

LA SENTENZA N. 49/2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: UN'ANALISI CRITICA E UN TENTATIVO DI «RICONDUZIONE A SISTEMA».

di Mario R. Spasiano*

SOMMARIO: 1. Lettura critica dei precedenti giurisprudenziali sui quali fonda la sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale – 2. Il fondamento della sentenza in commento: la tutela meramente risarcitoria non viola l'art. 24 Cost. – 3. Il richiamo della sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2002 – 4. Il richiamo della tutela esclusivamente risarcitoria ex art. 2058 c.c. – 5. L'orientamento della Corte di giustizia europea: rinvio – 6. Le vie d'uscita: 6.a La (auspicabile) riforma legislativa; 6.b L'altra lettura costituzionalmente orientata possibile; 6.c Il tentativo di riconduzione a sistema della sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale.

1. Lettura critica dei precedenti giurisprudenziali sui quali fonda la sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale.

La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 7 febbraio 2011, che legittima la giurisdizione del giudice statale (amministrativo) alla tutela risarcitoria in tema di sanzioni disciplinari sportive, solleva dubbi e perplessità, fonti di inevitabili riflessioni critiche¹.

La Consulta pone, infatti, a fondamento della propria statuizione una serie di assunti che non paiono del tutto condivisibili. Al riguardo, innanzitutto il giudice delle leggi richiama la sentenza del Consiglio di Stato n. 5782/2008², assumendo che la stessa abbia opportunamente prospettato una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui all'art. 1 d.l. n. 220/2003, in base alla quale «tali norme debbano essere interpretate [...] nel senso 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 la caducazione dell'atto, ma il

* Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso la Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹ Tra i commenti alla ormai nota sentenza si segnalano: S. FELICETTI e M.R. SAN GIORGIO, *Ordinamento sportivo e giudice amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, n. 5, p. 696; G. FACCI, *Il risarcimento del danno come punto di bilanciamento tra il controverso principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e l'art. 24 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, n. 6, p. 417; A.E. BASILICO, *L'autonomia dell'ordinamento sportivo e il diritto ad agire in giudizio: una tutela dimezzata?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, n. 7, p. 733; E. LUBRANO, *La Corte costituzionale n. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva?*, disponibile su www.giustamm.it; I. PIAZZA, *Ordinamento sportivo e tutela degli associati: limiti e prospettive del nuovo equilibrio individuato dalla Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2011 (in corso di stampa). In termini generali sul rapporto tra tutela sportiva e del giudice statale, si rinvia a M.R. SPASIANO, *Il rito sportivo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, p. 522 ss.; G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007; F. GOISIS, *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa ed arbitrato*, Milano, 2007.

² Cons. St., sez. VI, 25 settembre 2008, n. 5782, disponibile su www.giustamm.it.

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, innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere».

Laddove la situazione giuridica soggettiva che si assuma lesa configuri una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, nel rispetto del principio di riserva a favore della giustizia sportiva in materia di sanzioni disciplinari, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo assume – secondo la Consulta – un ruolo sostanzialmente integrativo limitato alla tutela risarcitoria³.

La richiamata sentenza del Consiglio di Stato n. 5782/2008 – è particolarmente opportuno rilevare – faceva in realtà riferimento a una fattispecie processuale meramente risarcitoria, nella quale una società calcistica chiedeva non più l'annullamento di atti che avevano ormai già esaurito la loro efficacia, quanto il ristoro dei danni subiti in conseguenza dell'applicazione di una penalizzazione inflittale nel corso di un campionato.

Lo stesso Consiglio di Stato aveva in quella sede occasione di esternare due passaggi che paiono invero in insanabile contrasto tra loro:

1) che nella indagine tra ordinamento sportivo e ordinamento statale «si deve partire da una considerazione di fondo: quella secondo cui la giustizia sportiva costituisce lo strumento di tutela per le ipotesi in cui si discute dell'applicazione delle regole sportive, mentre la giustizia statale è chiamata a risolvere le controversie che presentano una rilevanza per l'ordinamento generale, concernendo la violazione di diritti soggettivi o interessi legittimi»;

2) «[...] gli artt. 2 e 3 d.l. n. 220/2003 [...] demandano in via esclusiva alla giustizia (sportiva) tutti i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione e applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive. Il legislatore non fa alcuna distinzione in ordine alle conseguenze patrimoniali che quelle sanzioni possono produrre».

Orbene la quadra del cerchio veniva rinvenuta dal Consiglio di Stato in modo assolutamente empirico, partendo da una circostanza di fatto, ritenuta strumento utile a una lettura costituzionalmente orientata del sistema normativo, ma che appare invero una soluzione in grado di consentire al giudice di non sollevare la questione costituzionale in relazione alla fattispecie al suo esame: si tratta della considerazione che l'oggetto del giudizio in questione non era più costituito dall'annullamento della sanzione disciplinare irrogata da una federazione sportiva nei confronti di una società (sanzione che aveva ormai esaurito i propri irreversibili effetti), bensì dalla domanda di risarcimento, rilevando a quel punto l'esame della legittimità degli atti impugnati solo in via indiretta e incidentale.

Peraltro, l'azione risarcitoria innanzi al giudice amministrativo rinveniva almeno due ragioni giustificatrici: la prima, che la stessa non sarebbe stata proponibile innanzi agli organi di giustizia sportiva; la seconda, che diversamente opinando si sarebbe dato luogo a un'ipotesi di deroga sostanziale

³ Al tema è dedicato il lavoro collettaneo *La rilevanza giuridica della sanzione sportiva nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo: luci ed ombre*, in R. LOMBARDI, S. RIZZELLO, F.G. COCA e M.R. SPASIANO (a cura di), Milano, 2009, con scritti, tra gli altri, di A. ROMANO TASSONE, L. FERRARA, C. FRANCHINI, M.R. SPASIANO, M.A. SANDULLI e I. DEL GIUDICE.

all'applicazione dell'art. 2043 c.c., pur in mancanza di qualsiasi fondamento normativo legittimante.

Viene comunque da chiedersi: quale sarebbe stato l'orientamento del Consiglio di Stato se la sanzione sottoposta al suo esame non avesse ancora esaurito i propri effetti e, pertanto, la tutela ripristinatoria avesse ancora avuto una sua efficacia? Si sarebbe potuto, pur in questo caso, affermare l'auto-sufficienza della giustizia sportiva anche in ipotesi di lesione di diritti o interessi legittimi?

Ai quesiti non vi è risposta nella sentenza richiamata, anzi nella stessa non si manca di cogliere una sorta di incertezza del giudice per la compiuta operazione ermeneutica, unica in grado di consentirgli la conclusione del giudizio senza ricorso alla Corte costituzionale.

Più ampie e complesse risultano le argomentazioni prospettate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana nella sentenza n. 1048/2007⁴, alla quale fanno riferimento sia la decisione della Consulta in commento, sia la già richiamata sentenza del Consiglio di Stato.

Il giudice amministrativo di appello siciliano non si pronuncia in termini di risarcibilità del danno, ma si mostra decisamente convinto che l'intento del legislatore, con il d.l. n. 220/2003, sia quello di riservare appunto alla giustizia sportiva qualsiasi controversia in materia di sanzione disciplinare, nonostante i riflessi patrimoniali anche di notevoli dimensioni riconnettibili alla stessa. Così scrive il Consiglio di giustizia: «[...] risulta legittima la scelta del legislatore ordinario di stabilire che quando un imprenditore decida di operare nel settore dello sport, resti interamente e esclusivamente assoggettato alla disciplina interna dell'ordinamento sportivo cui la legge ha voluto riconoscere la più ampia autonomia, ma limitatamente ai due soli profili di cui alle [...] lett. a) e b) cit. art. 2, comma 1, d.l. n. 220/2003». «E' infatti insostenibile – prosegue – la tesi che il cit. d.l. n. 220/2003 trovi applicazione solo per le questioni bagatellari, o per gli sport economicamente minori, ovvero infine per i soli campionati giovanili o dilettantistici; esso viceversa, concerne indiscutibilmente – come risulta dal suo stesso tenore – in primo luogo gli sport professionistici, e tra essi senz'altro e soprattutto il giuoco del calcio».

Resta allora da chiedersi perché mai e quale reale significato possa rivestire l'art. 1 d.l. n. 220/2003 cit., intitolato *Principi generali*, che, nel riconoscere e favorire l'autonomia dell'ordinamento sportivo, fa espressamente «salvi i casi di effettiva rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo», tanto più se il giudice siciliano non prende in considerazione neanche la tutela risarcitoria.

Orbene è anche su tali incerte premesse che poggia il fondamento della sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011. Da un lato, una decisione del Consiglio di Stato limitata all'ipotesi di tutela risarcitoria, dall'altro una decisione del Consiglio di giustizia che non mostra di prendere in alcuna considerazione la circostanza normativa appena richiamata, cioè che proprio la norma dei principi del d.l. n. 220/2003 pare sottrarre alla riserva della giustizia

⁴ Cons. reg. sic., 8 novembre 2007, n. 1048, disponibile su www.giustamm.it.

sportiva i casi di lesione di situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento generale dello Stato⁵.

Ci si chiede: se non è dato giustificare alcuna deroga all'art. 2043 c.c. in mancanza di un'apposita disposizione legislativa, come sarà mai possibile legittimare la rinuncia alla tutela giudiziaria di situazioni giuridiche soggettive, costituzionalmente garantite, a fronte di un testo legislativo quanto meno poco chiaro e persino in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia? (su questo punto, *infra*).

2. Il fondamento della sentenza in commento: la tutela meramente risarcitoria non viola l'art. 24 Cost.

La sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011 si fonda altresì sull'affermazione che la mera tutela risarcitoria di per sé non violerebbe l'art. 24 Cost., perché il giudizio di annullamento difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, intervenendo comunque solo a seguito dell'esperimento di tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e esso inoltre costituirebbe comunque una forma di intromissione non armonica rispetto all'intento di tutelare l'autonomia dell'ordinamento sportivo.

Entrambi gli assunti proposti dalla Consulta non paiono condivisibili.

In punta di fatto, è fin troppo semplice rilevare come talora le sanzioni disciplinari possano avere una durata nel tempo ben superiore all'esperimento dei gradi di giustizia sportiva e del successivo ricorso al giudice amministrativo, tanto più che – non a caso – quest'ultimo giudizio, proprio in considerazione delle esigenze di celerità che lo connota, si svolge secondo un rito abbreviato, rapido nell'addivenire alla emanazione della sentenza.

Vi è allora da chiedersi: che esigenza ci sarebbe stata di un rito accelerato del giudizio amministrativo in materia sportiva se proprio le ipotesi di irrogazione di sanzioni disciplinari sono quelle che per lo più necessitano di tempi giudiziari rapidi? Le questioni di mero risarcimento del danno – in assenza di dimostrate condizioni di necessità – non paiono connotarsi per l'esigenza di tempi decisionali abbreviati.

A ogni buon conto, la possibilità assolutamente non remota di una sanzione disciplinare che si protragga nel tempo, più a lungo della durata dei giudizi degli organi sportivi (proprio come nel caso che ha dato luogo alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lazio) dimostra chiaramente come l'assunto della Consulta risulti poco convincente anche sul piano teorico.

Da quanto rilevato, consegue un'ulteriore circostanza: se l'organo di ultimo grado della giustizia sportiva conferma la sanzione disciplinare e questa viene a sua volta impugnata innanzi al giudice amministrativo sebbene a soli fini risarcitori, potrà accadere che tale giudice conoscerà dell'atto disciplinare sebbene in via incidentale e indiretta e non potrà non sindacarne la legittimità ai

⁵ M.R. SPASIANO, *La giustizia sportiva innanzi al giudice amministrativo: problemi aperti, in La rilevanza giuridica della sanzione sportiva nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo: luci ed ombre*, in R. LOMBARDI, S. RIZZELLO, F.G. SCOCA e M.R. SPASIANO (a cura di), op. cit., p. 103 ss.

fini proprio del riconoscimento del richiesto ristoro. Laddove lo ritenga contrario all'ordinamento, potrà procedere all'accertamento del danno e alla condanna al suo risarcimento, ma non potrà impedire gli effetti della sanzione ancorché gli stessi continuino a aver luogo.

In altri termini, potrebbe darsi il caso che una sanzione *contra jus*, quindi ingiustamente irrogata al punto da essere fonte di riconoscimento di risarcimento di danni, continui a produrre i suoi effetti deleteri nonostante la pronuncia di un giudice statale, magari (come pur possibile) ulteriormente aggravando proprio l'entità dei danni prodotti sino a rendere gli stessi neanche più ristorabili: e ciò – si badi bene – anche nelle ipotesi di violazioni di posizioni giuridiche soggettive alle quali l'ordinamento presta tutela ai sensi dell'art. 24 Cost.

Peraltro siffatto paradosso dovrebbe rinvenire la propria giustificazione, alla luce della decisione della Consulta, in virtù delle esigenze di tutela dell'autonomia del c.d. ordinamento sportivo che pure – si ribadisce – l'art. 1 d.l. n. 230/2003, disposizione di principio dell'intero sistema di giustizia sportiva, subordina all'assenza di lesioni di situazioni giuridiche rilevanti nell'ordinamento generale dello Stato.

Anche sotto questo profilo, la sentenza n. 49/2011 non convince.

3. Il richiamo della sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2002.

La sentenza in commento richiama altresì la precedente decisione della Corte costituzionale n. 254/2002⁶ al fine di conferire ulteriore fondamento all'ipotesi di deroga al diritto comune della responsabilità civile, onde perseguire un ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze proprie di differenti portatori di interesse.

Il richiamo non appare invero appropriato considerato che in quella circostanza la Consulta si pronunziava in ordine alla illegittimità costituzionale di una disposizione che sottraeva a qualsiasi responsabilità il soggetto erogatore del servizio postale pur a fronte di un grave disservizio quale il mancato recapito di un telegramma. Nella sentenza n. 254, la Corte affermava che «l'esclusione di qualsiasi responsabilità per il mancato recapito del telegramma, rendendo immune da qualsivoglia conseguenza pregiudizievole il soggetto tenuto al recapito, degrada il rapporto privatistico tra Poste e utenti del servizio telegrafico a un rapporto di mero fatto e rappresenta, quindi, nell'attuale fase di evoluzione dell'ordinamento, un anacronistico privilegio, privo di connessione con obiettive caratteristiche di servizio e perciò lesivo, al tempo stesso, del canone di ragionevolezza e del principio di eguaglianza garantiti dall'art. 3 della Costituzione».

Orbene, le argomentazioni richiamate poco si attagliano alla vicenda delle sanzioni disciplinari sportive in ordine alle quali non si pone affatto un problema di mancato rinvenimento di una qualche forma di responsabilità (regime totalmente assente nella norma cassata con la sentenza n. 254), quanto invero di individuazione dei limiti di ampiezza del sindacato del giudice amministrativo rispetto agli organi di giustizia sportiva. Se è vero che il

⁶ Corte Cost., 20 giugno 2002, n. 254, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

legislatore può individuare regimi particolari di responsabilità a fini di bilanciamento di contrapposti interessi, non può tuttavia impedire l'esercizio del diritto di difesa di situazioni giuridicamente rilevanti innanzi al giudice precostituito.

4. *Il richiamo della tutela esclusivamente risarcitoria ex art. 2058 c.c.*

Rileva altresì la Corte costituzionale che «le ipotesi di tutela esclusivamente risarcitoria per equivalente non sono certo ignote all'ordinamento. Infatti [...] è proprio una disposizione del codice civile, vale a dire l'art. 2058 [...] a prevedere il possibile risarcimento in forma specifica come un'eventualità [...] peraltro sempre sottoposta al potere discrezionale del giudice».

Il richiamo al disposto dell'art. 2058 c.c. non pare probante in quanto tale disposizione, intitolata *risarcimento in forma specifica*, rimette al giudice la valutazione di disporre il risarcimento per equivalente laddove, appunto, risulti eccessivamente onerosa la reintegrazione in forma specifica.

Non è dato comprendere come da quel richiamo, che attribuisce unicamente al giudice la facoltà di optare tra differenti forme risarcitorie laddove l'una risulti particolarmente onerosa, la Corte possa far derivare la conseguenza secondo cui nell'ipotesi del d.l. n. 220/2003, il legislatore avrebbe del pari operato un non irragionevole bilanciamento fra interessi contrapposti che lo avrebbe indotto a escludere *tout court* la possibilità dell'intervento giurisdizionale maggiormente incidente sull'autonomia dell'ordinamento sportivo.

5. *L'orientamento della Corte di giustizia europea: rinvio.*

Come noto, su posizioni assolutamente differenti si pone la giurisprudenza della Corte di giustizia europea⁷, che ha in molteplici occasioni avuto modo di affermare la sottoposizione agli organi di giustizia previsti dal Trattato, di qualsiasi vicenda sportiva legata a ambienti professionistici che abbia riflessi su posizioni giuridiche soggettive in materia di concorrenza e di libera prestazione di servizi, tra le quali si annoverano anche le sanzioni disciplinari di squalifica inflitte a atleti professionisti: in tale caso, ricade sull'interessato l'onere di dimostrare la sproporzione tra il comportamento tenuto, la sanzione inflitta e il danno prodotto dalla stessa.

Nelle fattispecie nelle quali la Corte è intervenuta essa ha sempre ribadito che il fenomeno sportivo professionistico è organizzato e gestito da federazioni la cui natura può essere assimilata a quella di imprese potenziali detentrici di posizioni dominanti. Da qui l'assoggettamento alla sua giurisdizione delle vicende sanzionatorie sottoposte al suo sindacato.

⁷ Sul punto, si rinvia a I. DEL GIUDICE, *La Corte di giustizia delle Comunità europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive*, disponibile su www.giustamm.it.

6. *Le vie d'uscita: 6.a La (auspicabile) riforma legislativa; 6.b L'altra lettura costituzionalmente orientata possibile; 6.c Il tentativo di riconduzione a sistema della sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale.*

Giunti a questo punto, tre appaiono le vie percorribili.

6.a. La prima, auspicabile, è quella di una riforma legislativa che disciplini in modo differenziato le attività sportive a carattere professionistico, in quanto tali rilevanti per l'ordinamento generale dello Stato, da quelle a carattere dilettantistico, aventi invece mera rilevanza interna. Come si è rilevato in altra occasione, non si può disciplinare allo stesso modo l'attività bocciolina (con tutto il rispetto per i cultori di quello sport) e il calcio professionistico, che si inserisce ormai tra le principali industrie del Paese.

6.b. La seconda via è quella di un'interpretazione costituzionalmente orientata, ma che non si lasci troppo prendere la mano dalle esigenze di tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo se non – come pare disporre il d.l. n. 220/2003 – allorquando si verta in assenza di situazioni soggettive rilevanti nell'ordinamento generale dello Stato.

In siffatta prospettiva, laddove l'art. 2 d.l. n. 220 cit. dispone «In applicazione dei principi di cui all'art. 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni [...]», la norma non può che essere intesa nel senso «Entro i limiti consentiti dai principi di cui all'art. 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina [...]». Peraltro l'art. 1, comma 2, d.l. n. 220 cit., per il rango che riveste quale norma di principio della giustizia sportiva, per la sua collocazione – di certo non casuale – proprio in apertura della disciplina normativa, nonché per il suo stesso tenore letterale, riconosce spazi adeguati al giudice statale, regola destinata a recedere solo nelle ipotesi in cui sia possibile dimostrare la portata squisitamente sportiva di una vicenda.

Peraltro, l'attribuzione alla giurisdizione funzionale esclusiva del TAR Lazio non è circostanza priva di rilievo né di portata, considerato che proprio in materia di impugnazione di sanzioni disciplinari si erano prodotte sentenze fin troppo dissonanti tra i giudici di primo grado, condizione che aveva suggerito al legislatore di concentrare la competenza in un unico tribunale. Tale competenza funzionale, accentrata peraltro se è stata di nocimento per le realtà sportive meno rilevanti sul piano economico, induce a ritenere che abbia avuto luogo, anche in considerazione della esigenza di un giudice unico e preparato a affrontare le questioni sottoposte al suo vaglio.

6.c. Vi è poi una terza via che potrebbe imboccarsi almeno nel tentativo di far sì che la sentenza n. 49/2011 sia ricondotta a sistema.

Posto che giammai potrebbe ammettersi *tout court* la sopravvivenza nell'ordinamento generale di atti dei quali risulti accertata, seppure in via incidentale, l'illegittimità, potrebbe allora ritenersi che laddove l'impugnazione a fini risarcitori di una sanzione disciplinare sportiva conduca il giudice statale a accertarne l'illegittimità, la sentenza di quest'ultimo costituisca la condizione per la revisione del o dei giudizi degli organi sportivi. Tali nuovi giudizi dovrebbero tener conto debito degli accertamenti del giudice statale, potendosene discostare solo in presenza di una differente qualificazione

derivante dall'applicazione delle disposizioni dell'ordinamento sportivo: condizione, invero, prospettabile su un piano più che altro teorico, non potendosi di certo ammettere la legittimità di disposizioni di ordinamenti autonomi (quale quello sportivo) che siano in contrasto con disposizioni dell'ordinamento generale dello Stato. Tale operazione peraltro consentirebbe una costante verifica di compatibilità tra la normativa sportiva e l'ordinamento generale, dando vita a un virtuoso processo di monitoraggio e di eventuale adeguamento.

In questo modo, oltre a evitarsi ipotesi di permanenza in vita e di efficacia di atti che siano già stati sottoposti al vaglio di un giudice statale e siano stati ritenuti contrari all'ordinamento generale dello Stato, verrebbe in ogni caso fatta salva l'autonomia dell'ordinamento sportivo che appunto per esser tale, ossia per essere espressione di autonomia e non di indipendenza, non può che muoversi nell'ambito dei parametri di legittimazione e dei limiti posti dalla disciplina statale vigente.