

LA GIUSTIZIA SPORTIVA DAVANTI ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

di Tommaso Edoardo Frosini*

SOMMARIO: 1. Una questione di costituzionalità attesa. - 2. Una decisione persuasiva ma incompleta. - 3. Sul valore del lodo arbitrale sportivo. - 4. Un flash finale, sulle orme di Giannini...

1. Una questione di costituzionalità attesa

Diciamo che era nell'aria. E cioè che, prima o poi, qualche giudice sollevasse una questione di costituzionalità del d.l. n. 220/2003 (poi convertito con l. n. 280/2003) relativo alla giustizia sportiva, con particolare riguardo alla norma (art. 2) che sancisce la «riserva» in favore della giustizia sportiva sulle questioni tecniche e sulle questioni disciplinari.

Era nell'aria, perché da tempo andava avanti un «balletto» interpretativo sulla competenza del giudice amministrativo a sindacare gli atti emanati dagli organi di giustizia sportiva. Non solo sul contenuto degli stessi, come appresso diremo, ma anche sulla forma, ritenendo per esempio che i «lodi» emanati dai collegi arbitrali del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) fossero atti amministrativi e pertanto sottoponibili al giudizio del giudice amministrativo.

Andiamo con ordine e ricostruiamo brevemente i fatti.

Il TAR Lazio si era pronunciato, in diverse occasioni (ben 11 pronunce, che vanno dall'ordinanza n. 4332/2004 fino alla sentenza n. 5645/2007), per ammettere l'impugnabilità innanzi al giudice amministrativo anche delle sanzioni disciplinari sportive, in tutti quei casi in cui esse avessero assunto una rilevanza giuridico-economica. Con sentenza n. 1048/2007 il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana aveva invece dichiarato inammissibile un ricorso, per difetto di giurisdizione, avverso una sanzione disciplinare comminata da organi di giustizia sportiva. Successivamente, il TAR Lazio, investito nuovamente del problema, aveva confermato il proprio orientamento giurisprudenziale, ribadendo cioè la propria competenza a sindacare le questioni disciplinari sportive (sentenze nn. 2472 e 9547 del 2008), volendo altresì dare così una «interpretazione costituzionalmente orientata».

Interpretazione quest'ultima non ritenuta corretta dal Consiglio di Stato, il quale, con sentenza n. 5782/2008, segnalava piuttosto l'opportunità di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, lett. b), l. n. 280/2003, non potendolo fare però egli stesso in quanto la questione dell'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari non si era concretamente posta nel ricorso.

* Professore ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università Suor Orsola Benincasa, Napoli.

In virtù della «funzione nomofilattica» riconosciuta in capo al Consiglio di Stato, il TAR Lazio ha quindi provveduto a non dare più una «interpretazione costituzionalmente orientata», ma piuttosto a sollevare la questione di legittimità costituzionale, come ha fatto con ordinanza n. 241/2010 dubitando della costituzionalità dell'art. 2, lett. b), l. n. 280/2003, con riferimento al parametro costituzionale degli artt. 24, 103 e 113.

La Corte costituzionale, investita della questione, ha deciso con sentenza n. 49/2011, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale.

2. Una decisione persuasiva ma incompleta

Diciamo subito che la decisione della Corte costituzionale è senz'altro persuasiva, soprattutto nella parte in cui esclude il giudicato amministrativo con riguardo all'annullamento dei provvedimenti disciplinari sportivi, facendo salva però la competenza per quanto attiene il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione di un provvedimento disciplinare sportivo, inquadrandola come una «diversificata modalità di tutela giurisdizionale». Certo, riconoscere il diritto al risarcimento dei danni può innescare una serie di problemi, tanto per dire riferiti all'eventualità di chiamare i componenti di tutti gli organi di giustizia sportiva a pagare il risarcimento dei danni determinati dalla emanazione dei provvedimenti presi in sede di giustizia domestica.

Si tratta, comunque, di una parziale limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale dovuto al fatto che «è proprio la situazione che si pretende lesa che non assume la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo». Il giudice costituzionale poi, cita a proprio sostegno la giurisprudenza della Corte di cassazione, che nel 2004 aveva affermato che le questioni relative ai provvedimenti disciplinari sportivi «sono collocate in un'area di non rilevanza per l'ordinamento statale» e pertanto questo «conduce all'assenza della tutela giurisdizionale statale».

Va da sé che la valorizzazione della c.d. riserva di giustizia sportiva altro non è che la valorizzazione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, come riconosciuta dalla legge e, come noto, da tempo teorizzata dalla dottrina (da Santi Romano a Massimo Severo Giannini, passando per Widar Cesarini Sforza). Il punto è sottolineato dalla Corte costituzionale laddove afferma che «l'autonomia dell'ordinamento sportivo trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 della Costituzione, dato che non può porsi in dubbio che le associazioni sportive siano tra le più diffuse “formazioni sociali dove (l'uomo) svolge la sua personalità” e che debba essere riconosciuto a tutti il diritto di associarsi liberamente per finalità sportive».

A questo punto, però, la Corte si sarebbe potuta spingere un po' più avanti. Avrebbe potuto, cioè, utilizzare anche la nozione «ordinamento sportivo» presente all'art. 117, comma 3, della Costituzione; avrebbe quindi potuto riconoscere l'autonomia costituzionale dell'ordinamento sportivo dal momento che tale nozione, che ha origine dottrinale, è ora formalizzata nel testo della Costituzione. E pertanto va utilizzata e interpretata.

Provo qui a fare un accenno alla possibile utilizzazione/interpretazione della

nozione costituzionale «ordinamento sportivo»: con la modifica costituzionale e la previsione normativa dell'ordinamento sportivo, si è proceduto – finalmente al pari di quanto previsto in altri ordinamenti costituzionali – alla costituzionalizzazione dello sport, sia pure nella parte relativa alla disciplina della competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni. Si può leggere la norma in senso restrittivo, concedendo ad essa il significato di «ordinamento sportivo» come complesso delle regole e delle istituzioni organizzate per lo svolgimento di attività agonistiche, che si svolgono secondo l'applicazione di determinate regole tecniche di universale e condivisa applicazione. Ma è pur vero che una siffatta interpretazione della formula «ordinamento sportivo», che potrebbe soddisfare una lettura formale della Costituzione, verrebbe però a sacrificare quella, secondo il mio avviso più efficace e realista, di una lettura sostanziale; ovvero un'interpretazione sistematica del quadro costituzionale, laddove le formule normative non sono isolate e quindi applicabili a senso unico, ma piuttosto vanno lette e inquadrare nel contesto ordinamentale costituzionale. L'ordinamento sportivo – materia senza alcun dubbio «trasversale» – vuol dire altresì attività sportiva e quindi si viene a collocare nell'ambito dei diritti di libertà e di quelli sociali. Come diritto inviolabile che «la Repubblica riconosce e garantisce» all'uomo «sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.); come forma di esplicazione della personalità dell'uomo, della sua libertà di autodeterminazione e funzionale al benessere psico-fisico, per favorire quindi «il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3 Cost.); come libertà personale ex art. 13 della Costituzione; come libertà di associazione, tenuto conto dell'aspetto associativo che connota il fenomeno dello sport; il valore educativo dello sport richiama altresì l'art. 30 della Costituzione e l'esercizio dello sport quale forma di benessere psico-fisico; esalta infine il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione. Bastano questi pochi cenni di riferimento costituzionale – consapevole che meriterebbero ben altra esposizione e argomentazione – per chiarire il fondamento costituzionalmente diffuso dello sport e, quindi, di un eventuale diritto/libertà di praticarlo. La ricerca del diritto allo sport nelle norme costituzionali vale come operazione di ermeneutica costituzionale, poiché dalle norme del testo della Costituzione si estraggono quelle nuove fattispecie giuridiche che meritano tutela e riconoscimento costituzionale, ma trova il suo sostegno e la sua base di riferimento nella locuzione «ordinamento sportivo», che il legislatore costituzionale ha voluto individuare all'art. 117, che è norma costituzionale tanto quanto le altre e pertanto suscettibile – ad avviso di chi scrive – di essere letta e interpretata dentro la Costituzione, nel combinato disposto con le altre norme costituzionali, per trovare e determinare il fondamento costituzionale del diritto allo sport ¹.

3. Sul valore del lodo arbitrale sportivo

Diciamo infine, che la decisione della Corte costituzionale non risulta

¹ Sia consentito il riferimento a T.E. FROSINI, *L'ordinamento sportivo nell'ordinamento costituzionale*, vol. *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*. Atti del 3° convegno nazionale della Società italiana degli studiosi di diritto civile, Capri 27-28-29 marzo 2008, Napoli, 2009, p. 305 ss.

condivisibile laddove afferma la natura di provvedimenti amministrativi ai lodi emanati dal Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport (TNAS) presso il CONI, che ha sostituito e riformato in maniera profonda la precedente Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport. Innanzitutto, perché in tal modo la Corte mostra di contraddirsi rispetto a quanto deciso, e cioè che la giustizia sportiva opera in via esclusiva riguardo alle questioni tecniche e disciplinari. Entrambe le questioni, come noto, sono oggetto di pronunciamenti arbitrari in sede di TNAS. Allora, delle due l'una: o le questioni tecniche e disciplinari sono escluse dalla competenza della giurisdizione statale e affidate in via esclusiva alla giurisdizione sportiva (quindi anche al TNAS), oppure lo sono per tutti gli organi di giustizia sportiva fatta eccezione per i lodi emessi dai collegi arbitrari presso il TNAS, che in quanto provvedimenti amministrativi sono sindacabili dal giudice statale.

La Corte forse avrebbe fatto meglio a non lasciarsi sfuggire questo *obiter dictum* e nulla dire a proposito della natura dei lodi arbitrari.

Sul punto, ovvero sulla natura del lodo arbitrale sportivo, sia consentito esprimere alcune considerazioni. L'art. 12 *ter*, comma 3, dello Statuto CONI afferma che «i lodi arbitrari aventi ad oggetto controversie rilevanti anche per l'ordinamento della Repubblica sono sempre impugnabili [...], anche in presenza della cosiddetta clausola di giustizia eventualmente contenuta negli statuti, regolamenti e accordi di cui all'articolo 2, commi 1 e 3, con i mezzi previsti dal codice di procedura civile».

Sulla natura del lodo arbitrale sportivo c'è un prima e c'è un dopo, per così dire. Prima, ovvero vigente la Camera di conciliazione e arbitrato, il lodo era «irrituale», anzi contrattuale; quindi un prodotto di autonomia in funzione di giustizia. L'arbitrato irrituale – come noto – ha natura contrattuale e l'arbitro svolge la funzione di mandatario a transigere, la cui decisione ha valore tra le parti come negozio di accertamento o come transazione. Il lodo reso dalla Camera veniva ad essere impugnato davanti al TAR del Lazio quale giudice competente (come più volte accaduto), ma invece che quale atto procedimentale assoggettabile al giudicato amministrativo, doveva essere fatto per chiamarlo a conoscere, e per fini di mero annullamento, soltanto, come prescrive l'art. 808, comma 2, c.p.c.: «se la convenzione d'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti»; «se gli arbitri sono stati nominati [...] nei modi stabiliti»; «se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro»; «se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo»; «se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio». Quindi, nei confronti del lodo arbitrale si sarebbe potuta svolgere un'azione di annullamento per motivi tipici da parte del giudice amministrativo, senza che a questo venisse automaticamente devoluto anche il potere di decidere la controversia nel merito, come invece è accaduto. Al giudice sarebbe dovuta spettare, semmai, la competenza a giudicare sul provvedimento federale, che è oggetto di ricorso all'arbitrato ma non ne impedisce lo svolgimento, attesa la reciproca indipendenza nei rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria, come afferma l'art. 819 *ter* c.p.c. Un possibile esito sarebbe stato quello che «il corso separato dell'arbitrato potrebbe, con la pronuncia del lodo, condurre alla cessazione del materia del contendere nel processo amministrativo, ovvero alla necessaria introduzione, sotto forma di motivi aggiunti, dell'azione rescindente

del lodo stesso: un'azione la cui autonomia immunizza da possibilità di risentimento di ogni ragione impeditiva della sentenza di merito sul ricorso in via principale, così legittimando *per subsequens* anche la sospensione del provvedimento federale adottata in via cautelare».

A confortare la qualifica di arbitrato irrituale concorrevano poi: a) una decisione, di dieci anni fa, della Suprema Corte di cassazione (n. 12728 del 17 novembre 1999); b) i Principi di giustizia sportiva del CONI, modificati da ultimo con deliberazione del Consiglio Nazionale n. 1412 del 19 maggio 2010, parlano, all'art. 7, di «clausole per arbitrato libero o irrituale»; c) il Regolamento della Camera deliberato nel 2005 all'art. 8, comma 7: «La procedura arbitrale di cui al presente Regolamento ha natura irrituale. Gli arbitri decidono applicando le norme e gli usi dell'ordinamento sportivo nazionale e internazionale»; d) la giurisprudenza della Camera, che riconosceva in irrituale il suo pronunciamento di lodo.

Dicevamo che sulla qualificazione del lodo c'è anche un dopo, ovvero l'idoneità funzionale del TNAS a essere un vero arbitrato, e quindi rituale, secondo l'ordinamento statale, in grado di derogare alla giurisdizione statale sulle controversie sportive ex art. 3, comma 1, l. n. 280/2003, e pertanto a non essere ritenuto un organo di giustizia sportiva. Ma è soprattutto il già ricordato art. 28 del Codice dei giudizi innanzi al TNAS intitolato «Azioni di nullità dinanzi alla Corte d'appello» che così recita: «I lodi arbitrali aventi ad oggetto controversie rilevanti anche per l'ordinamento della Repubblica sono sempre impugnabili, in conformità di quanto disposto nell'art. 12 *ter*, comma 3, dello Statuto CONI anche in presenza della c.d. clausola di giustizia eventualmente contenuta negli statuti, regolamenti e accordi di cui all'art. 2, commi 1 e 3, con i mezzi previsti dal codice di procedura civile». Si sottolinea come l'art. 12 *ter*, comma 3, dello Statuto CONI, a cui la norma del Codice fa rinvio, parli espressamente di ricorso per nullità ai sensi dell'art. 828 c.p.c. Il rinvio agli articoli del codice di procedura civile e, specialmente, l'espressa previsione dell'impugnativa presso la Corte d'appello, qualificano il lodo come rituale, che ha quindi un'efficacia pari a quella «della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria» (art. 624 *bis* c.p.c.)².

4. *Un flash finale, sulle orme di Giannini...*

Cosa dire in conclusione? Che la Corte costituzionale ha sicuramente chiarito un aspetto (importante) del funzionamento della giustizia sportiva ma non ha definito l'impianto sistemico. E allora, mi sia concesso concludere come concluse Massimo Severo Giannini in un suo ultimo saggio dedicato all'ordinamento sportivo: «la materia non è, con ciò, esaurita»³.

² Sul tema, sia consentito il rinvio a T.E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, in *Studi in onore di Marcello Foschini*, Padova, 2011, p. 629 ss.

³ M.S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 671 ss.