed il vincolo di giustizia previsto dallo Statuto F.I.G.C., affermando: “*Con riguardo al c.d. vincolo di giustizia sportiva, inteso quale rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale statale oggetto di clausola compromissoria per arbitrato irrituale, è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24 e 102 Cost., sotto il profilo di una pretesa violazione del diritto di azione e di difesa e del principio del monopolio statale della giurisdizione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, ultimo comma, della legge 16 febbraio 1942, n. 426, nella parte in cui prevede che “le federazioni sportive nazionali stabiliscono, con regolamenti interni, approvati dal presidente del comitato olimpico nazionale, e le norme tecniche ed amministrative per il loro funzionamento e le norme sportive per l'esercizio dello sport controllato”; 4, comma quinto, 12 e 14 della legge n.91 del 1981, ove si ritenga che da esse scaturisca il vincolo di giustizia sportiva; 10 della stessa legge, nella parte in cui, prevedendo come obbligatoria*

La competenza di primo grado spetta in via esclusiva al TAR Lazio,<sup>25</sup> anche per l’emanazione di misure cautelari ed, inoltre, per assicurare la massima brevità alle decisioni in materia sportiva sono previste modalità accelerate per la definizione del giudizio di merito.

5. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con questa sentenza hanno, ancora una volta, voluto ribadire l’autonomia dell’ordinamento sportivo nei confronti di quello ordinario.

Con l’accoglimento dell’eccezione d’inammissibilità del ricorso eccepita da FIT e CONI, si è voluto sottolineare, come è stato fatto già in passato, che la giustiziabilità della pretesa dinanzi agli organi della giurisdizione statale costituisce una questione non di giurisdizione, ma di merito.

La controversia, generata dalla decisione della Corte Federale FIT di infliggere al Sig. Pistolesi una sanzione pecuniaria ed inibitoria (divieto di ricoprire cariche federali e di svolgere attività di tecnico per un anno e sei mesi) in relazione alla commissione di un illecito sportivo è sottratta alla giurisdizione dell’autorità giudiziaria.

Il Giudice amministrativo, infatti, non può pronunciarsi circa la caducazione di un provvedimento adottato da un organo federale in un contesto in cui la domanda di risarcimento del danno non è neanche più materia controversa.

Il tentativo del tecnico di sottrarsi alla competenza del Giudice sportivo dimettendosi e consegnando la tessera federale è, quindi, risultato inutile. Tuttavia le Sezioni Unite non si sono potute pronunciare circa le eccezioni di illegittimità costituzione presentate dal ricorrente e non si esclude che in un futuro queste possano essere riproposte all’attenzione degli stessi giudici.

---

*l’affiliazione alla federazione per l’esercizio dell’attività sportiva professionistica, imporrebbe il rispetto del vincolo arbitrale e la conseguente rinuncia alla tutela giurisdizionale; 24 dello statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio, nella parte in cui prevede l’incondizionato impegno di tutti i soggetti operanti nell’ambito della Federazione stessa ad accettare la piena e definitiva efficacia di tutti i provvedimenti generali e di tutte le decisioni particolari adottate dalla F.I.G.C., dai suoi organi e soggetti delegati, prescindendo dall’adesione volontaria del singolo soggetto alla clausola arbitrale. Ed infatti, premesso che il fondamento dell’autonomia dell’ordinamento sportivo è da rinvenire nella norma costituzionale di cui all’art. 18 della Costituzione, concernente la tutela della libertà associativa, nonché nell’art. 2 della Costituzione, relativo al riconoscimento dei diritti inviolabili delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità del singolo, deve rilevarsi che il vincolo di giustizia non comporta rinuncia a qualunque tutela, in quanto l’ordinamento pone in essere un sistema, nella forma dell’arbitrato irrituale “ex” art. 806 cod. proc. civ., che costituisce espressione dell’autonomia privata costituzionalmente garantita (v. Corte cost., n. 127 del 1977). Detto sistema consente alle parti, sempre che si versi in materia non attinente ai diritti fondamentali, di scegliere altri soggetti, quali gli arbitri, per la tutela dei loro diritti in luogo dei giudici ordinari, ai quali è demandata la funzione giurisdizionale ai sensi dell’art. 102 Cost., risultando detta scelta una modalità di esercizio del diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost.”.*

<sup>25</sup> Si veda L. 280/2003, art. 3, 2 “La competenza di primo grado spetta in via esclusiva, anche per l’emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale (( del Lazio )) con sede in Roma. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d’ufficio”. (art. 3, comma 1 e 2).



## GIURISPRUDENZA NAZIONALE

---



**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 24 luglio 2013, n. 17929**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI – Primo Pres.te f.f.  
Dott. RENATO RORDORF – Presidente Sezione  
Dott. LUIGI PICCIALLI – Consigliere  
Dott. MAURIZIO MASSERA – Consigliere  
Dott. LUIGI MACIOCE – Consigliere  
Dott. AURELIO CAPPABIANCA – Consigliere  
Dott. VINCENZO DI CERBO – Rel. Consigliere  
Dott. ROBERTA VIVALDI – Consigliere  
Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO – Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10516-2012 proposto da:

PISTOLESI CLAUDIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LATTANZIO  
66, presso lo studio dell' Avvocato ESPOSITO MARIO, che lo rappresenta e difende  
per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FEDERAZIONE ITALIANA TENNIS - F.I.T., in persona del Presidente pro-  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PRINCIPESSA CLOTILDE 2,

presso lo studio dell'avvocato CLARIZIA ANGELO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PELLEGRINO CIRO, per delega a margine del controricorso;

COMITATO OLIMPICO NAZIONALE ITALIANO - C.O.N.I., in persona del Presidente pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIUSEPPE PISANELLI 2, presso lo studio dell'avvocato ANGELETTI ALBERTO, che lo rappresenta e difende per delega a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 302/2012 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 24 gennaio 2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/04/2013 dal Consigliere Dott. VINCENZO DI CERBO;

uditi gli avvocati ESPOSITO MARIO, ANGELETTI ALBERTO, CLARIZIA ANGELO, PELLEGRINO CIRO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

#### Svolgimento del processo

1. Claudio Pistoiesi, già tesserato e tecnico della Federazione Italiana Tennis (di seguito FIT), dimessosi in data 6 novembre 2008, è stato sottoposto a procedimento disciplinare per talune affermazioni, considerate offensive, espresse nei confronti del presidente della Federazione.
2. All'esito del procedimento disciplinare egli ha impugnato dinanzi al TAR Lazio la decisione con cui la Corte Federale della FIT gli aveva inflitto la sanzione pecuniaria di Euro 10.000 e la sanzione dell'inibizione per un anno e sei mesi a ricoprire cariche federali e a svolgere l'attività di tecnico; le suddette sanzioni gli erano state irrogate sull'assunto che egli avesse commesso l'illecito sportivo di cui agli artt. 1 e 7 del Regolamento di giustizia della Federazione, considerato aggravato, ai sensi dell'art. 41 bis, n. 3, lett. I, dello stesso regolamento, per il fatto che al momento della sua commissione il Pistoiesi ricopriva la carica di tecnico federale. Il Pistoiesi ha impugnato altresì il regolamento dei tecnici nella parte in cui è previsto che: 1) possono insegnare presso i circoli sportivi affiliati solamente i tecnici iscritti all'albo o negli elenchi tenuti dalla FIT (art. 2); 2) ai suddetti circoli sportivi è vietato rigorosamente sia di utilizzare tecnici non qualificati dalla FIT per i corsi collettivi e per le lezioni individuali, sia di consentire sui propri impianti

l'insegnamento che il regolamento vieta, con la comminatoria, in caso di violazione di dette prescrizioni, di sanzioni disciplinari a carico sia del circolo sportivo che dei suoi dirigenti (art. 3); 3) i tecnici non possono prestare la loro collaborazione o riceverla da persone che non siano in possesso di una qualifica FIT.

3. Il TAR Lazio ha disatteso l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto avverso la decisione disciplinare nonché le eccezioni di inammissibilità e irricevibilità dell'impugnazione del regolamento dei tecnici FIT e, in accoglimento del ricorso, ha annullato gli atti sopra indicati. Con la stessa sentenza il TAR ha peraltro rigettato la domanda risarcitoria proposta dal Pistoiesi.
4. Avverso tale sentenza la FIT ha proposto appello deducendone l'erroneità; la statuizione concernente il rigetto della domanda risarcitoria non è stata impugnata dal Pistoiesi.
5. Con sentenza in data 24 gennaio 2012 il Consiglio di Stato ha accolto l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato in parte inammissibile e in parte irricevibile il ricorso di primo grado proposto dal Pistoiesi. Richiamata la disciplina fissata dal decreto-legge n. 220 del 2003 convertito in legge n. 280 del 2003, ed i principi elaborati in *subjecta materia* da Corte cost. 7 febbraio 2011 n. 49, il Consiglio di Stato, premesso che, in base ai suddetti principi, l'impugnazione della sanzione disciplinare poteva essere conosciuta dal giudice amministrativo soltanto in via incidentale al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione, ha ritenuto di non poter esaminare, nel caso di specie, la domanda risarcitoria non essendo stato proposto appello incidentale avverso il capo della sentenza impugnata che aveva rigettato tale domanda. Sotto altro profilo ha considerato irrilevante, ai fini della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, la circostanza che a far data dal 6 novembre 2008 il ricorrente in primo grado si era dimesso da tesserato e da tecnico della Federazione. E infatti i momenti ai quali occorre far riferimento ai fini della giurisdizione, sono quello in cui si è verificato il fatto contestato e quello relativamente al quale è avvenuta la relativa contestazione con l'inizio del procedimento disciplinare, momenti che nel caso di specie sono precedenti le dimissioni. Con riferimento al profilo concernente l'impugnazione del regolamento dei tecnici FIT il Consiglio di Stato riteneva la tardività di tale impugnazione. Premesso che le previsioni del Regolamento, approvate con delibera del presidente del CONI in data 10 giugno 1992, avevano immediata portata precettiva e non avevano bisogno pertanto di atti applicativi, affermava che il momento a partire dal quale le suddette disposizioni hanno rivelato l'attitudine a determinare una lesione attuale

degli interessi dell'appellato doveva essere individuato nella data dell'atto delle dimissioni e cioè quando, non facendo parte dell'ordinamento sportivo, il ricorrente in primo grado aveva perso la possibilità di insegnare nei circoli sportivi affiliati. Sotto questo profilo pertanto il ricorso doveva considerarsi irricevibile in quanto tardivo.

6. Avverso la sentenza del Consiglio di Stato Claudio Pistoiesi ha proposto ricorso a queste Sezioni Unite ai sensi dell'art. Ili Cost. chiedendo che venga dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo. La FIT e il CONI hanno resistito con autonomi controricorsi.
7. Tutte le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

#### Motivi della decisione

8. Con l'unico, articolato motivo di ricorso vengono denunciate violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 3 d.l. n. 220 del 2003 sopra citato, dell'art. 133, comma 1, lett. 2), del d.lgs. n. 104 del 2010 e degli artt. 2, 3, 18, 24, 102, 103 e 113 Cost. Deduce il ricorrente che il Consiglio di Stato avrebbe dovuto affermare la propria giurisdizione esclusiva non solo in tema di impugnazione dei regolamenti dedotti in giudizio, ma anche sulla sanzione disciplinare atteso che questa non aveva carattere sportivo, correlata cioè all'infrazione di regole tecniche dettate a garanzia del regolare svolgimento dell'attività consentita all'associato bensì endoassociativa, correlata cioè a doveri di contegno imposti nelle relazioni tra i tesserati e gli organi federali al di fuori del contesto sportivo. Deduce in sostanza che dalla lettura dell'art. 2, comma 1, lett. a) e b) del citato d.l. n. 220 del 2003 si evince che è riservata all'ordinamento sportivo la potestà precettiva e sanzionatoria esclusivamente nell'ambito dello svolgimento delle attività sportive. Nel caso in esame la sanzione impugnata resta estranea, ad avviso del ricorrente, alla riserva sportiva sia perché non ha né genesi né effetti tecnico-sportivi afferenti alle regole del gioco in campo, sia perché coinvolge diritti personalissimi, morali e patrimoniali rilevanti, per loro natura, nell'ordinamento statale. Ad avviso del ricorrente l'interpretazione accolta dalla Corte Costituzionale e dal Consiglio di Stato nella sentenza impugnata comporta, con riferimento alla giurisdizione in materia di sanzioni disciplinari, il sospetto di illegittimità costituzionale in quanto esclude, irragionevolmente e in violazione del principio di uguaglianza, la possibilità di agire dinanzi agli organi della giustizia amministrativa per avere piena ed effettiva tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Il vizio di legittimità costituzionale è anche ravvisabile, ad avviso del ricorrente, nel privilegio della autodichia concessa alle federazioni sportive, privilegio che l'ordinamento statale nega ad altre associazioni anche dotate di rilievo costituzionale come sindacati e

partiti. Chiede pertanto che, previa sospensione del processo, gli atti vengano rimessi alla Corte Costituzionale affinché decida sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 del citato d.l. n. 220 del 2003, convertito in legge n. 280 del 2003 e dell'art. 133, comma 1, lett. 2), d.lgs. n. 104 del 2010.

9. Nei controricorsi di FIT e CONI la tesi del ricorrente viene contestata sotto vari profili. In entrambi i controricorsi viene preliminarmente eccepita l'inammissibilità del ricorso in quanto esso ha ad oggetto non già una questione di giurisdizione, ma riguarda la questione della configurabilità, o meno, di una situazione giuridicamente rilevante e tutelabile. Ed infatti col ricorso si richiede non già l'individuazione del giudice competente a conoscere della controversia bensì di stabilire se la controversia sia o meno sottratta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria in quanto originata da una decisione di una federazione sportiva. Nel controricorso FIT si eccepisce inoltre l'inammissibilità del ricorso anche sotto un diverso profilo: l'invocata giurisdizione statale per le controversie aventi ad oggetto atti del CONI o delle Federazioni Sportive Nazionali sussiste solo dopo che sono stati esauriti i gradi della giustizia sportiva e fatte salve le eventuali clausole compromissorie; nel caso di specie il Pistoiesi non aveva esaurito, prima della presentazione del ricorso al TAR, i rimedi previsti dalla giustizia sportiva (art. 59, comma 2, dello statuto della FIT).
10. L'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta da entrambi i controricorrenti deve essere accolta.
11. Come è noto la materia è regolata dal decreto-legge n. 220 del 2003 convertito in legge n. 280 del 2003; in particolare l'art. 1 garantisce, da un lato, l'autonomia dell'ordinamento sportivo e, dall'altro, consente la piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive che, sebbene connesse con quell'ordinamento, sono rilevanti per l'ordinamento giuridico della Repubblica; l'art. 2 riserva all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza dell'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione e applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive (Cass. S.U. 23 marzo 2004 n. 5775 ha parlato in proposito di "vincolo sportivo", in base al quale le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati hanno l'onere di adire, secondo le previsioni degli statuti e regolamenti del Coni e delle federazioni sportive indicate nel d.lgs. n. 242 del 1999, artt. 15 e 16, gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi del secondo comma del citato art. 2); l'art. 3 stabilisce che esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario in materia di

rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato Olimpico Nazionale Italiano o delle federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art. 2 è disciplinata dal codice del processo amministrativo. La Corte costituzionale (Corte cost. n. 49 del 2011) ha precisato che le norme sopra citate prevedono tre forme di tutela: a) per i rapporti di carattere patrimoniale tra le società sportive, le associazioni sportive, gli atleti e i tesserati la tutela è demandata alla cognizione del giudice ordinario; b) per le questioni aventi ad oggetto le materie di cui all'art. 2 del citato decreto legge n. 220 del 2003 la tutela non è apprestata da organi dello Stato ma da organismi interni all'ordinamento sportivo; c) in via tendenzialmente residuale è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la tutela relativa a tutto ciò che, per un verso, non concerne i rapporti patrimoniali e, per altro verso non rientra nell'esclusiva cognizione degli organi della giustizia sportiva. La stessa Corte costituzionale ha quindi precisato che, laddove il provvedimento adottato dalle federazioni sportive o dal CONI abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale, la domanda volta a ottenere non già la caducazione dell'atto, ma il conseguente risarcimento del danno, debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, dinanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere.

12. Nel caso di specie, come si evince chiaramente dal ricorso proposto dal Pistoiesi, il problema che viene sottoposto all'esame di queste Sezioni Unite non è quello di individuare il giudice (ordinario o amministrativo) competente a conoscere della controversia de qua, bensì, a ben vedere, quello di stabilire se la controversia, originata dalla decisione della Corte Federale FIT di infliggere ad un tesserato una determinata sanzione - pecuniaria e di contenuto inibitorio (divieto di ricoprire cariche federali e di svolgere attività di tecnico per un anno e sei mesi) - in relazione alla commissione di un illecito sportivo, sia riservata, o meno, all'autonomia dell'ordinamento sportivo e, in quanto tale, sia sottratta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria, in un contesto nel quale la domanda di risarcimento del danno, originariamente formulata e rigettata in primo grado, non è più materia controversa.
13. Queste Sezioni Unite (Cass. S.U. 4 agosto 2010 n. 18052), pronunciandosi su una fattispecie analoga (nella specie era stato dedotto il difetto assoluto di giurisdizione di qualsiasi giudice statale a conoscere della legittimità dell'estromissione dall'attività di un arbitro decisa dalla Associazione Italiana Arbitri e dalla Federazione Gioco Calcio) hanno affermato il principio che la giustiziabilità della pretesa dinanzi agli organi della giurisdizione statale

costituisce una questione non di giurisdizione, ma di merito ed hanno conseguentemente dichiarato l'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, col quale il ricorrente aveva allegato che né il giudice amministrativo, né quello ordinario, né alcun altro giudice statale erano competenti a conoscere della controversia. Tale principio di diritto, al quale ha fatto esplicito riferimento anche la Corte costituzionale nella più volte citata sentenza n. 49 del 2011, si pone in piena coerenza con precedenti pronunce di queste Sezioni Unite secondo le quali la questione della configurabilità, o meno, di una situazione giuridicamente rilevante e tutelabile non rientra tra le questioni di giurisdizione, costituendo, invece, questione di merito, che deve essere pertanto rimessa alla valutazione del giudice del merito (Cass. S.U. 15 giugno 1987 n. 5256, Cass. S.U. 23 marzo 2004 n. 5775). Il principio è stato sviluppato, in particolare, con riferimento alle federazioni sportive ed è stato dichiarato che la censura diretta ad escludere ogni forma di tutela giurisdizionale nei confronti di provvedimenti della FIGC, costituisce questione di merito (Cass. S.U. 29 settembre 1997 n. 9550).

14. Sulla base del suddetto principio, che deve essere pienamente ribadito in questa sede, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, come correttamente eccepito dai controricorrenti, con l'ulteriore conseguenza che non possono essere esaminate le eccezioni di illegittimità costituzionale formulate dal ricorrente.
15. Tenuto conto della complessità della materia esaminata si ritiene conforme a giustizia compensare integralmente fra tutte le parti costituite le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 aprile 2013.

Il Presidente

Il Relatore



**Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 2 ottobre 2013 – 17 marzo 2014, n. 12351**

Presidente Mannino – Relatore Grillo

RITENUTO IN FATTO

- 1.1 Con ordinanza del 9 gennaio 2013 il G.I.P. del Tribunale di Busto Arsizio ha convalidato il provvedimento del Questore di detta città reso il 5 gennaio 2013 e notificato in pari data con il quale veniva imposto nei confronti di ANTONELLO Lorenzo, BOLCHI Davide, MOALLI Tommaso, ANDREAZZA Nicolò, BANDERA Stefano e GRITTI NI Riccardo - tutti indagati per il reato di cui agli artt. 110 cod. pen. e 2 della L. 205/93 - il divieto di accedere a tutti gli impianti sportivi del territorio nazionale e degli Stati membri della U.E. sedi di competizioni agonistiche, per la durata di anni cinque, oltre all'obbligo di presentazione agli Uffici di Polizia in orari determinati in coincidenza con le partite in campo interno ed esterno, anche di carattere amichevole, disputate dalla squadra della PRO PATRIA nei campionati nazionali e nelle coppe e trofei nazionali ed internazionali.
  
- 1.2 Avverso la detta ordinanza propongono ricorso, a mezzo dei rispettivi difensori, tutti gli indagati. Lamenta la difesa del BOLCHI, quale primo motivo, il mancato esame da parte del GIP della memoria difensiva data 8 gennaio 2013, vizio ancor più evidente in relazione alla circostanza che nelle premesse del provvedimento il GIP faceva invece menzione delle memorie presentate da altri ricorrenti (ANDREAZZA, GRITTI NI e BANDERA). Lamenta, con un secondo motivo, carenza di motivazione in ordine ai presupposti legittimanti la misura amministrativa, tra i quali, segnatamente, la riconducibilità della condotta al BOLCHI. E, con riferimento a tale profilo evidenzia l'ulteriore violazione di legge in cui sarebbe incorso il GIP nell'avere ritenuto utilizzabili le dichiarazioni di ANTONELLO Lorenzo, in spregio all'art. 64 deol cod. proc. pen., peraltro rese non spontaneamente, come menzionato nel provvedimento, ma su esplicite domande della P.G. nonostante l'ANTONELLO fosse soggetto già potenzialmente indagato per il reato di cui all'art. 2 della L. 205/93. Con un terzo motivo la difesa del ricorrente deduce il difetto di motivazione

e la sua manifesta illogicità con riferimento alla ritenuta portata razzista delle espressioni pronunciate, in realtà dirette nei confronti di tutti indistintamente i giocatori della squadra ospite non appena entravano in possesso della palla ed in particolare rilevava l'illogicità della motivazione nella parte relativa alla qualificazione come di tipo razzista consistita in segni di disapprovazione gutturale espressi rumorosamente da uno sparuto gruppo di tifosi della squadra locale.. Analogo vizio denuncia la difesa del BOLCHI con riferimento alla parte della ordinanza nella quale con richiamo per relationem al provvedimento del questore impone al BOLCHI l'obbligo di presentazione periodica agli Uffici di P.S. in orari prestabiliti e la ed. "doppia firma". Lamenta, a tale proposito, la mancanza di motivazione in ordine alla pericolosità del BOLCHI.

- 1.3 Il difensore di ANTONELLO Lorenzo denuncia con un primo motivo, contraddittorietà della motivazione e/o sua manifesta illogicità con specifico riferimento alla condotta antirazziale ritenuta nel provvedimento impugnato, evidenziando come i segni di disapprovazione rivolti al calciatore della squadra ospite BOATENG avessero attinenza ad attriti personali tra l'atleta e la tifoseria per questioni calcistiche, senza alcun riferimento alla sua razza o al colore della sua pelle. Lamenta ancora che il GIP ha ritenuto erroneamente di stampo razzista l'espressione fonetica "buuuuu", piuttosto che segno di disapprovazione solitamente espresso dai tifosi di una squadra verso i giocatori della squadra avversaria e sempre e solo per questioni sportive. Con un secondo motivo il difensore lamenta contraddittorietà della motivazione e/o sua manifesta illogicità in ordine alla attribuibilità della condotta incriminata all'ANTONELLO; alla gravità e pericolosità di tale condotta; alla valutazione dei presupposti di necessità ed urgenza, con specifico riferimento all'ulteriore obbligo della "doppia firma", nonché violazione di legge per erronea applicazione dell'art. 6 comma 2 della L. 401/89. Con un terzo motivo la difesa lamenta violazione di legge, relativamente a quella parte dell'ordinanza che ha convalidato il divieto di accesso ad impianti sede di gare amichevoli, per inosservanza del principio della determinatezza.
- 1.4 Il difensore dei ricorrenti BANDERA, GRITTINI, ANDREAZZA e MOALLI denuncia quale primo motivo l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 6 commi 1 e 2 della L. 401/89. Con un secondo motivo lamenta violazione delle norme processuali (artt. 350 commi 2, 3 5 e 6; 63 e 64 cod. proc. pen.) nella parte dell'ordinanza nella quale si ritengono utilizzabili le dichiarazioni rese dai detti soggetti alla P.G. erroneamente qualificate come spontanee e rese da soggetti potenzialmente indagati in assenza del difensore. Con un terzo motivo si censura la mancanza, o contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla qualificazione della condotta

non rientrante - contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice - nel paradigma normativo dell'art. 2 comma 2 della L. 205/93. Con un quarto motivo la difesa lamenta mancanza di motivazione in ordine alla durata della misura, alla gradualità e proporzionalità di essa e infine in ordine alle modalità di presentazione agli Uffici di P.S., evidenziando, in particolare, l'assenza di motivazione da parte del giudice con riferimento al requisito della pericolosità.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Nessuno dei ricorsi è fondato.
2. Si ritiene utile riepilogare per estrema sintesi i fatti che hanno caratterizzato la vicenda in esame. Il 3 gennaio 2013 in occasione di una partita amichevole disputata allo stadio comunale Speroni di Busto Arsizio tra la squadra locale "PRO PATRIA" militante nel campionato della Lega Professionisti di serie "C" e la squadra del MILAN militante nel campionato di serie "A" (fermo per ricorrenze natalizie), alcuni spettatori posizionati nel settore "popolari scoperti" indirizzavano segni di disapprovazione caratterizzati dal suono gutturale "Buuuuuu" all'indirizzo dei giocatori di colore della squadra meneghina, non appena essi entravano in possesso della palla. Uno dei calciatori fatti segno a questi gesti, esasperato, arrestava il gioco mentre era in possesso della palla, lanciava la stessa all'indirizzo degli spettatori che lo insultavano e abbandonava il terreno di gioco seguito immediatamente dagli altri compagni di squadra: la gara veniva quindi sospesa.
3. Tanto precisato, prima di esaminare i motivi comuni a tutti i ricorrenti relativa ai vizi di motivazione del provvedimento, si ritiene indispensabile affrontare due punti più strettamente riguardanti la violazione di norme processuali in tema di rispetto del principio del contraddittorio (ricorrente BOLCHI) e di utilizzabilità processuale degli atti (dedotto dai difensori dei ricorrenti ANTONELLO, BANDERA, MOALLI, ANDREAZZA e GRITTI).
  - 3.1 Il primo profilo riguarda - come detto - esclusivamente la posizione del ricorrente BOLCHI Davide il quale lamenta il mancato esame da parte del GIP della memoria difensiva presentata l'8 gennaio 2013, a fronte della presa in considerazione delle memorie di altri coindagati presentate prima dell'adozione del provvedimento di convalida.
  - 3.2 Rileva il Collegio che la censura, in quanto generica in ordine alla indicazione del contenuto della memoria e, in particolare alle specifiche deduzioni difensive enunciate nell'atto ed alla loro potenziale incidenza sulla valutazione del giudice, è inammissibile.

- 3.3 Quanto al motivo afferente alla inosservanza da parte del GIP delle regole in tema di utilizzabilità degli atti le relative censure difensive sono indirizzate, per un verso, alla indebita qualificazione delle dichiarazioni rese dai soggetti indagati alla P.G. come “spontanee” laddove esse risulterebbero inframmezzate da domande rivolte dagli organi di polizia ai singoli indagati che tolgono valenza di spontaneità a tali dichiarazioni; per altro verso, alla indebita utilizzazione di dichiarazioni rese da soggetti che, potenzialmente indagati, avrebbero reso tali dichiarazioni, tutt’altro che spontanee, in assenza del difensore. Tali violazioni processuali riverberano i loro effetti sulla attribuibilità delle condotte agli odierni ricorrenti, affermata solo grazie alle indicazioni fornite da uno di costoro, ANTONELLO Lorenzo, che avrebbe poi fatto i nomi degli altri componenti il gruppo dei supporters che intonavano quei cori di disapprovazione.
- 3.4 Nessuno di tali profili è condivisibile: l’errore di fondo in cui incorrono i ricorrenti è quello di considerare inutilizzabili nella fase delle indagini preliminari le dichiarazioni spontanee rese da soggetti indagati. Invero tutta la giurisprudenza di questa Corte è assolutamente concorde nell’affermare che il divieto di utilizzazione di dichiarazioni spontanee rese da un indagato ex art. 350 comma 7 cod. proc. pen. vige solo per la fase dibattimentale e non per la fase delle indagini preliminari, in cui tali dichiarazioni possono ben essere rese ed utilizzate anche contro terzi (v. tra le tante oltre SS.UU. 25.9.2008 n. 1150, Correnti, Rv. 241884, v. Sez. 6A 11.7.2006 n. 24679, P.M. in proc. Adamo e altro, Rv. 235136; idem, 2.12.2004 n. 4152, Bertoldi e altro, Rv. 231304; più di recente Sez. 5<sup>a</sup> 20.2.2013 n. 18519, P.G. in proc. Ballone e altri, Rv. 256236).
- 3.5 Nel caso di specie le dichiarazioni sono state rese dai soggetti sopramenzionati nella quasi immediatezza del fatto e peraltro quando ancora la situazione che li riguardava non era ben definita occorrendo in effetti chiarire chi si fosse effettivamente reso protagonista di determinati fatti.
- 3.6 Ma a ben vedere anche l’aspetto della asserita non spontaneità delle dichiarazioni è in realtà privo di consistenza: è infatti inimmaginabile che una persona invitata dalla polizia giudiziaria a raccontare quanto sia accaduto sotto i suoi occhi sia assimilabile a una persona interrogata dagli inquirenti. E’ stato infatti precisato che le dichiarazioni spontanee rese dall’indagato nell’immediatezza del fatto e riferite nell’informativa confermata dal verbalizzante, seppure sollecitate dalla polizia giudiziaria, non sono assimilabili all’interrogatorio in senso tecnico (Sez. 3A, 13.11.2008, n. 46040, Bamba, Rv. 241776). Ne consegue che per l’assunzione di tali dichiarazioni non è necessario il previo invito alla nomina del difensore ne’ l’avvertimento circa la facoltà di non rispondere. In sintesi, come chiarito dalla ricordata

sentenza delle SS. UU. 1150/08, alle dichiarazioni spontanee, rese alla polizia giudiziaria non è applicabile la disciplina dell'art. 63 c.p.p. comma 2, ma esclusivamente quella di cui all'art. 350 c.p.p. comma 7.

- 3.7 In ogni caso, come affermato in altra occasione dalla giurisprudenza di questa Corte, fermo restando il fatto che per dichiarazioni spontanee vanno intese quelle rese al di fuori di sollecitazioni contestazioni o domande rivolte dalla Polizia giudiziaria (in questo senso, Sez. 4A 25.2.2011, n. 15018, Amata, Rv. 250228; Sez. 3A 46040/08 cit.), compete al giudice il compito di valutare, nell'ottica di garanzia della genuinità e legalità delle prove poste a fondamento della sua decisione, la spontaneità di quelle dichiarazioni le quali potranno definirsi tali, al di là della denominazione attribuita dalla Polizia che le ha ricevute, solo quando il giudice le abbia valutate sulla base degli elementi, anche di tipo logico, a sua disposizione in modo da verificare in concreto se fosse ravvisabile la spontaneità ovvero se si fosse in presenza di dichiarazioni indotte (Sez. 3A 7.6.2012 n. 36596, Osmanovic, Rv. 253575).
- 3.8 Peraltro nel caso in esame non è nemmeno possibile esprimere qualsivoglia giudizio in merito alla presunta non spontaneità delle dichiarazioni in quanto nessuno dei difensori, pur accennando al fatto che le notizie riferite dai ricorrenti non erano spontanee bensì sollecitate, ha chiarito in che modo fossero avvenute o formulate tali sollecitazioni, sicché il rilievo difensivo pecca anche di genericità che rende del tutto infondata la censura.
- 3.9 Se così è, appare corretta la conclusione cui è pervenuto il giudice nell'attribuire agli odierni ricorrenti la commissione del gesto incriminato per le ragioni specificamente uindicate a pag. 3 del provvedimento impugnato).
4. Possono adesso esaminarsi le altre censure afferenti a vizio di motivazione ed erronea applicazione della legge penale, in ordine alle quali osserva il Collegio quanto appresso.
  - 4.1 Il testo originario della L. 401/89 nella parte relativa alla sicurezza nelle competizioni sportive, nel tempo ha poi subito importanti modifiche in coincidenza con l'accentuarsi e la progressiva degenerazione del fenomeno della violenza in ambito di manifestazioni sportive.  
Infatti al D.L. 22.12.1994 convertito nella L. 24.2.1995 n.45, è seguito altro D.L. 20.8.2001 n.336 convertito nella L. 19.10.2001 n.377; ancora, il D.L. 24.2.2003 n. 28, convertito nella L. 24.4.2003, n. 88; successivamente il D.L. 17.8. 2005, n. 162, convertito nella L. 17.10.2005 n. 210 (ed. legge Pisanu) e, in ultimo, il D.L. 8.2.2007 n. 8, convertito

nella L. 4.4.2007 n. 41 (ed. legge Amato), all'indomani dei violenti scontri tra tifosi e Polizia in occasione dell'incontro di calcio CATANIA vs. PALERMO del 2 febbraio 2007 culminati con la morte dell'Ispettore di Polizia Filippo RACITI ed il ferimento di numerosi agenti e tifosi della squadra etnea.

- 4.2 L'attuale testo dell'art. 6 comma 1 della L. 401/89 come integrato dalle modifiche successive, prevede la possibilità per il Questore (*"Il questore può"*) di disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che *partecipano o assistono alle manifestazioni medesime alle persone "denunciate o condannate con sentenza anche non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, e all'articolo 6-bis, commi 1 e 2, della presente legge, ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza"*.
- 4.3 A propria volta il comma 2 dell'art. 6 citato recita *"Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1, il questore può prescrivere di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1"*.
- 4.4 Quanto al tenore dell'art. 2 della L. 205/05, richiamato dall'art. 6 come uno dei presupposti per l'applicazione della misura amministrativa di polizia, lo stesso dispone al primo comma che *"Chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975 n. 654, è punito con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila"*, mentre il successivo comma prevede che *"è vietato l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche alle persone che vi si recano con emblemi o simboli di cui al comma 1. Il contravventore è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno"*.

- 4.5 Tale norma ha innovato il precedente testo costituito dall'art. 3 della L. 654/75 il quale disponeva al comma 2 che *“è vietata ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale. Chi partecipi ad organizzazioni o associazioni di tal genere, o presti assistenza alla loro attività, e' punito per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da uno a cinque anni”*.
- 4.6 Rispetto a quest'ultimo testo, quello della legge “Mancino” si connota per una condotta che non richiede necessariamente la formazione di una organizzazione o associazione avente quale scopo quello dell'incitamento all'odio o alla discriminazione razziale, ma, molto più semplicemente, una condotta caratterizzata da manifestazioni percepibili *ab externo* o, in alternativa o aggiunta, l'ostentazione di simboli o emblemi propri delle organizzazioni contemplate dall'art. 3 della legge 654/75: dunque è sufficiente anche una manifestazione, anche da parte di un singolo non necessariamente facente parte di un gruppo, che, in qualche modo, riconduca all'odio o discriminazione razziale perché possa trovare applicazione tale norma e conseguentemente l'art. 6 della L. 401/89 che espressamente la richiama.
- 4.7 Quanto al significato da attribuire al termine “manifestazioni esteriori”, è ovvio che si deve trattare di condotte non necessariamente teatrali, ravvisabili non solo *“quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulta intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, al pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente”*. (Sez. 5A 9.7.2009 n. 38597, P.C. in proc. Finterwlad, Rv. 244822; cfr. anche Sez. 5A 28.1.2010 n. 11590, P.G. in proc. Singh, Rv. 246892, secondo la quale l'azione si deve manifestare come *“consapevole esteriorizzazione, immediatamente percepibile, nel contesto in cui è maturata, avuto anche riguardo al comune sentire di un sentimento di avversione o di discriminazione fondato sulla razza, l'origine etnica o il colore e cioè di un sentimento immediatamente percepibile come connaturato alla esclusione di condizioni di parità”*).
- 4.8 Per completezza va detto che il quadro sanzionatorio penale come sopra citato ha poi indotto il legislatore sportivo, nell'ambito della riconosciuta autonomia dell'ordinamento sportivo nella materia disciplinare in forza della L. 280/03, ad emanare, a tutela delle tranquillità delle manifestazioni sportive, apposite norme contenute nel codice di giustizia sportivo della F.I.G.C. in

vigore dal 1° luglio 2007 (art. 11).

- 4.9 Detto questo, occorre allora verificare se il vizio denunciato - assenza di motivazione, sua contraddittorietà ed illogicità manifesta quanto al significato da attribuire alla manifestazione di ostilità dimostrata dai ricorrenti - ricorra o meno nel caso di specie.
- 4.10 Con detto motivo, infatti, le difese dei ricorrenti intendono contestare la ricostruzione del fatto compiuta dal GIP e segnatamente la circostanza che la “manifestazione esteriore” che gli indagati hanno posto in essere - il suono “buuuuuu” all’indirizzo del calciatore milanista BOATENG - avesse un significato di tipo discriminatorio a sfondo razzista.
- 4.11 In linea generale il vizio di cui sopra, per costante indirizzo di questa Corte, sussiste quando il giudice, nel compiere l’esame degli elementi probatori sottoposti alla sua analisi e nell’esplicitare nel suo provvedimento l’iter logico seguito, si esprima attraverso una motivazione incoerente, incompiuta, monca e parziale. Più in particolare il concetto di illogicità manifesta presuppone una incoerenza palese percepibile *ictu oculi*, dovendo il sindacato di legittimità, al riguardo, essere limitato a rilievi di macroscopica evidenza e considerandosi disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata, purché siano spiegate in modo logico ed adeguato le ragioni del convincimento senza vizi di diritto (cfr. Cass. Sez. Un. 21.9.2003 n. 47289, Petrella, Rv. 226074; Sez. 3A 12.10.2007 n. 40542, Marrazzo e altro, Rv. 238016). La nozione di contraddittorietà implica una affermazione o un ragionamento uguale e contrario rispetto ad altro vertente sul medesimo punto: tale vizio, introdotto dalla L. 46/06, si manifesta sotto forma di incongruenza interna tra lo svolgimento del processo e la decisione, atteggiandosi, quindi, come una sorta di contraddittorietà “processuale” in contrapposizione alla contraddittorietà “logica” che è intrinseca al testo del provvedimento. Più in generale si parla di contraddittorietà della motivazione quando essa non sia adeguata in quanto non permette un agevole riscontro delle scansioni e degli sviluppi critici che connotano la decisione in relazione a ciò che è stato oggetto di prova (così Sez. 14.1.2010 n. 7651 P.G. in proc. Mannino, Rv. 246172). In ultima analisi il vizio in questione di sostanza “*nell’incompatibilità tra l’informazione posta alla base del provvedimento impugnato e l’informazione sul medesimo punto esistente in atti (si afferma ciò che si nega e si nega ciò che è affermato)*” (in termini Sez. 3<sup>a</sup> 21.11.2010 n. 12110, Campanella e altro, Rv. 243247) deve anche in questo caso trattarsi di vizio che deve (al pari della manifesta illogicità) risultare dal testo del provvedimento impugnato.

- 4.12 Tanto detto, nessun profilo di illegittimità è dato cogliere nel caso in esame in quanto la indicata ricostruzione del fatto si ricollega, nel percorso argomentativo sviluppato dal GIP, non già ad illazioni indimostrate ed illogiche, ma ai contenuti della comunicazione di notizia di reato a firma del Questore ed alle dichiarazioni del verbalizzante DI DIO Paolo, Assistente della Polizia di Sato presente ai fatti il quale - si legge nell'ordinanza impugnata - *“dava conto che i cori erano stati intonati sin dall'inizio dell'azione di giuoco dagli ultras locali all'indirizzo dei giocatori di colore ad ogni tocco di palla da parte degli stessi”* (pag. 3 dell'ordinanza in esame). Prosegue poi il giudice ricordando che così come argomentato dal Questore nel provvedimento a sua firma *“i cori indirizzati ai calciatori della squadra ospitata avevano chiaro intento razzista e non semplicemente goliardico”* (pag. 3 cit.).
- 4.13 Il giudice ha etichettato i versi di disapprovazione accompagnati dal suono gutturale “buuuuuu” come tipico riferimento all'ululato delle scimmie che portava alla identificazione del nero come appartenente alla famiglia dei primati, con evidenti connotati di carattere razzista.
- 4.14 Si tratta di una valutazione, rectius di una interpretazione, contrariamente a questo prospettato dalle difese dei ricorrenti, nient'affatto illogica o apodittica o frutto di mere illazioni, perchè contestualizzata in uno scenario particolare che vedeva contrapposti tifosi locali e calciatori stranieri di pelle nera. Una contrapposizione non interpretabile come critica limitata all'ambito calcistico e diretta contro gli avversari, ma che trova la sua radice soltanto nello spirito di odio che porta determinati soggetti a discriminare persone da loro diverse per le ragioni più disparate legate a differenze etniche o di religione o di razza o (come in questo caso) per ragioni di colore.
- 4.15 Ne consegue che le conclusioni prospettate da tutti i ricorrenti circa il diverso significato - rispetto a quello individuato dal giudice - da attribuire al suono “buuuuuuu”, nel senso di mero, ancorché plateale, gesto di disapprovazione connotato da elevata dose di maleducazione, non sono da condividere, perchè non tengono conto di alcuni dati fattuali inoppugnabili presi a base dal giudice per giustificare il proprio convincimento.
- 4.16 Né quei suoni possono definirsi di significato neutro come preteso dal difensore del ricorrente BOLCHI, laddove si pensi alla reazione, magari scomposta dal punto di vista sportivo, del calciatore fatto segno a tali attacchi, consistita nell'arrestare il gioco, prendere la palla con le mani e calciarla violentemente contro il punto in cui si trovavano gli spettatori ululanti in segno di reazione.

- 4.17 Così come l'analisi quasi anatomica del significato del suono gutturale compiuta dalla difesa del ricorrente ANTONELLO, oltre a non cogliere nel segno per la sua intrinseca inconsistenza, si profila come una vera e propria censura in fatto, nella misura in cui prospetta una alternativa interpretazione del verso previa distinzione tra il suono "buuuuuuu", da intendersi solo quale gesto di disapprovazione ed il suono "uh, uh, uh, uh, uh" accostabile, invece, secondo la prospettazione difensiva al verso delle scimmie ma, nel caso in esame, non pronunciato, né percepito all'esterno.
- 4.18 Ancora una volta va sottolineato che il giudice è pervenuto alla conclusione della natura razzista del verso sulla base di una serie di dati oggettivi segnalati nella comunicazione della notizia di reato e raccolti da parte di soggetti che si trovano suoi luoghi vivendo in diretta quelle scene: segnalazioni che chiariscono come quei versi rievocanti il suono gutturale animalesco venivano adoperati indistintamente nei confronti di tutti i giocatori di colore del Milan non appena toccavano la sfera di gioco e non nei confronti di un determinato giocatore.
- 4.19 Perde quindi consistenza il rilievo difensivo secondo il quale l'unico calciatore ad essere preso di mira fosse il giocatore BOATENG, ma per questioni diverse dall'appartenenza ad una determinata etnia o razza o per il suo colore della pelle; così come non risulta emergere dagli atti che anche giocatori non di colore militanti nella squadra del Milan fossero stati fatti oggetto dei medesimi cori (l'accenno è al giocatore EL SHAARAWY - pag. 4 ricorso ANTONELLO).
- 4.20 E non è superfluo ricordare - per come segnalano di frequente le cronache sportive - che il verso "buuuuuuu" viene intonato solitamente da determinate frange accanite della tifoseria organizzata nei confronti di calciatori di colore appartenenti alle varie squadre militanti nel campionato di calcio, o come segno di discriminazione verso il colore nero o come segno di accostamento al verso delle scimmie, tanto da aver indotto gli stessi organi della Federazione Italiana Giuoco Calcio ad intervenire per stroncare sul nascere simili intemperanze proponendo la sospensione delle gare in corso in occasione delle quali dovessero accadere simili eventi.
- 4.21 Quanto sin qui detto vale a confermare il dato che suoni gutturali come quelli pronunciati dai sostenitori della PRO PATRIA, lungi dal costituire manifestazioni di dissenso o di critica o disapprovazione simili a quelle che normalmente si sentono a teatro o in manifestazioni politiche o anche allo stadio (così, testualmente, pag. 3 del ricorso ANTONELLO), avevano quale unico connotato quello di ghetizzare determinati giocatori per questioni razziali ed offenderne la loro dignità. Tanto permette allora di

riconduurre la fattispecie in esame nell'orbita dell'art. 6 comma 1 della L. 401/89.

5. Proseguendo nella disamina degli altri requisiti richiesti dall'art. 6 comma 2 della L. 401/89 per l'adozione della misura amministrativa e della successiva convalida, requisiti che i ricorrenti ritengono insussistenti, censurando sul punto la decisione del GIP che li ha, invece, ritenuti tali, si osserva quanto segue.
  - 5.1 La regola generale elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte prevede che siano ricorrenti oltre alla l'attribuibilità al destinatario del provvedimento delle condotte addebitate e la loro riconducibilità ad una delle ipotesi previste dall'art. 6 della L. 401/89, le seguenti ulteriori condizioni: a) le ragioni di necessità ed urgenza che hanno indotto il Questore ad adottare il provvedimento; b) la pericolosità concreta ed attuale del soggetto; c) la congruità della durata della misura (per tutte, Sez. 3A 15.4.2010 n. 20789, Beani, Rv. 247186). Peraltro questa Corte ha avuto modo di precisare che, laddove la motivazione in ordine alla ricorrenza di tali requisiti, o anche di uno di essi, risulti carente o manifestamente illogica, ricorre il vizio di violazione di legge ricorribile in sede di legittimità (Sez. 18.9.2012 n. 43118, Iannini, Rv. 253642).
  - 5.2 In particolare, con riferimento agli aspetti della necessità ed urgenza, è stato affermato quanto al primo, che la relativa motivazione non richiede necessariamente l'uso di formule esplicite *“ben potendo la sussistenza di detto requisito desumersi anche dalla gravità del fatto e dalla pericolosità del soggetto, essendo palese, in tali casi, l'esigenza di garantire, con l'obbligo di presentazione, l'osservanza del divieto”* e quanto, al secondo, che l'omessa motivazione determina l'invalidità della misura amministrativa solo nel caso in cui, *“tra la notifica all'interessato e l'adozione dell'ordinanza di convalida si collochi una manifestazione sportiva in coincidenza della quale l'interessato abbia dovuto ottemperare all'obbligo di presentazione, secondo quanto stabilito dal terzo comma, prima parte, del citato art. 6 della legge n. 401/1989”* (Sez. 7A Ord. 26.10.2006, Licciardello, Rv. 234961).
  - 5.3 E' stato, ancora, affermato che l'“urgenza” non va rapportata al tempo dei fatti ascritti al ricorrente, cioè agli episodi di violenza che hanno fatto scattare la “necessità” della misura, ma va parametrata all'imminente profilarsi di un'occasione di reiterazione delle condotte violente: dunque, all'attualità o comunque prossimità temporale di competizioni sportive” (così Sez. 3A 5.5.2009 n. 33532, Brodosi, Rv. 244779). Ciò in quanto il criterio informatore della norma speciale che autorizza il Questore a limitare -

salvo il successivo tempestivo controllo giurisdizionale - la libertà di movimento del cittadino, è costituito dalla necessità di intervenire in situazioni potenzialmente pericolose per la sicurezza della collettività di imminente verifica se si da rendere impossibile attendere una preventiva autorizzazione dell' autorità giudiziaria.

- 5.4 Con riferimento al requisito della pericolosità essa va commisurata, per un verso, alla gravità dei fatti e, per altro verso, alle modalità con le quali essi siano stati posti in essere, senza che possa costituire ostacolo un eventuale stato di incensuratezza: naturalmente il giudizio va espresso in termini oltre che di concretezza anche di attualità, seguendo un criterio probabilistico proiettato nel futuro.

Va premesso che la misura in esame ha natura spiccatamente restrittiva in quanto incide direttamente sulla libertà personale perché impone al sottoposto un comportamento positivo che riguarda la sua persona e che ne limita inevitabilmente, sia pure in modo meno invasivo delle misure detentive, la libertà personale, va anche detto che lo scopo cui mira la disposizione di cui all' art. 6 della L. 401/89 è quello di evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell' ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte, siano ritenuti socialmente pericolosi.

Ma la pericolosità, proprio perché particolare nel senso che talvolta può riguardare persone che hanno una normale vita di relazione estranea ai circuiti criminali, deve essere riguardata anche alla luce delle condotte in concreto poste in essere ed alla loro gravità e modalità di attuazione, sicché ai fini della convalida del provvedimento del Questore adottato ai sensi dell' art. 6 citato, deve essere necessariamente formulato un giudizio prognostico circa la pericolosità (intesa nel senso sopra precisato) del soggetto colpito dalla misura "de qua", al pari della valutazione che deve essere espressa in relazione all' applicazione di qualsiasi misura di prevenzione, finalizzata, appunto, a prevenire condotte valutate dal legislatore come pericolose (nel caso dell' art. 6 della legge n. 401/89, condotte idonee a turbare l' ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive) (vds. Sez. 4A 29.1.2009 n. 7094, Vernilo e altro non massimata).

Sarà ovviamente compito del giudice della convalida verificare se i fatti indicati dal Questore possano costituire indice sicuro della pericolosità intesa nella particolare accezione che risulta dal testo dell' art. 6.

- 5.5 Quanto alla congruità e durata della misura, questa va valutata in modo da poter garantire per il futuro il non ripetersi di determinate condotte anti giuridiche vietate dalla norma speciale, secondo un giudizio prognostico che abbia quale dato di riferimento la gravità e modalità di commissione del fatto.

- 5.6 Sul punto le Sezioni Unite di questa Corte hanno avuto modo di precisare che l'obbligo di controllo e di motivazione che incombe sul giudice della convalida deve investire tutti i presupposti di legittimità della misura di prevenzione ivi compresa la durata che, se ritenuta eccessiva, può anche essere congruamente ridotta (Sez. Un. n. 44273 del 12.11.2004, Labbia, Rv. 229110).
- 5.7 Quanto alla questione della ed. "doppia firma", più volte la giurisprudenza di questa Corte Suprema, pronunciandosi sull'opportunità e congruità di una doppia presentazione (la ed. "doppia firma") del sottoposto in occasione di gare di campionato, ha riconosciuto la legittimità di tale misura intesa a reprimere e prevenire in modo stringente qualsiasi episodio di violenza connesso a competizioni agonistiche: esigenza cui non si sottrae anche la circostanza - come quella prospettata dalla difesa - che tale obbligo venga previsto anche nel caso in cui la squadra di calcio per la quale l'obbligo venga predisposto, disputi la gara in trasferta.
- 5.8 Tale misura non può considerarsi in sé inutilmente vessatoria, profilandosi, al contrario, come strettamente funzionale all'esigenza prevenzionale perseguita. Si è infatti osservato che la "trasferta" in senso sportivo non sempre comporta spostamenti rilevanti o fra città diverse, soprattutto laddove si pensi ai campionati di rango inferiore alla serie A in cui le squadre partecipanti appartengono ad un contesto territoriale assai ristretto che consente spostamenti brevissimi con i mezzi più disparati ai tifosi per dare sfogo alla loro aggressività mentre la competizione è ancora in corso o è appena terminata (V. Sez. 3a, 25.10.2007 n. 43968, Bonomi, non massimata; in senso analogo Sez. 3A 17.12.2008 n. 11151, Marchesini ed altro, Rv. 242989).
- 5.9 Ovvio, però, che anche in sede di legittimità, laddove la motivazione in merito al duplice obbligo - di per sé particolarmente limitativo della sfera di libertà - sia carente in punto di congruità, ovvero illogica rispetto a dati fattuali che rendano gratuitamente ed irragionevolmente odiosa la misura, è possibile in sede di legittimità una riduzione di ufficio ad una sola volta nel corso della stessa manifestazione previo annullamento senza rinvio dell'ordinanza di convalida (in termini Cass. Sez. 3A 15.4.2010 n. 20775, Porcile, Rv. 247181).
- 5.10 Anche con riferimento al divieto esteso alle gare amichevoli l'indirizzo sostanzialmente uniforme di questa Corte è nel senso di includere tale genere di gare tra quelle oggetto di divieto nei confronti di chi si sia reso responsabile di fatti di violenza ovvero altro modo, abbia violato il disposto dell'art. 6 commi 1 e 2 della legge 401/89 (Sez. 11151/08 cit.; idem

16.2.2011, Fratea, Rv. 249363; idem n. 43968/07 cit.).

- 5.11 Va premesso che quando la norma di legge fa riferimento alle manifestazioni sportive “specificamente indicate” intende quelle gare determinabili dal destinatario in modo certo sulla base degli elementi di identificazione forniti nel provvedimento del Questore e di elementi di fatto esterni al provvedimento, ma generalmente noti attraverso i calendari ufficiali dei campionati e dei tornei o le notizie pubblicate nei mass-media. Ciò consente di individuare le partite amichevoli da parte soggetto intimato, anche perché, quale sostenitore della squadra si tiene solitamente al corrente di tutti gli impegni della sua squadra del cuore, a meno che si tratti di partite amichevoli minori escluse dalla normale pubblicità come nel caso degli incontri precampionato.
- 5.12 Alla stregua di quanto fin qui considerato è del tutto immune da vizi il provvedimento impugnato che si connota per una puntuale motivazione, esente da vizi logici manifesti, su ciascuno dei requisiti occorrenti per l’adozione e convalida sia della misura preventiva che dell’obbligo di presentazione periodica agli Uffici di Polizia in orari e giorni predeterminati.
- 5.13 Risulta in particolare analizzato il profilo della pericolosità desunto dal giudice dalle particolari modalità della condotta che, oltre a concretizzare un reato di una certa gravità giudicabile con il rito speciale direttissimo, ha riferimento ad un incontro amichevole che per definizione, come ricorda il provvedimento impugnato, non ha la stessa valenza emotiva tipica di una gara ufficiale in cui la violenza o l’esasperazione del tifo può avere una qualche giustificazione in relazione ad esigenze di classifica. Ciò a ribadire che una manifestazione di razzismo in occasione di una gara amichevole appare davvero un controsenso e dunque costituisce un indice sintomatico di una maggiore e ancor più ingiustificata virulenza di determinate manifestazioni esteriori del tifo.
- 5.14 Anche l’aspetto della necessità è affrontato in modo specifico e logico, in quanto il provvedimento viene ricollegato alla gravità dell’azione tale da costringere anche i giocatori non oggetto di cori a solidarizzare con il destinatario di quei versi ed abbandonare il terreno di gioco con intuibili rischi di possibili disordini tra le opposte tifoserie e ulteriori reazioni verso i giocatori della squadra del MILAN rei di aver *motu proprio* sospeso la partita.
- 5.15 Il profilo della durata e congruità della viene affrontato con cognizione di causa avendo come parametro di riferimento, ancora una volta, la gravità intrinseca della condotta e le conseguenze generate non solo sul giocatore

BOATENG ma sull'intera squadra, indotta a ritirarsi dal campo per la ricordata solidarietà con il calciatore. L'elevata durata trova quindi giustificazione da parte del Tribunale nell'ottica di stroncare sul nascere qualsiasi velleità di ripetizione di condotte similari in vista di incontri c.d. "a rischio", anche se non prossimi al luogo di residenza.

- 5.16 E considerazioni dello stesso tenore ritiene di dover svolgere il Collegio anche con riferimento alla estensione dei divieti ad incontri amichevoli, avendo, anche in questo caso, il GIP evidenziato il rischio concreto di una vanificazione della misura laddove la non conoscibilità in anticipo delle manifestazioni sportive di carattere amichevole potrebbe costituire un facile alibi per il sottoposto onde eludere le disposizioni limitative a suo carico.
6. I ricorsi vanno, pertanto, rigettati. Segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma 2 ottobre 2013

Il Presidente

Il Consigliere estensore

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

Il 17 marzo 2014







Volumi pubblicati :

**LAGIUSTIZIASPORTIVA**

a cura di *Giuseppe Candela, Salvatore Civalè, Michele Colucci, Antonella Frattini*

ISBN 978-88-905114-6-2

Prezzo volume 75,00 Euro – eBook 50,00 Euro

**INTERNATIONALAND COMPARATIVE SPORTS JUSTICE**

*European Sports Law and Policy Bulletin 1/2013*

ISBN 978-88-905-114-7-9

Prezzo volume 120,00 Euro – eBook 90,00 Euro

**IL CALCIO E LE SUE REGOLE**

**RACCOLTADILEGGIEGIURISPRUDENZA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE**

*IV Edizione aggiornata al 2 Aprile 2013*

a cura di *Salvatore Civalè, Michele Colucci, Antonella Frattini, Marco Lai*

ISBN 978-88-905-114-5-5

Prezzo volume 240,00 Euro – eBook 90,00 Euro

**CONTRACTUAL STABILITY IN FOOTBALL**

*European Sports Law and Policy Bulletin 1/2011*

ISBN 978-88-905-114-4-8

Prezzo volume 90,00 Euro – eBook 50,00 Euro

**THE BERNARD CASE SPORTS AND TRAINING COMPENSATION**

*European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*

ISBN 978-88-905-114-3-1

Prezzo volume 90,00 Euro – eBook 50,00 Euro

**L'AGENTE SPORTIVO**

**Analisi giuridica e prospettive di riforma**

a cura di *Paolo Amato e Michele Colucci*

ISBN 978-88-905-114-1-7

Prezzo volume 60,00 Euro – eBook 40,00 Euro

**VINCOLO SPORTIVO E INDENNITÀ DI FORMAZIONE**

**I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard**

a cura di *Michele Colucci – Maria José Vaccaro*

ISBN 978-88-905-114-0-0

Prezzo volume 60,00 Euro – ebook 40,00 Euro

I volumi possono essere acquistati inviando una richiesta via E-mail a: [info@slpc.eu](mailto:info@slpc.eu).





