Atti e Convegni

Scritti di diritto sportivo in onore di Giuseppe Liotta

a cura di

S. Mazzamuto, R. Pardolesi, L. Santoro

Volume II

PALERMO
UNIVERSITY
PRESS

Atti e Convegni

ISBN (a stampa): 978-88-5509-646-1
ISBN (online): 978-88-5509-647-8

Il presente lavoro è stato finanziato dall'Unione Europea – Next-GenerationEu – fondi MUR D.M. 737/2021 – progetto di ricerca "SASI Sport and Social Inclusion"

© Copyright 2024 New Digital Frontiers srl
Via Serradifalco, 78
90145 Palermo
www.newdigitalfrontiers.com

Indice

Il concetto di prestazione sportiva ed il suo distacco dal modello civilistico 595
M. Lanza

Riflessioni sul *Mobbing* nel diritto sportivo alla luce della tutela costituzionale dello sport 633
C. Mariani

L'autonomia dell'ordinamento sportivo: coordinata assiologica o chimera 657
G. Martini

Riconoscimento dello sport in Costituzione e ricadute nel diritto sportivo 687
T. Mauceri

Brevi considerazioni su giustizia sportiva e giustizia amministrativa nel prisma del pluralismo romaniano 707
M. Mazzamuto

Mobbing e rapporto di lavoro sportivo 719
S. Mazzamuto

La capacità, l'atleta minorenne e il suo ingresso nell'ordinamento sportivo 737
A. Mendola – V. Zambrano

L'incidenza della Riforma dello Sport nella tutela dei minori sportivi: risvolti applicativi 775
M. V. Morgana

Filosofia, estetica e comunità umana. La pratica del Judo tra Oriente e Occidente 793
S. Muscolino

La gestione della sicurezza nell'attività sportiva 811
L. Musumarra

Governance dello sport alle corde: come conciliare solidarietà, merito e concorrenza? 839
C. Osti – A. Palmieri – R. Pardolesi

L'accertamento penale del *doping* autogeno tra ambiguità della fattispecie e interazioni con l'inchiesta sportiva 877
L. Parlato

Eventi sportivi e *ambush marketing* 893
S. Pellacani

La tutela della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia 909
G. Pitruzzella

Il Collegio di Garanzia dello Sport e la sua funzione arbitrale: tra nomofilachia, valore del precedente e creazione di una giurisprudenza arbitrale 923
C. Rasia

Sport e identità di genere: verso la pluralità di statuti normativi 935
F. Rende

I limiti alla responsabilità penale dei partecipanti all'attività sportiva 959
B. Romano

Sport, mercato e istanze sociali nei contingenti rapporti di forza 971
L. Santoro

Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su Corte costituzionale 10/2024 1015
M. Serio

Il Tribunale Arbitrale internazionale dello sport 1033
J. Tognon

Il principio di lealtà sportiva 1059
A. Torrisi

Fair Play e lealtà sportiva: i valori dello sport dall'etica al precetto giuridico per la tutela dell'integrità del movimento 1083
F.P. Traisci

Brevi note sull'arbitrato TAS dopo la sentenza della Corte di Giustizia nel caso Isu 1113
E. Zucconi Galli Fonseca

Il concetto di prestazione sportiva ed il suo distacco dal modello civilistico

Manfredi Lanza

Sommario: 1. Premessa: il nuovo art. 33 Cost. e le ragioni per cui può discutersi di "prestazione sportiva". - 2. Il concetto di "prestazione sportiva". - 3. Le caratteristiche della "prestazione sportiva" e le peculiarità rispetto ai requisiti imposti dal codice civile: lealtà sportiva, generale fruibilità e spiccato interesse dell'esecutore. - 4. Tratti esemplificativi del rilievo della prestazione sportiva in termini giuridici: l'emergenza epidemiologica e il tema degli "allenamenti".

Le considerazioni che seguono sono frutto di riflessioni maturate soprattutto nel corso del mio periodo di studi dottorale, durante il quale ho avuto il privilegio di essere guidato anche dal Prof. Giuseppe Liotta, indubbio Maestro del Diritto Sportivo - oltre che mio - ed in onore del quale questi scritti vengono oggi formulati.

1. L'introduzione dello sport in Costituzione, per mezzo dell'inserimento di un nuovo comma all'art. 33 della Carta, è certamente da salutarsi con ampio favore in considerazione, quantomeno, della sua rilevanza storica e sociale.

Peraltro, come messo in luce da autorevole dottrina, la novella effettivamente - se attentamente considerata - non pare ricomprendere in sé esclusivamente la c.d. attività motoria correlata al benessere psicofico, ma piuttosto "*implica la veicolazione dei valori connessi all'attività sportiva nel suo complesso sistema ordinamentale*", tracciando dunque la

via per un immediato ingresso nella Costituzione dei valori del CIO, primo fra tutti il principio di lealtà sportiva.[1]

Tuttavia, a nostro avviso non può ignorarsi che la formulazione riformatrice, ad una prima rapida lettura, appare altresì foriera di alcune perplessità.

Ed invero, l'espresso - ed esclusivo - riferimento alla rilevanza sociale dell'attività sportiva rischia, forse, di oscurare il preliminare spessore che la prestazione sportiva in quanto tale meriterebbe di rivestire, e di cui l'attività rappresenta piuttosto un semplice *post factum*. Si rischierebbe, così, di porre in secondo piano la stessa lealtà sportiva, a nostro avviso assolutamente da identificarsi - proprio in quanto principio supremo dell'ordinamento sportivo - quale carattere primario della predetta prestazione, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo.

Per meglio chiarire le ragioni di tale critica appare perciò, dapprima, opportuno soffermarsi sulle particolarità che qualificano la

[1] Così G. Liotta, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in *Diritto dello Sport, Fondazione Bologna University Press*, Vol. 04 n. 02, 2023. L'A. cristallinamente chiarisce che se si accolgono le considerazioni svolte durante tutto il corso del presente lavoro, si potrebbe essere indotti a ritenere che il legislatore costituzionale si sia limitato a regolamentare formalmente ciò che in via di fatto già esisteva (…) Sennonché va subito segnalato, a scanso di possibili equivoci, che l'espressione "in tutte le sue forme", contenuta nella norma in questione, sottolinea che siamo al cospetto di una disciplina ad ampio spettro che ricomprende non soltanto la c.d attività motoria correlata al benessere psicofisico, e quindi al risalente principio di Giovenale *mens sana in corpore sano*, ma soprattutto implica la veicolazione in seno alla Carta costituzionale dei valori connessi all'attività sportiva nel suo complesso sistema ordinamentale. In altri termini, e sotto questo profilo, l'espressa legittimazione costituzionale dello sport non può essere intesa che nei termini e con i valori contenuti nella *Charte Olimpique* emanata dal Comitato Internazionale Olimpico (riconosciuto ente esponenziale dell'intero Movimento olimpico internazionale), peraltro all'interno di una normativa statale che impone all'ordinamento sportivo istituzionalizzato - quindi all'articolato sistema che si richiama in misura preminente al CONI, quale "ente pubblico, riconosciuto dal Comitato Olimpico Internazionale che, in conformità alla Carta olimpica, svolge il ruolo di Comitato olimpico sul territorio nazionale" - di conformarsi "ai principi dell'ordinamento sportivo internazionale, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi emanati dal Comitato olimpico internazionale, di seguito denominato CIO". Entrano pertanto nella Costituzione e in maniera formale i valori del CIO tra i quali spicca e primeggia il principio di lealtà sportiva. In altre parole, il legislatore inserendo l'attività sportiva nel sistema costituzionale vi ha implicitamente inserito anche il testé menzionato principio".

predetta prestazione resa dall'atleta, ulteriori - e, forse, incompatibili - con le caratteristiche generali del comportamento civilisticamente dovuto.

Preliminarmente, invero, è opportuno prendere le mosse da un dato che può certamente darsi per acquisito: la possibilità di riflettere sugli aspetti predetti è logica conseguenza della, ormai, certa classificazione del settore sportivo come ordinamento giuridico autonomo, dotato quindi di proprie regole e discipline. Non a caso, la stessa Corte Costituzionale, in passato, lo ha definito come «uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale».[2]

Di conseguenza, come limpidamente messo in luce da autorevole dottrina, il tema del "diritto sportivo", e dunque di quell'aspetto dell'ordinamento sportivo che interessa ai fini della presente disamina, ha ad oggi assunto «un indiscutibile mordente e una nuova vitalità». Ciò, anche, in forza di quell'intreccio di valori sociali, culturali e, altresì, economici, che - come si avrà modo di evidenziare nella disamina specifica sul concetto prestazione sportiva - costituiscono lo scheletro dell'attività sportiva complessivamente intesa.[3]

Come è noto, difatti, la possibilità di definire il settore sportivo come ordinamento giuridico autonomo prende le mosse, nel solco della tradizionale teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, dalla sussistenza, in esso, dei tre elementi definiti come costitutivi, quali appunto la plurisoggettività, la normazione e l'organizzazione.

Non ci sembrano necessari, in questa sede, approfondimenti ulteriori su tali aspetti, limitandoci a ravvisare la sicura ricorrenza, nel sistema sportivo, di tutti e tre i requisiti di cui sopra, a conferma della sussistenza, oggi, di un ordinamento giuridico propriamente sportivo ed al quale, quindi è - anche espressamente - riconosciuta la propria autonomia. A dimostrazione di ciò si pongono i numerosi rinvii ad esso espressamente operati sia dalla giurisprudenza, sia dal legi-

---

[2] Così Corte cost., n. 49/2011.

[3] Così G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, cit*., 12-14, «esso evoca, anzitutto, la necessità di tener conto della vigenza e della concreta operatività di un ordinamento, come per l'appunto quello dello sport virgola che si caratterizza per la sua spiccata sovranazionalità e specificità … viene alla ribalta una disciplina della materia perfettamente idonea a regolare le più disparate vicende sportive, che si svolgono sia in ambito europeo che internazionale».

slatore, costituzionale ed ordinario, in ultimo proprio nella normativa apposta dai diversi decreti che hanno costituito l'impianto della recentissima, ed ampiamente contestata, "Riforma dello Sport", di cui ai d.lgs. 36, 37, 38, 39 e 40 del 2021 e successivi correttivi.[4]

Tuttavia, - pur senza pretesa di esaustività che non si renderebbe d'altronde opportuna in tal sede - riteniamo confacente evidenziare che l'autonomia di tale sistema, seppur letteralmente riconosciuta dal legislatore statale e necessaria proprio ai fini della sua stessa essenza, è da sempre oggetto di *querelle*, derivanti tanto da tentativi di intrusione ad opera di alcune componenti del sistema statale, come emerge limpidamente considerando alcuni passaggi della predetta riforma, quanto dalla necessità, evidente, di coordinamento con l'autonomia, già sussistente, dell'ordinamento giuridico statale.

In assenza di una normativa di rango sovraordinato idonea a regolare i rapporti tra i due ordinamenti giuridici, statale e sportivo, è merito della stessa dottrina precedentemente citata l'aver messo in luce come, nei casi in cui un medesimo aspetto del settore sportivo sia intaccato ad opera dei legislatori di entrambi i sistemi, l'eventuale contrapposizione di regole creatasi vada risolta sulla base dei «contingenti rapporti di forza» tra i medesimi. Così, potrà accadere che sia il sistema sportivo a dover arretrare o che, al contrario, sia invece l'ordinamento statale a rivedere le proprie regolamentazioni per renderle compatibili con le disposizioni sportive, come d'altronde già accaduto, in concreto, in diverse occasioni.[5]

---

[4] Per una disamina delle novità introdotte dalla Riforma dello Sport, nonché dalle consequenziali criticità, si rinvia a L. Santoro- G. Liotta, *Commento alla Riforma dello Sport*. Per i rinvii al concetto di "ordinamento sportivo", ulteriori rispetto ai recenti decreti di riforma, basti pensare a quanto previsto: dall'art. 117 Cost «sono materie di legislazione concorrente quelle relative a … ordinamento sportivo; dalla l. 280/2003, art. 1 «La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al comitato olimpico internazionale».

[5] Per il concetto dei «contingenti rapporti di forza tra l'ordinamento giuridico statale e l'ordinamento giuridico sportivo» si rinvia, ancora, a G. Liotta- L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, cit.*, 13-14, « si pensi, ad esempio, al caso che ha interessato lo stato greco il quale, dopo aver emanato una legge che non riconosceva l'indipendenza decisionale della Federazione calcistica nazionale, è stato sostanzialmente costretto dalla fifa a modificarla radicalmente, giacché quest'ultima aveva emanato un vero e proprio *diktat death line* minacciando di escludere la nazionale greca dagli imminenti

Con riguardo alla prima ipotesi, basti pensare a quanto accaduto in seguito alla notissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea relativa al caso "Bosman"[6], giudicata tra i provvedimenti maggiormente lesivi, nel tempo, della stessa autonomia dell'ordinamento sportivo, sovente messa in discussione dall'intreccio, in tale

campionati europei…una vicenda similare a interessato la Federcalcio albanese nel Marzo 2008, allorché la fifa espulse da tutte le competizioni internazionali sia la nazionale di calcio sia le singole squadre virgola in risposta all'ingerenza del governo che pretendeva di esercitare un controllo sui bilanci della predetta Federazione punto nella specie, la fifa ha revocato il provvedimento di espulsione soltanto a seguito della decisione del governo albanese, peraltro assunta in tempi molto brevi, di avviare un tavolo di trattativa con la stessa Federazione. Sempre nel 2008, la fifa ha adottato un provvedimento di sospensione nei confronti della Federazione calcistica del Ciad, in polemica con il locale ministero dello sport che è, violando il principio di indipendenza delle associazioni affiliate alla fifa, sancito dall'articolo 17 del suo statuto, aveva sciolto il comitato esecutivo della menzionata Federazione sportiva e lo aveva sostituito con un altro organo appunto il ministero, per ottenere la revoca della sospensione, ha dovuto emanare un decreto che annullava i precedenti provvedimenti e ripristinava sostanzialmente lo status quo ante punto solo così il Ciad è stato ammesso a partecipare alla qualificazione dei mondiali sudafricani del 2010. Episodi analoghi a quello testé descritto hanno interessato anche le federazioni calcistiche del Kenya nel 2004, nell'Iran del 2006 e del Kuwait nel2007 in ciascuno di questi casi la fifa adottato un provvedimento di sospensione dei campionati internazionali delle rispettive federazioni a causa delle accertate interferenze dei governi locali sulla amministrazione e sulle procedure elettorali interne di queste ultime punto sta di fatto che tutti e tre i governi dei pensionati stati virgola dopo poco tempo, per ottenere il sopracitato provvedimento di sospensione hanno dovuto cedere il della FIFA e ritornare sui loro passi Sulla linea fin qui evidenziata, ha menzionato, altresì, il provvedimento di sospensione che ha colpito la Federcalcio nigeriana indipendenza della decisione adottata dal governo di sanzionare la propria nazionale, a ritirarla per due anni dalle gare internazionali, per la debacle partita ai campionati mondiali di calcio svolti in Sudafrica nel 2010 punto anche in questo caso, all'ultimatum di 48 ore della FIFA è seguita la pronta risposta del governo nigeriano che ha revocato il provvedimento precedentemente assunto». Sul punto, v. altresì G. Liotta, *voce Sport (diritto dello), in Diritto civile, Dizionari del diritto* privato, promossi da N. Irti, a cura di S. Martuccelli, V. Pescatore, Milano, 2011, 1659.

[6] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, In dottrina, v. S. Bastianon, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*; G. Vidiri, *Il "Caso Bosman" e la circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea)*; S. Bastianon, *La sentenza Bosman vent'anni dopo. Aspetti giuridici economici della sentenza che ha cambiato il calcio professionistico europeo*, Torino, 2015.

settore, tra i valori propriamente sportivi e gli interessi, spesso contrari, dei pubblici poteri, tanto nazionali quanto sovranazionali.[7]

Ed in effetti ci sembra di poter sostenere che una delle più recenti ipotesi di incisione sull'autonomia dell'ordinamento sportivo si sia avuta, proprio, in seguito alle conseguenze derivanti dall'impatto, anche in tale settore, dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Basti pensare ad un passaggio in cui la giustizia amministrativa statale ha espressamente evidenziato che «nell'attuale, straordinaria, grave e tuttora irrisolta (da due anni) emergenza sanitaria risulta necessariamente prevalente … la tutela dell'interesse pubblico fondamentale alla salvaguardia della sicurezza sanitaria collettiva rispetto all'interesse privato, economico e sportivo»[8]. Esempio, forse, ancor più limpido si riscontra nella recentissima decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea relativa al caso Superlega. Per quest'ultima, però, bisognerà attenderne l'impatto pratico al fine di valutare, poi, l'effettiva valenza contenutistica.

In ogni caso, le considerazioni predette non ostano all'evidente assunto secondo cui esistono dei settori - o, in specie - degli istituti, connotati da una valenza prettamente sportiva, nei quali, quindi, la regolamentazione statale non potrebbe comunque intervenire.[9]

Tra questi, rileva senza dubbio il requisito della lealtà che rappresenta a nostro avviso un elemento costitutivo, oltre che dell'attività sportiva, anche della stessa – antecedente - prestazione dell'atleta, al contrario di quanto invece accade ordinariamente in ambito civilistico.

Si è, infatti, affermato che lo Stato non potrebbe, comunque, imporre il distacco tra l'attività sportiva ed il canone della lealtà, poiché quest'ultimo, appunto, rappresenterebbe il fulcro che anima lo stesso sport.[10]

---

[7] Sul tema, v. G. Liotta, *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale,* in *Rivista di Diritto Sportivo*, 243-244, il quale evidenzia in specie che la perdita di autonomia dell'ordinamento sportivo deriverebbe dalla «difficoltà di conciliare il continuo incontro-scontro tra valori promananti dai diversi ordinamenti giuridici (statali, sovranazionali, settoriali e addirittura «virtuali») ormai costretti, per così dire, a fare i conti l'uno con l'altro nel villaggio globale».

[8] Cfr. Decreto Tar Emilia Romagna, n. 00009/2022, del 8 /01/2022.

[9] V. G. Liotta, *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale,* in *Rivista di Diritto Sportivo*, 243 ss.

[10] Cfr., ancora, G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, *op. cit.*, 15.

Dunque, quanto finora detto ci consente in ultimo di individuare - al di là delle criticità predette specie con riguardo al coordinamento tra le discipline dei due ordinamenti in relazione a determinati specifici settori - un ordinamento giuridico sportivo vero e proprio, caratterizzato appunto da una propria normazione, tanto autonoma quanto eteronoma e da alcune regole basilari inscalfibili da parte del legislatore nazionale.

Qui, pertanto, le categorie proprie del sistema statale, e quindi anche del diritto privato, vengono in talune ipotesi riadattate, come d'altronde accade nell'ipotesi inversa, proprio per venire incontro a determinate specifiche esigenze.

Un limpido esempio di tale ultimo assunto è dato dal concetto di prestazione applicato con riguardo all'attività realizzata dall'atleta, quale soggetto protagonista di tale ordinamento.

A nostro avviso, infatti, risulterebbe eccessivamente estremistico ritenere che il diritto sportivo sarebbe talmente lontano dall'ordinaria disciplina generale, che le sue regole non potrebbero applicarsi a quest'ultimo e, al contempo, che la normativa ordinaria non possa ad esso adattarsi analogicamente. D'altronde, come si è avuto modo di anticipare, l'ossatura normativa dell'ordinamento sportivo è costituita da regole provenienti da soggetti ad esso interno nonché da disposizioni rese dal legislatore statale.[11]

Le categorie del diritto civile, per contro, si adattano perfettamente al settore sportivo, fungendo tanto da base normativa - come si evince chiaramente dal loro utilizzo nelle decisioni rese dagli organi di giustizia sportiva - quanto da calco sulle quali poi costruire le sue specificità normative[12].

---

[11] V. su tale aspetto, R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Milano, 2003, 60, «il diritto sportivo verrebbe, invero, a distaccarsi con nettezza dalle norme comuni dell'ordinamento generale, tanto che le regole sue proprie, le quali appuntano la loro significanza sull'intima fisionomica essenza dello sport, non si potrebbero immaginare mutuate tramite un procedimento di interpretazione analogica dal diritto comune né, per contro, si potrebbero ricondurre con uno sforzo di ispirazione unitaria, nell'ambito di quel medesimo diritto, facendo in qualche modo sovrapporre al diritto ordinario la materia sportiva con tutte le sue particolarità».

[12] Si pensi, per esemplificare, al concetto di *factum principis*, istituto disciplinato dalla regolamentazione statale e ripreso, negli stessi termini, dall'art. 55 delle NOIF FIGC, di cui peraltro si discorrerà con maggiore enfasi nel paragrafo dedicato alla prestazione sportiva nell'emergenza epidemiologica.

Ciò non toglie, però, che anche la disciplina propriamente sportiva, o quella specificamente ad essa dedicata, possa apparire utile per risolvere anche problematiche che riguardano l'ordinamento giuridico statale. Invero, quanto detto potrebbe sintetizzarsi nell'idea di duttilità del sistema giuridico sportivo e dello sport, ove alla autoregolamentazione a monte si aggiunge, nel tempo, il recepimento di normative e discipline eteronome, sì da metterne in risalto la peculiare capacità di evolversi e quindi, l'ampia rilevanza in termini strettamente sociali.[13]

Ciò comporta, dunque, che la disamina, generale, del concetto di attività sportiva, nei termini specifici di un suo rilievo giuridico, nonché quella concernente la stessa prestazione resa dall'atleta, dovranno prendere le mosse, proprio, da tale logica premessa.

L'esistenza di un ordinamento giuridico sportivo consente quindi, già, di comprendere la ragioni per le quali appare opportuno dedicare un ampio approfondimento anche alla disamina delle nozioni: da un lato, di sport e quindi di attività sportiva; dall'altro, consequenzialmente, di prestazione sportiva, così da comprendere le ragioni per le quali questa - quanto meno a nostro avviso - debba tenersi distinta, in parte, dall'ordinaria prestazione "di diritto privato".

Necessaria premessa è costituita dalla considerazione secondo cui il termine sport ha due accezioni, facendo riferimento sia al fenomeno sportivo genericamente considerato e quindi alla totalità dei suoi aspetti - quali appunto organizzazione e soggetti - sia allo sport in senso stretto, ossia all'attività sportiva *ex se* considerato.

È proprio in ragione di questa molteplicità di profili che lo caratterizzano che il sistema sportivo viene regolamentato attraverso il ricorso a vari settori del diritto "generale".[14]

Ebbene, in dottrina, dal punto di vista giuridico, non risulta esservi una unanime posizione concernente il significato da attribuire, concretamente, al concetto di sport, in tale accezione, e dunque di attività sportiva.

Ciò che appare evidente è che l'attività sportiva, senza dubbio, rappresenta, logicamente, oltre all'essenza dello stesso fenomeno

---

[13] V. R. Prelati, *La prestazione sportiva*, *op. cit.*, 29.

[14] Cfr. L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 11.

sportivo[15], il fulcro e l'oggetto di quanto dovuto, o comunque posto in essere, dall'atleta, e quindi della prestazione stessa.

Non volendosi ripercorrerei i differenti orientamenti tracciati sul tema[16], ci limitiamo a sottolineare - aderendo pienamente con quanto evidenziato da autorevolissimi Autori - che non possa concordarsi con l'idea di ricondurre al concetto di sport soltanto le attività regolamentate dal CONI, come se il riconoscimento ai fini sportivi potesse acquisire un rilievo per la stessa qualificazione di quella disciplina come sportiva, escludendosi in tal modo da tale ambito tutte quelle non dotate di regolamentazione ad opera di una Federazione inserita nel sistema del CONI. E difatti, al contrario, si è affermato, *in primis*, che l'atto di riconoscimento del Coni acquisisce valore costitutivo solo nei confronti dell'associazione rappresentante una specifica disciplina sportiva, attribuendole la natura giuridica di Federazione sportiva nazionale o di Disciplina sportiva associata, con tutti ciò che ne consegue in termini di sottoposizione della stessa alla specifica regolamentazione statutaria. Nei confronti della concreta attività sportiva, invece, il provvedimento del CONI avrà dunque un effetto meramente dichiarativo. [17]

---

[15] *Ivi*, p. 12, «attività, la quale costituisce il nucleo del fenomeno. È dalla natura di questa che dipendono il significato e l'assetto del fenomeno nel suo insieme … L'interrelazione tra attività e fenomeno fa sì che non si possa prescindere dall'analisi di entrambi nello svolgimento della ricerca in materia … l'attività è il cuore e la stessa ragion d'essere del fenomeno.

[16] Gli studi perpetrati in campo filosofico e sociologico hanno infatti, già da tempo, evidenziato alcuni elementi fondamentali per la stessa qualificabilità di un'attività umana come sportiva, quali gli altissimi valori che ne accompagnano il corretto svolgimento e che consentono di definirla come «forma di cultura», declinata attraverso i caratteri propri del gioco o dell'esercizio attuati con il movimento fisico: sul punto, v. la dottrina filosofica e sociologica richiamata da G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, 2; Al contrario, la dottrina giuridica, in parte si è orientata su una ricerca di una nozione *case by case* che mal si concilia con il sistema dello sport c.d. istituzionalizzato, volendosi con tale espressione riferirsi alle discipline regolamentate in seno all'ordinamento del CONI per il quale certamente non si pongono criticità con riguardo all'inserimento di quell'attività nella *species* sportiva;

[17] Ancora, cfr. G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit*., 4 ss., secondo i quali la riconduzione nel concetto di attività sportiva delle sole attività regolamentate in seno al CONI «pecca di formalismo giuridico, assumendo a criterio di qualificazione delle attività come sportive non già elementi intrinseci alle stesse, bensì il dato estrinseco rappresento dall'atto formale di riconoscimento da parte del CONI».

La ricerca del contenuto sostanziale dell'attività sportiva dovrà, quindi, avvenire a monte, muovendo dalla distinzione tra il gioco e lo sport sulla base della serietà dei fini che contraddistingue, sempre, il secondo, in aggiunta al carattere strettamente oggettivo, della competizione quale antagonismo di forze contrapposte nell'ambito di un comportamento fondato su regole unitarie e condivise e, appunto, sul rispetto del generale principio di lealtà.[18]

Il requisito della competizione, dunque, assume un ruolo fondamentale per la stessa essenza dell'attività sportiva, oltre - come si vedrà - ad essere un primario elemento che contraddistingue già la prestazione resa dall'atleta, ed è infatti da alcuni definita come «*la forme spécifique du sport interhumain dans le sport*»[19].

Esso, pertanto, deve ricorrere - seppur appunto in misura variabile - in qualsivoglia tipo di attività che si voglia definire, appunto, sportiva.[20]

Per quel che a noi interessa, pertanto, tale ultima nozione ci consente, nuovamente, di mettere in luce la centralità assunta dal principio di lealtà, che diviene cardine fondamentale proprio dell'ulteriore fondamentale elemento della competizione ed, ancor prima, della prestazione sportiva.

2. Come è stato già da altri messo in luce, «l'esperienza sportiva è fondamentalmente consacrata al compimento di prestazioni».[21]

Dunque, non l'attività ma l'esperienza sportiva. La prima, come detto in apertura, è piuttosto inquadrabile come un *post factum* della prestazione, in cui trova anzi genesi.

---

[18] Così G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, p. 7, «la serietà di fini si manifesta, in particolare, nell'eccezionale qualità dell'impegno, di ordine preminentemente fisico, ma anche intellettuale, volitivo e morale, correlato alla particolare natura dell'agonismo sportivo, che si realizza nel bisogno individuale e collettivo di un superamento continuo dei propri *record* … in questo senso, dunque, l'attività sportiva viene necessariamente connessa alla nozione di sport».

[19] L'espressione appartiene a M. Bouet, *Signification du sport,* Parigi, 1968 p. 45.

[20] V. L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 44.

[21] Cfr. L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 38, «In questo senso, l'atleta è colui che si mette costantemente alla prova. Attraverso l'ostacolo egli interroga il valore delle proprie qualità fisiche e morali, del coraggio e dell'intelligenza che lo devono animare. Questi mira ad attuare la *performance* in quanto la riuscita della prova si trasforma in successo e dimostrazione di valore.

Ebbene, considerato quanto sinora detto, iniziano già a palesarsi quei caratteri definibili come costitutivi della prestazione sportiva.

Il punto di partenza della disamina deve, infatti, prendere le mosse dall'assunto secondo cui la prestazione sportiva presenta - come anticipato - dei caratteri indefettibili che ne consentono un autonomo inquadramento oggettivo, e che vanno quindi sapientemente ricercati.[22]

A nostro avviso, la prestazione sportiva rappresenta un istituto complesso, costituito da due differenti profili costitutivi: uno prettamente "fisico" ed un secondo, invece, sostanzialmente "giuridico".

Da un lato, difatti, esso è costituito proprio dalla condotta compiuta - concretamente - dall'atleta, volta al raggiungimento, in termini evidentemente competitivi, del miglior risultato possibile nel rispetto di regole tecniche uniformi.

Caratteri costitutivi di tale aspetto sono, quindi, la *performance* e il correlato carattere competitivo.

In tale prospettiva, la prestazione si identifica nel massimo sforzo - ossia nella *performance*, - finalizzata al superamento dei propri limiti e del "record" o del risultato dell'avversario, in un'ottica di "competizione", quale «*forme spécifique du sport interhumain dans le sport*» e primario elemento identificativo della "prestazione sportiva".

In questo senso, ci sembra peraltro di poter aderire con chi ha già evidenziato che, in questi termini, a poco rileva valutare se la prestazione sia inserita all'interno di uno sport caratterizzato da una concreta struttura antagonistica - e quindi di gara - in quanto in ogni caso l'atleta punterà pur sempre al superamento dei propri limiti, appunto fisici e/o psichici, al di là poi dell'eventuale contestuale presenza di uno o più avversari che compiano la medesima attività.[23]

---

[22] Cfr. R. Prelati, *La prestazione sportiva, op. cit.,* 123-124, «è intuibile come qualsiasi espressione dell'attività umana possa costituire in astratto il contenuto di una prestazione, ma è indubbio quanto in quella sportiva si affaccino dei caratteri indefettibili che portano ad un riconoscimento oggettivo del fenomeno, presentandosi, per un verso, come altrettanti presupposti qualificanti del comportamento del soggetto che quella prestazione esegue, e divenendo, per un altro, elementi portanti di un "fatto" nel quale la sottoponibilità alla valutazione è momento essenziale della sua configurazione e del pari giustificazione costante della sua attuazione», e dottrina ivi citata.

[23] Di quest'idea R. Prelati, *op. cit.,* 121, « la prestazione alla luce di tale inquadratura, non è solo una mera esecuzione di attività, ma anche l'occasione per esprimere una misura di valori, che eloquentemente si esplica nell'incessante aspirazione ad un

D'altronde, seppur in una accezione ordinaria "gara" e "competizione" siano sinonimi, in termini prettamente sportivi la "gara" rappresenta piuttosto soltanto una delle forme in cui può attuarsi, concretamente, la pratica di alcuni sport.

Pertanto, la "competizione" - a monte ed a prescindere dalla sussistenza, a valle, di una "gara" - si identifica nello scopo finale di superare l'altrui - o il proprio - record, potendo quindi avere luogo anche indirettamente mediante il confronto dei risultati rispettivamente conseguiti. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi di due atleti impegnati nella medesima specialità che, nel corso dell'intera stagione agonistica, danno luogo ad un «duello virtuale di prestazioni», confrontandosi quindi sia nelle stesse gare che, appunto, in manifestazioni diverse.

Ciò risulterebbe avallato, altresì, dall'ovvia considerazione secondo cui, in ogni caso, ogni sport che voglia esser tale ha tra i suoi elementi costitutivi l'ostacolo, che già di per sé è connotato da una chiara attitudine comparativa tra le prestazioni.[24]

Peraltro, proprio la competizione - diretta o indiretta nei termini anzidetti - ci sembra idonea a mettere in luce un'ulteriore caratteristica dell'attività sportiva e quindi della stessa prestazione, ossia la preliminare intesa che gli atleti raggiungono, sulla base fondamentalmente di un accordo tacito, relativa all'accettazione delle regole con-

esito sempre migliore, per mezzo di uno sforzo soggettivamente proteso ad ottenere in quel frangente la più elevata attuazione del complesso delle capacità fisiche psichiche del protagonista … la prestazione sportiva sembra, sotto questo profilo di propensione verso la massima possibilità di resa contingente, risultare immune, nei suoi contenuti fondamentali caratterizzanti, dal fatto che vada riferita a sporta struttura antitetica o meno a sport cioè nello svolgimento dei quali è o, rispettivamente, non è richiesto un confronto diretto o indiretto con l'avversario o gli avversari: ciò che viene in modo qualificante rilevanza e con tutta evidenza il fatto che, comunque, indipendentemente dalla partecipazione contestuale di contendenti, colui che segue la prestazione punti in ogni caso con la propria volontà all'ottenimento della massima resa lui consentita dalle circostanze soggettive e oggettive, che possono spaziare dalla condizione fisica a livello di preparazione raggiunto, dalla situazione ambientale alla qualità degli avversari, dal fattore tecnico all'elemento fortuito» e dottrina ivi citata.

[24] Così L. Di Nella, *op. cit.*, 43, il quale riporta anche una ulteriore esemplificazione: «scalatore che compie imprese sempre più rischiose non soltanto per spostare ulteriormente in avanti i propri limiti, bensì per godere di sempre maggiore considerazione nell'ambito degli specialisti del settore con cui è in competizione».

divise e proprie dello sport concretamente in essere, sulle quali poi si basa la stessa valutazione dei rispettivi risultati. [25]

La prestazione, quindi, oltre all'accordo di carattere giuridico in cui può eventualmente andare a collocarsi, è già in origine subordinata a tale tacita convenzione[26] e dovrà svolgersi, *in primis*, proprio nel rispetto di queste regole prettamente sportive. Da ciò deriva che, nella sua conformazione, la prestazione sportiva debba essere orientata al rispetto - prima delle regole dell'ordinamento giuridico, anche civilistico - di queste uniformi regole sportive.

Ecco, quindi, l'evidente peculiarità: di regola l'attività umana precede l'elaborazione del diritto; in ambito sportivo, al contrario, è la "regola uniforme" ad anticipare, fungendone da elemento costitutivo, l'attività dell'atleta, che non potrebbe essere appunto considerata sportiva se non finalizzata al rispetto della stessa. Proprio tale aspetto mette ancor più in luce la duttilità - di cui si è già discusso - dell'ordinamento sportivo più generalmente inteso, che, partendo dall'autoregolamentazione attraverso le specifiche regole predette, è capace poi, nel tempo, di adattarsi anche ai canoni ed alle discipline derivanti dal sistema giuridico generale.[27]

Peraltro, il contenuto del tacito accordo da cui deriva l'accettazione della specifica regolamentazione condivisa sembra possa estendersi, anche, all'accettazione di quel principio di lealtà che,

---

[25] Si rinvia per tale considerazione a L. Di Nella, *op. cit.*, 44.

[26] Potrebbe poi discorrersi della natura giuridica di tale accordo tacito, certamente estraneo alla materia contrattuale in senso stretto.

[27] Sul concetto v. R. Prelati, *op. cit.*, 26, n. 64, e Autori ivi citati, «si sostiene correntemente che, mentre la scienza giuridica ha per oggetto le regole tecniche che sono in grado di conferire un senso agli atti umani, la sociologia abbia il compito di occuparsi degli atti che costituiscono il concreto comportamento degli uomini raccolti in vita comune nell'ambito di un determinato tessuto sociale. c'è però una corrispondenza biunivoca fra l'una e l'altra, allorché si verte infatti che interessano l'attività sportiva, una corrispondenza combaciante e spontanea che è al tempo stesso originario ed originale, attraendo motivo di alimento da una condizione praticamente irripetibile, che vede ontologicamente l'attività qualificarsi appunto in forza dell'esclusiva presenza di proprie regole formanti virgola e le regole inerire all'attività, la quale, se non fosse già disciplinata, non potrebbe esistere come tale: non per niente, lo sport prima di essere attività eterodiretta è in sé attività autodiretta , e solo in questa veste si è da sempre presentato e si presenta tuttora nel panorama sociale, mostrandosi l'utile nel ricevere, successivamente al suo modo di auto fondarsi, la relazionalità di regole formali ed istituzionali usate».

come si vedrà a breve, è anch'esso requisito essenziale della prestazione resa dall'atleta.

Con riguardo, invece, al summenzionato concetto di *performance,* la dottrina ne ha, tradizionalmente, sottolineato il carattere sostanzialmente relativo, ritenendo rilevante, ai fini della sua sussistenza, la semplice volontà di realizzare la performance, quale, appunto, sforzo massimo - tanto fisico quanto, sovente, psichico - finalizzato alla realizzazione della miglior prestazione attuabile e quindi, del *record*, che da essa va pertanto tenuto distinto. Anche se vi è un risultato non altamente soddisfacente, ma vi è stato comunque il massimo sforzo di cui sopra, si avrà pur sempre una *performance,* che, nella sua relatività, è strettamente collegata alla generale condizione e capacità del singolo atleta e della specifica situazione concreta.

La nozione di *performance* appare, poi, idonea ad essere suddivisa in due tipologie principali, a seconda che la stessa faccia riferimento a sport a conformazione antitetica o meno. Nelle pratiche antitetiche, la *performance*, a sua volta qui differenziabile in ulteriori differenti forme, esprime la tensione verso l'attuazione di una prestazione superiore a quelle altrui. In caso, invece, di sport non antitetico, essa si identifica nella finalità di perseguire imprese eccezionali oltre i propri limiti.[28]

Ciò non toglie, tuttavia, che tale requisito, pur sempre essenziale ai fini della stessa sussistenza di una prestazione definibile come "sportiva", mantiene pur sempre, come evidenziato anche in dottrina, una sua autonoma individualità rispetto all'ulteriore carattere, anch'esso costitutivo, della "competizione".[29] Esso infatti, sostanzial-

---

[28] Cfr. L. Di Nella, *op. cit.*, 40, «la prima tipologia *performance* si differenzia a sua volta in diverse forme punto di queste, alcune attengono a sport caratterizzati l'incontro diretto tra concorrenti o squadre. Qui la prestazione e allora volta il miglioramento del risultato tramite la sconfitta dell'avversario. In altri Sport, invece, ove la gara consiste nello svolgimento individuale di esercizio attività, si concorre per effettuare la migliore esecuzione della prova. Rispetto a quelle rientranti nella seconda tipologia, in queste ipotesi emerge in modo più accentuato un profilo competitivo».

[29] Per un chiarimento circa la necessità di distinguere tra performance e competizione v. L. Di Nella, *op. cit.,* 39 e ss. Con riguardo all'autonomia tra performance e competizione, si evidenzia infatti che «una diversa prospettazione appare non accettabile dal punto di vista logico punto sei, per un verso, si intendesse alla *performance* in solo conseguimento della vittoria, saremmo di fronte ad un'attività non sportiva, bensì genericamente l'unica a carattere agonistico, il cui unico scopo di

mente, guarda più all'individuo in sé che alla proiezione dello stesso nel mondo esterno, al contrario invece di quanto avviene con riguardo, appunto, alla competizione.

Ebbene, a tali profili, che già senza dubbio rappresentano un *quid pluris* rispetto a quanto regolarmente avviene in ambito privatistico, deve poi altresì aggiungersi l'aspetto prettamente giuridico della prestazione sportiva, anch'esso caratterizzato da singolarità proprie derivanti anche dalla particolare conformazione della stessa.

3. Da quanto finora detto discende, quale logica conseguenza, la sussistenza di particolari elementi che, ci sembra, costituiscono le peculiarità della prestazione sportiva rispetto a quella dovuta secondo l'ordinaria disciplina di diritto privato. Chiaramente, partendo pur sempre dall'ovvia considerazione che i caratteri che contraddistinguono la prestazione sportiva si sommano, e non si sostituiscono, a quelli ordinariamente previsti per la prestazione dal codice civile.

Ciò pur sempre in assenza, peraltro, di un'espressa previsione normativa, tanto civilistica quanto sportiva, deputata a fornirne la nozione.

L'art. 1174 c.c., pur non fornendo una precisa definizione del concetto di prestazione, ne mette in luce la funzione all'interno del rapporto obbligatorio, cristallizzando peraltro la necessaria patrimonialità quale elemento costitutivo della stessa.

Dunque, la sistematica del codice civile dà conto della centralità del concetto di prestazione là dove, dopo quindi aver disciplinato le fonti del rapporto obbligatorio, inserisce infatti immediatamente tale concetto, sottolineandone quindi il rilievo primario nell'ambito dell'istituto di riferimento, disponendo che la stessa «che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica, e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore». L'importanza attribuita al comportamento dovuto dal de-

prevalere alienerebbe la prestazione dal valore del miglioramento che costituisce invece l'intima essenza dello sport punto da questo, inoltre, dovrebbero essere ingiustificatamente escluse tutte le pratiche non antitetiche.se, peraltro, si riducesse la competizione alla *performance* si sarebbe costretti a forzare il dato reale in tutti quegli sport in cui vi è confronto diretto tra concorrenti punto si dovrebbe infatti sostenere, in aperto contrasto con la struttura antitetica della gara, che gli avversari non si fronteggiano per la vittoria in quanto perseguono piuttosto ciascuno la propria personale performance».

bitore, anche in considerazione del fatto che la disposizione in esame si colloca proprio tra le «disposizioni preliminari» concernenti il rapporto obbligatorio, ha perciò ingenerato il dubbio che la stessa possa qualificarsi proprio come disposizione definitoria dell'intero concetto di obbligazione, svolgendo quindi un ruolo sostanzialmente analogo a quello rivestito dall'art. 1321 c.c. in riferimento al contratto.[30] Appare, per contro, preferibile l'orientamento di chi invece ha ritenuto di poter attribuire a tale norma un valore prettamente precettivo, e non definitorio, in quanto volta ad imporre alle parti un limite alla libertà nella creazione di vincoli obbligatori.[31]

Tuttavia, al di là di tali rilievi - e ritenendosi in tal sede immotivato approfondire alcuni aspetti di carattere prettamente ricostruttivo – ciò che qui rileva è appunto che un primario carattere che si desume dalla lettura di questa prima parte dell'art. 1174 c.c., da alcuni anzi definito come la prescrizione principale della norma in esame[32], concerne il requisito della necessaria «patrimonialità» della prestazione. Vi è chi ha infatti sottolineato come l'assenza, già evidenziata, di una nozione del concetto di prestazione, idonea a delinearne i requisiti costitutivi, discenderebbe proprio da una chiara volontà legislativa, confermata dall'opposto atteggiamento posto in essere con riguardo invece ai requisiti dell'oggetto del contratto, di evitare di prendere posizione con riguardo alle varie opinioni esi-

[30] Sul punto v. Cian, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione, in Riv. Dir. Civ*., 1968, 197. V. anche E. Moscati, *op. cit.*, 4, che definisce l'art. 1174 c.c. come l'unica norma «con funzione vagamente definitorie» con riguardo al rapporto obbligatorio.

[31] Relativamente al valore precettivo dell'articolo 1174 c.c. v. L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964, 148, il quale sottolinea come l'uso del verbo dovere nel disporre che «la prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore», farebbe propendere proprio per la natura precettiva e non definitoria della norma.

[32] E. Moscati, *op. cit.*, 44, sottolinea infatti che «manca nel codice civile una disciplina dell'oggetto dell'obbligazione. È vero che l'art. 1174 parla della prestazione come "oggetto dell'obbligazione", ma in realtà la norma, come è indicato nella stessa rubrica ("carattere patrimoniale della prestazione"), si preoccupa soprattutto di fissare il principio che la prestazione "deve essere suscettibile di valutazione economica"».

stenti in dottrina, limitandosi a scolpire, appunto, l'elemento della necessaria «patrimonialità».[33]

La essenziale patrimoniliatà di quanto dovuto è stata, ordinariamente, considerata quale problema di effettiva rilevanza giuridica dell'obbligo. Ossia, l'assenza di una prestazione patrimonialmente valutabile comporterebbe l'irrilevanza, dal punto di vista giuridico, del vincolo.[34]

Ebbene, ponendosi invece in una prospettiva squisitamente sportiva, pur in mancanza di un'elencazione legislativa dei requisiti costitutivi, come si è già avuto modo di anticipare, la primazia della «necessaria patrimonialità» sembra scalfita dall'altrettanto imprescindibile sussistenza di caratteri riconducibili all'attività sportiva nei termini anzidetti, tra i quali in specie rileva la lealtà. Anzi, proprio la secondarietà del requisito espressamente richiesto dall'art. 1174 della trama codicistica si pone quale elemento forse di maggior distacco tra le prestazioni collocate nei due differenti ordinamenti.

Con riguardo alla lealtà, ci sembra che questa possa rivestire un ruolo propriamente costitutivo della prestazione sportiva in quanto tale, al pari, fondamentalmente, di quello assunto dalla necessaria «patrimonialità» *ex* art. 1174 con riguardo alla prestazione civilistica, oltre che più in generale della stessa attività sportiva genericamente considerata. Ciò chiaramente non deve indurre nella, a nostro avviso, errata considerazione secondo cui la «patrimonialità» non sarebbe quindi richiesta nei casi di comportamenti dovuti da atleti.

La conclusione , facilmente intuibile, deve essere infatti necessariamente differente: la prestazione sportiva in sé guarda al requisito della lealtà quale elemento costitutivo, prescindendo, si badi, in ottica prettamente sportiva, da quello della necessaria «patrimonialità»; una volta però che tale prestazione va a collocarsi nel sistema civilisti-

---

[33] *IVI*, p. 45, «una conferma puntuale è offerta dal fatto che in tutt'altra sede, nella parte generale del contratto, con la quale i compilatori del codice vigente avevano una maggiore familiarità (arg. *ex* artt. 116-118 c.c. 1865), sono stati disciplinati i requisiti dell'oggetto (del contratto) (artt. 1346 -1349 c.c. 1942)».

[34] D'altronde è evidente come l'ordinamento privatistico si disinteressi, salvo che nei rapporti di famiglia, delle vicende prive di contenuto patrimoniale, anche se, sul punto, si deve anche considerare come ad oggi ci si trovi di fronte ad una stagione di "depatrimonializzazione" del codice cui fa seguito, consequenzialmente, l'"antropologizzazione" dell'intero sistema privatistico.

co, poiché inserita in un rapporto contrattuale, allora la stessa dovrà certamente rispettare le regole privatistiche, tra cui anche l'art. 1174 c.c. e quindi la necessaria «patrimonialità», che tuttavia, di regola, rimarrà, o dovrebbe rimanere, pur sempre meno rilevante del primario requisito di lealtà.

Al contrario, infatti, di connotazioni quali la destrezza e l'abilità, che rappresentano, più che altro, delle modalità positive di svolgimento materiale della prestazione sportiva, la lealtà, in quanto principio cardine dell'ordinamento giuridico, è qualcosa di più, poiché essa deve caratterizzare il comportamento dell'atleta non soltanto nel momento della sua esecuzione ma, già, al momento della sua volontà di realizzarlo. Ciò in ossequio, anche, a quanto rilevato in sede giurisprudenziale, ove si è affermato che la lealtà fonderebbe lo stesso spirito dell'attività sportiva, cui il soggetto deve ispirarsi «non solo durante la competizione agonistica, ma in ogni momento delle sua vita di relazione con l'associazione e gli altri associati».[35]

D'altronde, come sapientemente rilevato nel dibattito dottrinale, «Non ci può essere sport senza fair play; a nessun livello»,[36] essendo ormai stata cristallizzata una vera e propria equiparazione tra la nozione di lealtà e quella di fair play, limpidamente avallata dal Codice Europeo di Etica sportiva, approvato dai Ministri europei responsabili per lo sport a Rodi il 13-15 maggio 1992, ove, per l'appunto, si afferma che «il principio fondamentale del Codice è che le considerazioni

---

[35] Così G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2020, 4 e ss., ove appunto si sottolineano i «caratteri dell'attività sportiva, quali la destrezza e l'abilità coniugata con la competizione, nel rispetto dei principi fondanti l'ordinamento giuridico sportivo, quale la lealtà». Per la giurisprudenza citata, v. Cons. Stato, n. 80/1973.

[36] cfr. F.P. Traisci, *Il Fair Play: valore imprescindibile e caratterizzante dello sport*, consultabile *online* sul sito *ilposticipo.it/diritto-effetto/il-fair-play-valore-imprescindibile-e-caratterizzante-dello-sport/*. In senso sostanzialmente analogo, v. G. Liotta, *La responsabilità civile dell'organizzatore sportivo: ordinamento statale e regole tecniche internazionali*, in *Eur. e dir. priv.*, 1999, 1171, a cui dire "il mancato rispetto del principio di lealtà può specificarsi nel tradimento delle stesse finalità dello sport e per questa via condurre alla qualificazione del comportamento come estraneo allo stesso fenomeno sportivo"; L. Santoro, *Definizione di attività sportiva*, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni, cit.*, Milano, Giuffrè, 2023, 18, secondo cui l'elemento oggettivo dell'attività sportiva "si concreta nell'antagonismo di forze contrapposte con l'osservanza di un comportamento leale e conforme alle regole previamente fissate".

etiche insite nel gioco leale (*fair play*) non sono elementi facoltativi, ma qualcosa d'essenziale in ogni attività sportiva, in ogni fase della politica e della gestione del settore sportivo» e si sottolinea che «La lealtà nello sport – il *fair play* – è benefica per l'individuo, per le organizzazioni sportive e per la società nel suo complesso».[37]

Tale assunto è stato più volte messo in luce anche ad opera della giurisprudenza statale e soprattutto sportiva, ed in specie del Collegio di Garanzia dello Sport, ove sovente la lealtà è stata espressamente qualificata quale principio generale di tale ordinamento, dovendo questo informare «l'agire di tutti i soggetti dell'ordinamento sportivo», cui peraltro il soggetto deve ispirarsi «non solo durante la competizione agonistica, ma in ogni momento della sua vita di relazione con l'associazione e gli altri associati». D'altronde, «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo».[38]

Il rispetto del canone di lealtà, o *fair play*, costituirebbe, quindi, riportando un'espressione giurisprudenziale densa di significato, proprio «l'in sé dell'ordinamento sportivo».[39]

---

[37] Così ancora G. Liotta, Lo sport in Costituzione, cit., il quale chiarisce altresì come "Qualificate fonti dell'ordinamento sportivo nazionale - v., per tutte, art. 3, comma 2, lett. d), Regolamento di Giustizia della Federazione Italiana Tiro a Volo (F.I.T.A.V.) che sancisce l'obbligo di "rispettare il *fair play* (gioco leale)" - peraltro parificano le due menzionate nozioni e, da ultimo, non è senza significato che il vocabolario *on line* Treccani definisca il *fair play* "espressione che significa 'gioco leale' (in senso proprio, nello sport, e fig. nei rapporti umani, sociali, in politica), senza riserve e sotterfugi; […]""

[38] Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 66/2020 e Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. I, n. 19/2018. In dottrina, sulla ricognizione delle diverse decisioni sportive concernenti il principio di lealtà, v. L. Santoro, *La giurisprudenza del Collegio di Garanzia nel suo quarto anno di attività, in Rivista di diritto sportivo*, Vol. 2, 2018, ove in specie si evidenzia che «La lealtà sportiva viene richiamata per spiegare il fine proprio dell'ordinamento sportivo in tre pronunce della Prima sezione (tutte dello stesso Relatore), in cui si afferma che «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo» (decisione 10 aprile 2018, n. 19). Su questo solco, nella decisione successiva (4 giugno 2018, n. 34) si afferma che «Non v'è dubbio che uno dei principi generali dell'ordinamento sportivo attiene alla salvaguardia del merito sportivo e alla tutela del medesimo ove questo sia "messo in pericolo" da situazioni ambigue o da regole lacunose o poco chiare. Questi principi sono già stati espressi in precedenti occasioni con un orientamento che è, pertanto, da considerarsi *jus receptum*».

[39] Così, Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 121/2021.

Di tale principio è stata rimarcata, altresì, la spiccata atipicità di contenuto, in quanto riferibile: in via diretta, a tutti i comportamenti che violano esclusivamente tale principio, dovendosi precisare «al riguardo che il giudizio disciplinare non viene in concreto esercitato sulla base di astratte generalizzazioni concettuali, ma la lesione del dovere di lealtà viene apprezzata in relazione a singoli casi»; in via indiretta e di riflesso, alle condotte che infrangono preesistenti accordi negoziali o la normativa federale, idonea in tal modo a colmare eventuali lacune normative nella garanzia di piena giustizia per i protagonisti dell'ordinamento sportivo.

Ed infatti «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo, per la qual cosa non può e non deve assecondarsi una logica della impunità per una lacuna normativa o per un errore giustiziale, ma si deve rendere quanto più agevole e corretto lo svolgimento ed il perseguimento dei valori dello sport scavando nelle righe delle regole che, senza aprire brecce sistematiche o adottare procedimenti analogici vietati, possano rispondere alla domanda di giustizia garantendo la corretta applicazione delle regole.[40]

Il principio di lealtà, quale generale motivo ispiratore dell'intero ordinamento giuridico sportivo, appare poi espressamente richiamato anche nelle differenti normative propriamente sportive, tanto internazionali quanto interne.

Nella Carta Internazionale Olimpica, infatti, si evidenzia che «nell'associare lo sport alla cultura ed all'educazione, l'Olimpismo si propone di creare uno stile di vita basato sulla gioia dello sforzo, sul valore educativo del buon esempio e sul rispetto dei principi etici fondamentali universali (...). Il Movimento Olimpico ha come scopo di contribuire alla costruzione di un mondo migliore e più pacifico educando la gioventù per mezzo dello sport, praticato senza discriminazioni di alcun genere e nello spirito olimpico, che esige mutua comprensione, spirito di amicizia, solidarietà» e, appunto, «*fair-play*».

A livello nazionale, già nel Codice di Comportamento del CONI, art. 2 "Principio di lealtà", si legge che «i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono com-

[40] Cfr. ancora Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 66/2020 e Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. 1, n. 56 /2018.

portarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all›attività sportiva». Analogamente, nello Statuto della medesima Istituzione, si rinvia più volte al doveroso rispetto del canone di lealtà da parte dei soggetti interni all'ordinamento sportivo.

Nelle carte federali, poi, esso è sovente declinato in specie attraverso il rinvio agli specifici doveri di, appunto, lealtà, probità e correttezza.

Per esemplificarsi, si può rinviare a quanto previsto dall'art. 4 del Codice di Giustizia Sportiva della FIGC, a mente del quale «I soggetti di cui all'art. 2», e cioè società, dirigenti, atleti, tecnici, ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale[41], «sono tenuti all'osservanza dello Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali e osservano i principi della lealtà, della correttezza e della probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».

Come anticipato, seppur poi a livello disciplinare non via sia espressa menzione delle ipotesi di violazione di tale principio, esso, in quanto caratterizzato da un contenuto prettamente atipico, consente comunque, facendo da sfondo all'intera normativa ed anche attraverso l'operato della giustizia federale, di colmarne le eventuali lacune assicurando, quindi, l'assenza di eventuali vuoti di tutela.[42]

Ciò considerato, ci sembra possibile affermare che esso, quindi, rappresenta un requisito fondamentale di ogni prestazione sportiva, intesa appunto secondo la complessità cui si è accennato, che, pe-

---

41 Cfr. art. 2 del Codice di Giustizia Sportiva FIGC (Federazione Italiana Giuoco Calcio).

42 Sul punto v. anche R. Carmina, *L'assimilazione in ambito sportivo della somministrazione off-label al doping, in BiolawJournal – Rivista di BioDiritto,* Vol.1, 2015, 109, il quale richiama espressamente, tra le altre, Commissione Disciplinare Federale Nazionale della FCI, decisione n. 1 del 2011; Commissione d'Appello Federale, Comunicato n. 5 del 17 Maggio 2011; Commissione d' Appello Federale, Comunicato n. 37 del 12 aprile 2007 e Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 marzo 1973, n. 80. In questo senso «il fair play è un canone imprescindibile del diritto sportivo, un principio trasversale comune a tutti gli ordinamenti sportivi nazionali, prodotto autonomamente dall'ordinamento giuridico sportivo che deve divenire il modello di riferimento per l'agire dello sportivo».

raltro, diversamente da connotazioni quali la destrezza e l'abilità, che raffigurano, più che altro, delle modalità positive di svolgimento materiale della prestazione sportiva, deve caratterizzare il comportamento dell'atleta non soltanto nel momento della sua esecuzione ma, già, al momento della sua volontà di realizzarlo.

Riprendendo, poi, quanto già evidenziato nel corso della disamina, preme altresì evidenziare che il ruolo svolto da tale lealtà nell'ambito della prestazione sportiva, declinata secondo la specifica funzione di cui si è appena detto, appare assolutamente differente rispetto a quanto avviene con la lealtà "di diritto privato".

Come ampiamente noto, il codice civile pone più volte in risalto il concetto di buona fede, per quel che a noi interessa in senso oggettivo[43], che farebbe da sfondo all'intera sistematica del rapporto obbligatorio ed in specie contrattuale e di cui la lealtà, insieme alla c.d. salvaguardia dell'altrui sfera giuridica, ne rappresenterebbe uno dei due profili contenutistici, traendo fondamento in diverse disposizioni quali gli artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375 c.c.

Considerando dunque il ruolo svolto dalla lealtà sportiva, come già anticipato, la differenza traspare in maniera evidente: per la "prestazione sportiva" la lealtà costituisce un requisito essenziale, in assenza del quale la stessa non potrebbe neppure sussistere; per la prestazione "di diritto privato", invece, la lealtà, intesa quale specificazione del più ampio concetto di buona fede c.d. in senso oggettivo, rappresenta una modalità prettamente esecutiva del singolo vincolo obbligatorio o del rapporto contrattuale.[44]

Pertanto, guardando alla prestazione sportiva inserita anche in un rapporto civilistico, risulta evidente che la stessa dovrà, da un lato, orientarsi al rispetto della lealtà sportiva quale suo elemento costitutivo e, dall'altro, essere attuata anche secondo i dettami della buona fede privatistica, in una successiva fase dunque, come detto, essenzialmente esecutiva.

---

[43] Sul punto si rinvia agli artt. 1337, 1375 e 1361 c.c.

[44] Sul punto, con riguardo alla materia contrattuale, può rinviarsi alla distinzione operata da F. Gazzoni, *op. cit.*, con riguardo alla necessità di distinguere, in materia contrattuale, non già tra contenuto ed effetti, ma tra regolamento e sua esecuzione, ove poi andrebbe a collocarsi la buona fede *ex* art. 1375 c.c.

Un ulteriore elemento differenziante tra la prestazione nello sport e quella civilistica ci sembra possa identificarsi nella generale fruibilità che caratterizza, sempre, la prima.

Con tale terminologia vogliamo intendere che la prestazione attuata dall'atleta non è mai volta esclusivamente alla soddisfazione dell'interesse proprio o del soggetto attivo, bensì pur sempre anche a quello della, più o meno cospicua in misura variabile a seconda dello sport concretamente praticato, tifoseria.

Vero è che anche nel diritto privato possono sussistere ipotesi di prestazioni, in specie o forse esclusivamente "di fare", anch'esse caratterizzate da una, quanto meno potenziale, fruibilità collettiva. Si pensi al classico esempio dell'artista teatrale o dell'attore cinematografico, nei cui riguardi in effetti spesso si riflette relativamente all'interesse debitorio all'adempimento, ove è evidente che l'interesse a quella prestazione, oltre che del creditore ed eventualmente del soggetto passivo, potrebbe, e solitamente è[45], anche di tutti coloro che mirano ad assistere allo specifico spettacolo.

Qui, però, risulta evidente come ci si trovi di fronte ad una particolare specifica e peculiare ipotesi nell'ambito dell'ampio *genus* di obbligazioni proprie dell'ordinamento giuridico statale, che pertanto senza dubbio può definirsi quale "eccezione alla regola". Ordinariamente, infatti, nel diritto privato la prestazione è indirizzata, esclusivamente, *ex lege* nei confronti dell'essenziale interesse del soggetto attivo e, forse, di quello passivo, ma non di terzi che, al massimo, possono essere intaccati nella propria sfera giuridica dall'altrui atto negoziale.[46]

Al contrario, nello sport, proprio quella che abbiamo precedentemente definito «generale fruibilità» rappresenta senza alcun dubbio un elemento costitutivo, questa volta di regola, della prestazione realizzata dall'atleta, e ciò tanto che si discuta di discipline ad ampio seguito quanto, invece, di attività sportiva più "di nicchia".

---

[45] Si badi, salvo casi di prestazioni artistiche o "cinematografiche" particolarmente deludenti o isolate, in termini proprio prettamente contenutistici.

[46] Sul punto non ci sembra utile in tal sede approfondire infatti la regola non, secondo la dottrina, totale della relatività del contratto e più in generale del negozio giuridico, ho ancora la tematica ampiamente discussa dei cosiddetti terzi protetti dal contratto.

È una mera eccezione, infatti, l'ipotesi in cui la prestazione sportiva sia finalizzata solamente alla soddisfazione dei soggetti del rapporto obbligatorio, quasi difficilmente inquadrabile anche a titolo meramente esemplificativo.

Dovrebbe, infatti, trattarsi forse di sport talmente settoriali o di singole competizioni di insussistente rilievo, magari ai fini del punteggio complessivo della specifica disciplina di riferimento, tali da essere di totale disinteresse per qualsiasi soggetto estraneo al rapporto atleta – creditore. Ossia, una situazione che è prospettabile in teoria ma difficilmente riscontrabile nella pratica.

Questo concetto di "generale fruibilità", a nostro avviso, oltre ad essere come detto direttamente ricollegato alla concreta disciplina di riferimento, trae sostanzialmente fondamento nella, ed al tempo stesso alimenta la, rilevanza dello sport quale fenomeno globale creando una sorta di processo circolare. Ossia, lo sport proprio perché caratterizzato da una "generale fruibilità" diviene fenomeno globale e, al tempo stesso, il suo essere fenomeno globale gli consente di estendere la propria pregnanza anche nei confronti di soggetti non specificamente definibili come appassionati dei singoli settori sportivi, sin dalla loro nascita.

Ciò sulla base del fatto che, come messo cristallinamente in luce da autorevole dottrina, lo sport ha, di per sé, una evidente capacità di stabilire un livello di comunicazione internazionale, anche appunto considerate le regole uniformi di cui si è precedentemente discusso, in aggiunta all'uniformità del linguaggio utilizzato, dando luogo al c.d. «villaggio globale», ove si incontrano «le stesse configurazioni e leggi dello sport, e il suo linguaggio, privo di parole, è comprensibile quasi a tutti». In tal modo, lo sport diviene «uno dei principali mezzi di massificazione socio-culturale … strumento di comunicazione e alfabetizzazione mondiale, creando nuove forme simboliche di rappresentazione del reale e svolgendo una funzione di orientamento culturale degli individui».[47]

[47] Così G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, 26, «è opinione condivisa in dottrina che lo sport rappresenti appunto il fenomeno sociale che, più di tutti, esprime, interpreta e racchiude in sé la modernità industriale e i suoi transiti verso quello che le ha fatto seguito, variamente denominato nei termini di modernità liquidità, postmodernità, etc».

Trattasi, peraltro, di una diffusione globale correlata, «di pari passo» alla crescente importanza degli interessi economici ricollegati al fenomeno sportivo, che si avranno modo di mettere maggiormente in rilievo nel successivo paragrafo, i quali ad oggi consentirebbero di discutere di una «vera e propria industria dello sport».[48]

Ed a tale evidente globalità dello sport si accompagna la considerazione dell'attinenza allo stesso di numerosi aspetti sociologici.

Da un lato, infatti, può farsi riferimento agli svariati valori positivi di cui lo sport è certamente portatore, primo fra tutti la lealtà se declinata in quest'ottica, oltre poi alla tenacia, al coraggio allo spirito di sacrificio, alla pazienza, all'obbedienza, al gusto della semplice partecipazione., all'ammirazione verso il più abile ed al rispetto dell'avversario, quest'ultimo quale specificazione della più generale lealtà nella gara.[49]

I profili valoriali dell'attività sportiva accompagnano la stessa, d'altronde sin dallo svolgimento dei giochi nell'antica Grecia sembra infatti fare adesso il riferimento lo stesso istituto della tregua olimpica, ossia la sospensione delle ostilità finalizzata a garantire un periodo di pace volto a garantire il regolare è pieno svolgimento appunto dei giochi di Olimpia. Peraltro, sul punto la dottrina storica ha messo in luce come sia ormai da rifiutarsi la tradizionalmente rilevata equivalenza fra tregua e pace universale, mirando piuttosto la stessa appunto alla tutela del territorio di Olimpia nel corso dello svolgimento dei giochi e a proteggere la regolare partecipazione di atleti e soggetti, anche attraverso la concessione di immunità c.d. di passaggio e di diritti di asilo.[50]

---

[48] *Ivi*, p. 26, «il comparto degli interessi economici intitolati alla voce sport si estende ben oltre il settore prettamente tecnico sportivo … lo sport è divenuto, quindi, termine di riferimento della competizione nel mercato dei consumi».

[49] Così R. Simonetta, *Etica e diritto nello sport, in Rivista di diritto sportivo*, 1956, 24 e ss. riportata da R. Prelati, *op. cit.*, 32, n. 78.

[50] Nella dottrina storica si confrontano sul punto, infatti, due orientamenti: quello tradizionale, orientato a ritenere che «la tregua olimpica fosse una sorta di armistizio generale: si interrompevano i conflitti in corso e tutti gli eserciti sospendevano le azioni belliche, senza condizioni e senza limitazioni di tempo e di luogo, nel rispetto sacrale dell'evento olimpico»; quello più moderno, ove si assume «nei confronti dell'antica tregua una posizione più critica e differenziata rispetto al passato, mettendo in discussione l'equivalenza tregua olimpica=pace universale e sostenendo che l'*ekecheirìa* avesse effetti molto più limitati nel tempo, nello

Peraltro, proprio l'argomento Olimpiadi merita, a nostro avviso, un accenno ulteriore nel prosieguo, poiché anche l'attuale situazione di conflitto che ha generato l'esclusione degli atleti russi dalle competizioni di Pechino potrebbe, forse, fungere da base per alcune riflessioni, in tale contesto, sulla tutelabilità dell'interesse all'effettiva esecuzione della prestazione sportiva.

A tale secondo peculiare elemento si ricollega, poi, l'ultimo requisito che differenzia, a nostro avviso, la prestazione resa dall'atleta da quella privatistica.

Ed infatti, la dottrina civilistica ha negli anni scolpito svariate tesi in relazione alla tutelabilità giuridica dell'interesse del debitore all'esecuzione della prestazione, ed alla possibilità di giungere ad una sua qualificazione finanche in termini di diritto soggettivo vero e proprio.

Orbene, pur avallandosi l'autorevole pensiero secondo cui tale tema è indubbiamente «veramente suggestivo e pieno di fascino»,[51] non si ritiene consono in tal sede approfondirlo, bastando rilevare che alle tradizionali tesi, classiche, secondo le quali non potrebbe conferirsi una quanto meno autonoma dignità giuridica all'interesse del debitore all'adempimento della prestazione dallo stesso dovuta si oppongono, con svariate interessanti argomentazioni, le opinioni di chi, per contro, sostiene invece che possa discutersi, seppur con una evidente opacità terminologica cui si è fatto ampiamente riferimento in precedenza, di un vero e proprio diritto soggettivo all'adempimento o, comunque, di qualcosa di sostanzialmente analogo.[52]

---

spazio e nella portata. Si è già detto come le feste di Olimpia, per gli antichi greci, fossero espressione di una comunanza cultuale e culturale, intesa però come realtà preesistente da rinnovare e non come un progetto politico da perseguire. Di conseguenza anche la tregua olimpica non poteva avere diretti obiettivi politici, ma era da considerare soprattutto un›iniziativa, quasi un espediente, per assicurare il regolare svolgimento dei Giochi». Così M. Pescante, G. Colasante, *Enciclopedia dello Sport*, 2004, consultabile *on line* in *www.treccani.it*.

[51] L'espressione, densa di significato, è di P. Rescigno, *Studi sull'accollo*, Milano, 1953, 115.

[52] Sono infatti numerose le correnti dottrinali che hanno provato a definire la natura giuridica della posizione debitoria con riguardo all'effettivo compimento di quanto dallo stesso dovuto, attribuendovi svariate qualifiche tra loro, spesso, assolutamente differenti e contrapposte. Al contempo, altrettante opinioni hanno invece addotto varie argomentazioni volte invece a negare *tout court* il rilievo giuridico di

Tuttavia, una disamina incentrata nell'ottica ordinamentale sportiva consente di far emergere anche l'ampia rilevanza che è, sostanzialmente sempre, assunta dall'interesse all'effettiva esecuzione di quanto dovuto ad opera dell'atleta, a conferma quindi di quanto detto con riguardo alle teorie civilistiche predette.

La prestazione dell'atleta, proprio perché connotata da alcuni elementi riferibili esclusivamente a questa, funge quindi da validissimo "banco di prova" per verificare se effettivamente possa, ad oggi, discorrersi di un vero e proprio diritto all'adempimento da parte del soggetto passivo del rapporto obbligatorio.

Quanto appena detto mostra quindi, in fondo, un'inversione di rotta rispetto alla logica classica, a mente della quale dovrebbero essere le categorie civilistiche da fungere da stampo per la predisposizione, o per l'interpretazione, delle regole proprie dell'ordinamento sportivo.

Qui, infatti, al contrario, sono le caratteristiche intrinseche di tale ultimo settore giuridico ad essere prese in considerazione per provare a risolvere le querelle sussistenti, sul tema, nell'ambito del sistema civilistico propriamente inteso.

L'assunto, d'altronde, non deve stupire: non è forse la prima volta che l'ordinamento sportivo funge da apripista, o come nel caso di specie da regola risolutrice, per alcune questioni altamente dibattute nell'ambito dei campi "classici" dell'ordinamento giuridico.

4. Una breve esemplificazione della particolarità della prestazione sportiva può essere – a nostro avviso – facilmente fornita ripercorrendo alcuni avvenimenti verificatisi, in ambito sportivo, durante il periodo di emergenza epidemiologica da Covid-19.

---

tale situazione, mettendo in luce un mero interesse alla liberazione dal vincolo obbligatorio, quest'ultimo asseritamente tutelato dall'impianto normativo codicistico. A ciò non può non aggiungersi che, come si vedrà, tale tematica è caratterizzata da una marcata complessità e da una diffusa varietà dal punto di vista, anche, strettamente terminologico, in quanto, anche in seno alle tesi favorevoli alla giuridica rilevanza degli interessi del soggetto passivo, ricorrono espressioni e nozioni tra loro spesso differenti, discorrendosi tanto di «diritto all'adempimento», quanto di «diritto alla liberazione mediante» o a «seguito dell'» adempimento. Ciò, chiaramente, rende ancor più complessa la ricerca di un effettivo e concreto *fil rouge* tra i predetti orientamenti.

In tale frangente, difatti, emergono limpidamente i connotati propri della stessa e di cui si è ampiamente discusso in precedente, in particolar modo con riguardi ai requisiti della generale fruibilità e dello spiccato interesse dell'esecutore.

Come ormai ampiamente noto, l'emergenza determinata dalla diffusione del virus, clinicamente noto come Covid-19, ha dato vita a svariate problematiche alle quali spesso gli apparati statali non hanno saputo rispondere in maniera adeguata proprio a causa della sostanziale novità della situazione.

La necessità di massimizzare la tutela della salute si è scontrata, tra l'altro, con la doverosa attenzione al rallentamento del settore economico complessivamente inteso. In tale contesto, gli operatori del diritto in questi mesi hanno dovuto fare i conti con questioni nuove e, spesso, di difficile soluzione determinate dal susseguirsi incessante di interventi normativi a carattere straordinario che hanno gravemente inciso sulle libertà individuali e sull'efficienza del mercato.

Ciò, in specie, può rilevare nell'ambito dell'ordinamento sportivo, anche e soprattutto in ragione della peculiarità che, come si è detto, caratterizzano la prestazione sportiva *ex se* considerata.

E difatti, le problematiche che hanno interessato gli studiosi del diritto sportivo hanno riguardato, in particolare, le modalità di ripresa dei campionati a fronte della normativa di fonte governativa anticontagio. Se è vero, infatti, che l'attuale situazione pandemica ha impattato con forza in tutti i campi della società moderna, è certamente da riconoscere che, anche nel mondo dello sport e, in specie, del calcio professionistico, è stata fortemente avvertita l'esigenza di attuare un equo compromesso tra l'esigenza di salvaguardia della salute, da un lato, e le pressanti spinte di carattere economico, dall'altro.

In questa ottica, dopo i primi interventi governativi che hanno determinato la sospensione di tutti gli eventi e le competizioni sportive[53], si è poi affermata una linea del Governo in senso favorevole alla ripresa dei campionati di calcio professionistico, mediante l'apposito modellamento delle normative di carattere sanitario

[53] Già con i primi interventi governativi sono state assunte misure specifiche in merito al settore sportivo, arrivando poi all'interruzione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati. Sul punto v. i d.p.c.m. del 9/3/2020, del 13 aprile 2020 e del 17 maggio 2020.

alle dinamiche del settore calcio. Ciò ha permesso la conclusione dello scorso campionato (*i.e.* stagione sportiva 2019/2020), nonché l'avvio di quello in corso (*i.e.* stagione sportiva 2020/2021), predisponendo un sistema tale da garantire il più possibile il rispetto del calendario già programmato.

Ciò, fondamentalmente, ha comportato l'insorgere di controversie concernenti, da un lato, la potenziale impossibilità, *tout court*, delle prestazioni dovute da entrambe le parti del contratto di lavoro sportivo e, dall'altro, la garanzia della corretta partecipazione ai match di società ove fossero riscontrati casi di positività al covid- 19.

Si tratta quindi, evidentemente, di due modi, seppur differenti, di guardare pur sempre alla prestazione sportiva: quale comportamento dovuto dall'atleta e quale concreta espressione del potenziale della squadra nel match di riferimento.

Con riguardo, in specie, al primo punto, rinviando a considerazioni da noi svolte[54], si deve considerare che la sospensione delle competizioni sportive e, in specie del campionato di calcio, ha comportato l'insorgere di svariati contrasti tra società sportive e atleti professionisti, specie con riferimento agli obblighi retributivi gravanti in capo alle prime. Tra tecnici, dirigenti ed organi di governo dello sport sono state prospettate diverse opzioni, dirette, da un lato, al riavvio del campionato, ovvero, all'opposto, alla chiusura anticipata delle competizioni dell'anno con assegnazione dei titoli secondo la classifica attuale 6. Dette soluzioni non soltanto si presentano tra loro contrastanti, ma ciascuna di esse, altresì, affetta da svariate criticità, come anche evidenziato a livello sovranazionale.

Il *punctum dolens* riguarda, quindi, l'efficacia degli obblighi che contrattualmente gravano rispettivamente in capo alla società sportiva ed al calciatore.

In primo luogo, giova rammentare che il contratto di lavoro sportivo tra società e sportivi professionisti è regolamentato dalla legge n. 91 del 1981, come modificata dalla legge n. 586 del 1996, ove viene espressamente qualificato, come contratto di lavoro subordinato.[55]

---

[54] V. M. LANZA, *La sorte dei contratti dei calciatori professionisti nell'emergenza Covid-19*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambient*e, vol. XVIII, 2020.

[55] Larga parte della dottrina ha espresso forti riserve critiche nei confronti della L. n. 91/81 sotto il profilo della specifica attenzione rivolta dal legislatore al settore

Quest'ultimo, com'è noto, appartiene al *genus* dei contratti sinallagmatici, o a prestazioni corrispettive, in cui la prestazione a carico di una parte rinviene la propria remunerazione nell'altrui adempimento. Gli obblighi imposti attengono nella specie, da una parte, all'obbligo del datore di lavoro di pagare la retribuzione concordata in favore del dipendente e, dall'altra, all'impegno di quest'ultimo di eseguire la prestazione lavorativa dedotta in contratto.

Al rapporto di lavoro sportivo che, relativamente al calciatore professionista, si configura prevalentemente e per ovvie ragioni a tempo determinato, si applica altresì la disciplina giuslavoratistica contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale con specifiche deroghe espressamente previste dalla stessa legge n. 91/81. Sotto questo profilo lo stesso si configura quale contratto di lavoro subordinato caratterizzato da una disciplina specifica, in ragione della peculiare prestazione atletica che ne costituisce l'oggetto, ragion per cui in dottrina si tende a definirlo quale rapporto di lavoro speciale distinto appunto dallo schema tipico del rapporto di lavoro subordinato [13].

In secondo luogo, va osservato che lo stato emergenziale causato dalla diffusione del Covid-19 ed i consequenziali interventi normativi, dal punto di vista privatistico, sono genericamente inquadrabili nel concetto di sopravvenienza. Con tale termine, com'è noto, si fa riferimento ad una vicenda anomala, esulante dalla specifica previsione contrattuale che, inserendosi nel lasso temporale posteriore alla conclusione del *pactum*, assume il valore di fattore oggettivo non imputabile all'attività delle parti e di elemento perturbatore interferente con l'operazione programmata. Ciò che viene a prodursi, in estrema sintesi, è un'alterazione dell'equilibrio oggettivo del contratto, *in itinere*, che non attiene al negligente esercizio della prestazione a carico dei contraenti, segnando in ci il proprio *discrimen* con l'inadempimento *ex* art. 1218 c.c. (responsabilità del debitore). [56] Ciò detto, la sospensione delle competizioni nazionali operata mediante

calcistico, a dispetto della intitolazione della stessa legge riferita all'ambito dello sport professionistico in generale. Sul punto, per una più ampia analisi, cfr. L. SANTORO, *Il contratto di lavoro sportivo*, in *G. LIOTTA – L. SANTORO, Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018, 141 ss.

[56] F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 185 che al riguardo discorre di "mancanza funzionale della causa", in concreto, ravvisando un'alterazione della stessa a seguito dell'insorgenza della sopravvenienza.

il già citato DPCM del 9 marzo 2020 rappresenta, fuor di ogni dubbio, una sopravvenienza incidente sul rapporto di lavoro instaurato tra società sportive e calciatori. Specificamente, la fattispecie in esame è riconducibile ad una particolare ipotesi di sopravvenienza, il cd. *factum principis*, vale a dire il caso di forza maggiore determinato da provvedimenti legislativi o amministrativi emanati successivamente al perfezionamento del contratto [57].

Dunque, l'incidenza di tale sopravvenienza con riguardo agli obblighi gravanti a carico del giocatore non desta particolare problematicità.

La mancata esecuzione della prestazione sportiva da parte dell'atleta, in ragione della sospensione del campionato e della chiusura degli impianti sportivi, non può costituire, infatti, un inadempimento allo stesso imputabile e, quindi, fonte di responsabilità contrattuale. Lo sforzo di diligenza cui il debitore è tenuto in forza dell'art. 1176 c.c. (diligenza nell'adempimento) presenta, com'è ovvio, dei limiti esterni, tra cui senza dubbio può includersi il *factum principis*.

Soccorre, dunque, la fattispecie disciplinata dall'art. 1256 c.c. (impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e, nella specie, considerata la decisione di sospendere e non già di chiudere anticipatamente i campionati, quella prevista dal comma 2 del richiamato art. 1256 c.c., inerente cioè all'impossibilità temporanea, secondo cui "se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'inadempimento".

A differenza della posizione del calciatore, invece, quella della controparte, vale a dire la società sportiva, non appare parimenti nitida.

In linea teorica, considerando la generale regola secondo cui il rischio ricade sul datore di lavoro, la prestazione retributiva dovrebbe essere adempiuta dalla società sportiva e, nella specie, secondo quanto previsto dall'Accordo collettivo siglato tra FIGC, LNPA ed AIC, "entro il giorno 20 del mese solare successivo in ratei mensili posticipati di uguale importo" (art. 5, comma 2).

Tuttavia, considerata l'estrema peculiarità dell'attuale momento storico, l'assunto che la società calcistica sia comunque tenuta a corrispondere le retribuzioni dovute nei confronti dei propri calciatori ci

[57] Per la definizione di *factum principis* v., tra le tante, Cass. n.119/82 in in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, 904 e 905.

sembra che possa essere messo in dubbio. In quest'ambito, vista anche la specialità del rapporto contrattuale intercorrente tra calciatore e società sportiva, potrebbero infatti prospettarsi soluzioni divergenti rispetto a quella cui dovrebbe condurre l'ordinaria disciplina in materia di contratto di lavoro subordinato.

Ad avviso di chi scrive, infatti, una più approfondita analisi della questione può condurre ad un alleggerimento della posizione della società calcistica in relazione al proprio obbligo retributivo anche alla luce della normativa codicistica.

In primis, può farsi riferimento al potere esercitabile in sede processuale previsto *ex* art. 1460 c.c., secondo cui "nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie la propria". La norma in esame, com'è noto, rientra nell'ambito dell'eccezionale fenomeno dell'autotutela privata [58], poiché essenzialmente volta a preservare la parte di un contratto sinallagmatico dall'altrui comportamento ostativo.

Il richiamo all'istituto dell'eccezione di inadempimento è confacente nella fattispecie in esame alla luce dell'interpretazione dell'art. 1460 c.c. nel senso che la sua applicazione prescinde dalla sussistenza della responsabilità della controparte, cosicché il semplice fatto della mancanza della controprestazione renderebbe meritevole di tutela l'interesse a non eseguire la propria prestazione [59]. Detto principio, in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nel cui *genus* rientra il contratto di lavoro sportivo, va poi considerato relativamente ad ogni singola coppia prestazione – controprestazione. [60]

---

[58] In tal senso, cfr. F. CARINGELLA, *op. cit.*, 1501 e 1502. Secondo l'Autore la nozione di autotutela, generatasi in ambito amministrativo relativamente alla posizione di superiorità attribuita all'apparato pubblicistico, rappresenta una stretta eccezione nel diritto privato nonché in quello penale, raffigurato da "*riferimenti … frammentari, oltre che avulsi da ogni tentativo di inquadramento sistematico e , perciò, idonei a fondare una cognizione meramente approssimativa della nozione richiamata*". Sul tema, vedi anche L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, Introduzione, Milano, 1971.

[59] Ad esempio, v. Cass. n. 21973/2007 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, 1343.

[60] V. Cass. n. 7550/ 2012 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, 1343.

Ebbene, dato che, come sopra visto, nel rapporto di lavoro subordinato si è in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, non sembrano sussistere ragioni ostative all'utilizzo dell'istituto in esame a favore di entrambi i contraenti. Tale assunto appare confermato, in linea generale, anche dalla giurisprudenza che, in più occasioni, ha ritenuto legittimo il rifiuto del datore di lavoro, *ex* art. 1460 c.c., di adempiere la prestazione dovuta a fronte della mancanza della controprestazione determinata da *factum principis.*

Tuttavia, v'è da considerare che, secondo quanto previsto dall'inciso finale dell'art. 1460 c.c., la richiesta di esecuzione della prestazione contrattualmente prevista non è passibile di rifiuto se, "avuto riguardo alle circostanze", quest'ultimo sia da considerarsi contrario alla buona fede. Si fa, in tal caso, riferimento alla buona fede nella sua accezione c.d. oggettiva, da intendersi come obbligo di salvaguardia dell'altrui sfera giuridica in base ad un generico principio di solidarietà che assiste l'intera materia contrattuale. Detto inciso rinvia, quindi, all'accertamento della situazione in concreto lasciando ampi margini di discrezionalità all'interprete. Su questa linea di pensiero, portando alle estreme conseguenze il ragionamento sin qui svolto, può anche pervenirsi alla soluzione di ritenere che il *vulnus* arrecato dalla situazione emergenziale in capo al datore di lavoro abbia reso temporaneamente impossibile la prestazione da questi dovuta, facendo così ricorso al richiamato art. 1256, comma 2 c.c. A nostro avviso, infatti, anche nei confronti della parte datoriale il *factum principis*, operante nella fattispecie in oggetto, può presentare i profili che, secondo quanto esposto in precedenza, la giurisprudenza richiede ai fini della sua considerazione quale scusante dell'inadempimento.

Infatti, vero è che il calciatore non ha la possibilità di adempiere la propria prestazione (che il datore di lavoro non potrebbe comunque ricevere nel concreto), ma tale mancato adempimento, in aggiunta alla sospensione dei campionati, all'incertezza della ripresa, alla problematica concernente le controversie relative alle pretese sui diritti audiovisivi, hanno certamente comportato in capo alle società sportive delle deficienze di introiti economici tali da rendere, non soltanto estremamente difficoltosa, ma addirittura impossibile, seppur ad oggi temporaneamente, l'ottemperanza all'obbligo retributivo.

Il *discrimen* tra l'inesigibilità della prestazione comunque dovuta e l'applicabilità ad essa della più stabile disciplina di cui all'art.

1256, comma 2, c.c. corre lungo la linea di demarcazione che separa l'estrema difficoltà e l'impossibilità stessa di adempiere, producendo nel concreto il medesimo effetto e, cioè, la sospensione della prestazione retributiva.

In sintesi, pertanto, la causa di forza maggiore che ha determinato i provvedimenti governativi di *lockdown*, la quale sfugge, com'è ovvio, ad ogni possibilità di prevedibilità e prevenienza per entrambe le parti del contratto di lavoro sportivo, sembrerebbe perciò poter giovare ad escludere la sopportazione del rischio di impresa a carico della società sportiva e, correlativamente, la debenza dell'obbligo retributivo secondo entrambe le prospettive sopra delineate, dell'inesigibilità, da un lato, e della impossibilità temporanea, all'altro.

Quanto sin qui detto trova avallo in una serie di casi in cui, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, dottrina e giurisprudenza sono pervenute al riconoscimento della sospensione o del definitivo venir meno dell'obbligo gravante in capo al datore di lavoro.[61] In proposito giova richiamare la pronuncia della Suprema Corte in cui si è espresso il principio di diritto in base al quale "il lavoratore nel caso di sopravvenuta impossibilità, per *factum principis* o per altra ragione, di svolgimento delle mansioni assegnategli, non può pretendere la controprestazione retributiva" poiché "solo con il venir meno di questo risulta ripristinato l'obbligo retributivo a carico dal datore di lavoro". Non sembrano allora esservi ostacoli all'estensione degli effetti favorevoli derivanti dall'impossibilità sopravvenuta temporanea per il lavoratore, *ex* art. 1256, comma 2, c.c., anche alla società sportiva.[62]

L'opinione qui espressa non appare smentita dalla obiezione critica che, a prima vista, potrebbe porsi, fondata sull'osservazione della natura fungibile dell'obbligazione pecuniaria, quale è quella retributiva. Il principio secondo cui "*genus numquam perit*" non vale, infatti, ad escludere il rilievo della impossibilità della prestazione nei casi in

[61] Relativamente alla possibilità di esonero dall'obbligo retributivo nei contratti di lavoro subordinato, anche per *factum principis* ed impossibilità di ricevere la prestazione, in dottrina v. P. CENDON, *Commentario al codice civile*, Milano, 2011, p. 1831 ss., ove si legge che "in effetti, ben possono darsi situazioni impeditive della prestazione di lavoro che si verificano nella sfera del datore di lavoro, e che pure giustificano [...] la sospensione dell'obbligo di retribuire i dipendenti".

[62] Cass. n. 7263/1996 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, 1355.

cui, come quello oggetto di analisi, l'esecuzione dell'obbligo retributivo del datore di lavoro incontra dei limiti che non sarebbero esclusi comunque dalla generica reperibilità del denaro.

A sostegno di quanto sin qui detto giova, inoltre, richiamare il parere reso nel 2012 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in merito alla problematica concernente l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione ai lavoratori impossibilitati a raggiungere il posto di lavoro "causa neve". [63] In proposito si è precisato, distinguendo tra lavoro pubblico e privato, che nel settore privato il provvedimento autoritativo concernente il divieto di circolazione dei mezzi privati sprovvisti di apposite catene (che lo stesso Ministero qualifica come *factum principis*[64]), se tale da non permettere al lavoratore di raggiungere il luogo di lavoro, "in presenza di tempestiva comunicazione del lavoratore all'azienda, supportata da idonea motivazione (cfr. artt. 1218 e 2104 c.c.), non sembrerebbe qualificabile in termini di inadempimento a lui imputabile" e, pertanto, "alla luce delle osservazioni sopra svolte ed in linea con i principi codicistici che presiedono le obbligazioni contrattuali, si ritiene che in tali fattispecie l'impossibilità sopravvenuta liberi entrambi i contraenti: il lavoratore dall'obbligo di effettuare la prestazione e il datore dall'obbligo di erogare la corrispondente retribuzione".

Ad abundantiam, le conclusioni espresse sono supportate da alcune specifiche previsioni del già citato decreto "Cura Italia" che risulta, seppur formalmente, applicabile anche alle società calcistiche nella loro veste di datori di lavoro privati. Si fa riferimento, infatti, ad una serie di previsioni quali, ad esempio, l'estensione delle ipotesi di cassa integrazione ordinaria e in deroga in favore di imprese e lavoratori colpiti dai decreti inerenti l'emergenza Covid-19 che, seppur introdotte con l'evidente *ratio* di deflazione del futuro contenzioso giudiziario, sottolineano la volontà di supplire all'impossibilità per il datore di lavoro di adempiere correttamente la prestazione retri-

[63] Interpello n.15/2012, a seguito di istanza presentata dall'Unione Generale del Lavoro – Federazione Nazionale Sanità.

[64] Si legge infatti nel parere: "*nello specifico, la fattispecie prospettata sembrerebbe afferire al c.d. factum principis, inteso quale provvedimento autoritativo – ordinanza di chiusura degli uffici pubblici causa neve – che impedisce in modo oggettivo ed assoluto l'adempimento della prestazione, ossia l'espletamento dell'attività lavorativa, fermo restando l'obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione nelle giornate indicate*".

butiva [65]. In aggiunta, anche l'esclusione della possibilità di recesso per giustificato motivo oggettivo da parte del datore di lavoro, seppur limitatamente ad una normativa non estendibile alla fattispecie in esame, indirettamente qualifica la situazione emergenziale in atto quale "giustificato motivo oggettivo": vieppiù, quindi, quale oggettivo motivo di difficoltà o, meglio in tal caso, di impossibilità di adempiere all'obbligo retributivo[66].

V'è da dire, inoltre, che all'interno del settore sportivo la peculiarità della prestazione oggetto del contratto fa sì che il datore di lavoro non potrebbe comunque ottenere un beneficio economico, come può accadere in altre realtà sociali, attraverso l'espletamento da parte del lavoratore di mansioni differenti o diversamente svolte. Per esemplificare, è certamente inutilizzabile lo strumento, di grande attualità e utilità in questi giorni, dello *smart working* [67], né tantomeno il calciatore potrebbe svolgere in favore della società prestazioni differenti da quelle oggetto del contratto di lavoro sportivo. Quanto finora esposto sembra trovare ulteriore conferma nelle Linee guida approvate dalla FIFA a seguito dell'espandersi della situazione emergenziale.

Il Comitato esecutivo FIFA con la Circolare n. 1714 del 7 aprile 2020 ha, infatti, primariamente stabilito che la situazione determinata dalla diffusione del virus rappresenta, di per sé, un caso di forza maggiore per il calcio mondiale.

Per tale ragione, il documento in esame elenca una serie di proposte atte a garantire, da un lato, la stabilità dei contratti e la deflazione del contenzioso mediante il mantenimento di forme alternative di retribuzione in favore degli atleti e, dall'altro, la solidità finanziaria delle società sportive.[68]

In sintesi, si incoraggiano le squadre a concludere, per quanto riguarda le retribuzioni dovute, accordi bonari con i calciatori in rela-

---

[65] Cfr., nello specifico, il titolo II, capo I del d.l. 18/2020 in g.u.r.i. n.110/2020.

[66] Cfr. art. 46 d.l. n.18/2020 in g.u.r.i. n.110/2020.

[67] Proprio il d.l. "Cura Italia" avalla l'utilizzo, sia nel pubblico che nel privato, dello smart working, in modo tale da prevenire la congestione della prestazione lavorativa da parte del dipendente.

[68] V. p. 6 delle linee guida, dove si elencano le proposte "*In order to guarantee some form of salary payment to players and coaches, avoid litigation, protect contractual stability, and ensure clubs do not go bankrupt, while considering the financial impact of COVID-19 on clubs*".

zione ai periodi di sospensione, evidenziando come eventuali modifiche unilaterali (quale potrebbe essere la sospensione o riduzione della prestazione retributiva) siano ammissibili se consentite dalle legislazioni nazionali. Ed infatti in aggiunta, residualmente, viene prevista la possibile interruzione degli accordi contrattuali, garantendo sostegni economici "alternativi" in favore dei dipendenti.

L'analisi complessiva delle Linee guida dimostra, quindi, come la stessa FIFA ritenga poco ragionevole considerare sussistente, in capo al datore di lavoro, l'obbligo di eseguire l'integrale prestazione retributiva in un momento emergenziale quale è quello attuale.

Inoltre, come anticipato, si è assistito a numerosi tentativi di definizione bonaria delle controversie tra società e sportivi ad opera dell'AIC e della LNPA. Si tratta di proposte che, seppur chiaramente volte ad evitare futuri contenziosi, conferiscono forza all'argomento della illogicità della sussistenza *tout court* dell'obbligo retributivo a carico delle società sportive.

Alla luce di quanto finora detto, appare a nostro avviso confermato quanto in premessa rilevato, ossia che la prestazione sportiva – pregna di peculiarità che la rendono autonoma rispetto al classico modello proprio del diritto civile – meriterebbe forse una maggior considerazione, anche perché effettivamente qualificabile quale concetto centralissimo all'interno dell'Ordinamento sportivo, poiché – come già evidenziato - «l'esperienza sportiva è fondamentalmente consacrata al compimento di prestazioni».[69]

[69] Cfr. L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 38, «In questo senso, l'atleta è colui che si mette costantemente alla prova. Attraverso l'ostacolo egli interroga il valore delle proprie qualità fisiche e morali, del coraggio e dell'intelligenza che lo devono animare. Questi mira ad attuare la *performance* in quanto la riuscita della prova si trasforma in successo e dimostrazione di valore.

Riflessioni sul *mobbing* nel diritto sportivo alla luce della tutela costituzionale dello sport

Claudia Mariani

Sommario: 1. *Mobbing* e diritto sportivo. - 2. Il criterio di accertamento e la prova del nesso di causa nel *Mobbing*. - 3. Riflessioni sulla difficile tutela dal *Mobbing* nell'ordinamento sportivo.

1. Il *mobbing* può essere definito quale pratica consistente in "atti perturbanti frequenti e duraturi- cioè continui- teleologicamente orientati a recare nocumento o molestia ed a determinare direttamente o indirettamente una estromissione dell'interessato del contesto organizzativo, quand'anche singolarmente considerati siano del tutto leciti o indifferenti per il diritto" [1].

La psicologia del lavoro, unico referente in tema di individuazione della fattispecie, in assenza di parametri normativi specifici, ha sette parametri fondamentali

I sette parametri sono i seguenti:

I) ambiente lavorativo;

II) frequenza;

III) durata;

IV) tipi di azioni;

V) dislivello degli antagonisti;

VI) andamento per fasi successive;

VII) intento persecutorio[2].

---

[1] A. Viscomi, *Il mobbing*: *alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *LD*, 57 ss.

[2] La vicenda fattuale è stata poi analizzata sotto le diverse fasi in cui concretamente si atteggia. Una prima fase denominata "zero" è connotata dalla presenza di un conflitto fisiologico, normale e accettato, in quanto rientrante apparentemente nell'am-

Prima ancora di avere una rilevanza giuridica il *mobbing* è una situazione di fatto fondata su di un chiaro elemento oggettivo che si esplicita in particolari connotazioni della condotta; quest'ultima, pur essendo liberamente esternabile in qualsivoglia atto vessatorio, persecutorio, critica, maltrattamento verbale, offesa alla dignità, delegittimazione d'immagine anche di fronte a soggetti esterni all'organizzazione lavorativa, deve presentarsi in maniera sistematica, duratura e intensa.

Ed ancora più chiaramente: «il *mobbing* è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore e di gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare a invalidità psicofisiche permanenti o di vario genere e percentualizzazione»[3] .

È stato elaborato anche il concetto del c.d. *Mobbing* strategico così come definito dagli specialisti: "Il *Mobbing* strategico può essere presente nelle Imprese, Industrie, Aziende, Enti, dove esistono condizioni di instabilità e/o cambiamenti con riduzione e/o riqualificazione di personale, o troppi dirigenti in posizione intermedia che

bito di normali ed eventuali conflitti interrelazionali. Nella seconda fase denominata "uno" il conflitto diviene mirato oggettivamente e soggettivamente. La vittima comincia ad essere tacciata di essere un elemento perturbatore dell'equilibrio della struttura lavorativa. Spesso tali fasi non sfociano in atti formali o provvedimenti disciplinari, ma nella prassi i comportamenti sono limitati a velate accuse rivolte in assenza del lavoratore ed in presenza di altri soggetti, spesso colleghi o collaboratori, con chiaro intento denigratorio.

La fase "due" è il vero e proprio principio del *mobbing*, nel quale la vittima inizia a provare fastidio, con sensazioni sgradevoli di ansia e stress, il clima inizia ad essere opprimente ed il lavoratore comincia a sentirsi e ad essere trattato quale corpo estraneo rispetto al resto dell'"Organizzazione". La fase successiva o fase "tre" è quella in cui la vittima del *mobbing* comincia a manifestare i primi sintomi psico-somatici. La fase "quattro" è caratterizzata da errori e abusi del datore di lavoro o di altri soggetti. Nella fase "cinque" si verifica una incrudescenza delle condizioni di salute psico-fisica del soggetto, che cade in vera e propria depressione e accusa seri danni alla salute. L'ultima fase o "sei" è il culmine o climax del *mobbing*, le condotte portano o alle dimissioni o al licenziamento del lavoratore (nei casi più gravi addirittura al suicidio), con piena realizzazione della finalità espulsiva.

[3] H. Ege, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Milano, 2002, 39.

devono avanzare di grado, ed è attuato intenzionalmente (VOLUTO E PILOTATO) per allontanare definitivamente dal mondo del lavoro dipendenti considerati non più utili: dipendenti appartenenti ad altre gestioni, o che lavorano in reparti da dismettere, o soggetti da riqualificare o ritenuti costosi per la nuova organizzazione, o "solo indesiderati perché nella strategia prefissata altri devono fare carriera"[4].

Ancora occorre valutare attentamente lo spiegamento temporale delle diverse condotte (che analizzate singolarmente sono del tuto lecite). La circostanza che le condotte persecutorie possano comparire in una fase iniziale in maniera sporadica e riprese in seguito non deve trarre in inganno sulla qualificazione del fenomeno: "esistono infinite altre azioni mobbizzanti secondo l'obiettivo da raggiungere, e possono riprendere anche dopo mesi o anni se la persona non si è arresa o continua a non allinearsi o possono essere inflitte semplicemente per vendetta, per tenerla sempre in stato di soggezione e dipendenza, dato che il potere non ammette dialettica e meno che mai opposizione. Anzi più la vittima si oppone più l'intensità dell'azione mobbizzante si accentua e si allarga. Si crea un clima continuo di tensione, ricatto, minaccia, togliendo ogni privilegio inerente il ruolo/funzione esercitato. Se la vittima è sana ed equilibrata e riesce ad incassare ed ad opporsi senza ammalarsi gravemente, la strategia del *mobber* diventa anche sempre più sottile e perversa, senza perdere occasione per infierire il più possibile sulla vittima"[5].

Allo stato secondo la giurisprudenza maggioritaria il fondamento giuridico della tutela contro il *mobbing* risiede nell'art. 2087 c.c. che, imponendo al datore di lavoro determinati obblighi di protezione[6] *ex contractu*, configura la sua responsabilità quale responsabilità contrattuale.

---

[4] E. Costa, *Mobbing, Distress e patologia: il nesso causale*, in *https://www.uniroma1.it/sites/default/files/costa.pdf*.

[5] E. Costa – M. Costa, *Violenza, distress, mobbing, danno personale e sociale*, in *Problemi Medico-Legali, Legislativi e Giuridici* -Roma 4 Giugno 2003 - Centro Congressi Università "La Sapienza", in *https://digidownload.libero.it/dirittodellavoro/mobbing_relazione_costa.html*

[6] La teoria degli obblighi di protezione nasce in Germania, ove questi ultimi hanno trovato compiuta elaborazione nella riforma del diritto delle obbligazioni del 1gennaio 2002, ma già nel nostro ordinamento ed in quello francese avevano trovato ingresso per il tramite delle dottrine giuslavoristiche. Come loro contraltare è stata elaborata, alla fine degli anni settanta, sempre nel sistema tedesco, la categoria degli cd. obblighi del traffico, ossia delle "*Verkehrspflichten*", vale a dire degli

La riflessione sugli obblighi di protezione muove dalla rielaborazione del rapporto obbligatorio visto non più come "rapporto semplice", consistente nel solo obbligo di prestazione intercorrente tra debitore e creditore, ma quale rapporto complesso in grado di attrarre nella sua orbita soggetti "terzi" e dunque estranei tecnicamente al vincolo obbligatorio[7].

A tale scopo i principi di correttezza e buona fede contrattuale divengono fonti di obblighi integrativi del regolamento negoziale[8].

La Cassazione ha ritenuto l'art. 2087 c.c. una norma di chiusura, che «come del resto tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente del sistema alla sottostante realtà socio-economica, con una dinamicità ben più accentuata di quella dell'or-

obblighi che gravano su di chi introduce o lascia perdurare in relazione agli altri una fonte di pericolo e sono ricondotti alla responsabilità aquiliana. Sul punto C. VON BAR, *Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrsteurungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Berlin – Bonn – Munchen, 1980, 21, tali obblighi si contrappongono alla categoria degli obblighi di protezione perché, a differenza di questi ultimi, la loro violazione darebbe luogo a responsabilità extracontrattuale. Sul punto v. MEDICUS, *Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Gutachen v. Vorschläge zurÜberarbeitung des Schuldrechts*, I, Köln, 1981, 488 ss.; per il rapporto tra"Verkehrspflichten", posizione di garanzia, omissione colpa e responsabilità oggettiva v. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 318 s.; F. PIRAINO, La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità), in *I Contratti*, 1/2017, 35 s.

7 Cfr. L. MENGONI, *«Obbligazioni di risultato» e obbligazioni di «mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 368 s.; E. BENATTI, *Osservazioni in tema di «doveri di protezione»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1342; A. DI MAJO, *Obbligazione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur., XXI*, Roma, 1990, 23 s.; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 143 s.; ID., *Obblighi di protezione*, Enc. giur., XXI, Roma, 1990, 1 s.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1953, 68 s; ID., *Doveri di protezione*, in *Digesto Disc. priv.*, sez. civ., VI1, Torino, 1991, 22 1 s; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 670 s.

8 Sul punto v. S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del* Mobbing*: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in *Europa e diritto privato*, 2003, 651-652 «Nel quadro così delineato, il rapporto obbligatorio oscilla tra il piano della determinazione a priori e quello della valutazione a posteriori della condotta delle parti. *'enclave* della determinazione a priori, ossia la prestazione, si apre ora al vaglio divisato dalle parti; e, per altro verso, può ben assumere che il debitore nell'eseguire la prestazione abbia violato un obbligo accessorio di cooperazione e condannarlo, quindi, rispettivamente alla correzione della prestazione o all'adempimento di tale obbligo successivo del giudice il quale, per un verso, può considerare inesatto l'adempimento non rispettoso di talune modalità di esecuzione non espressamente dedotte ma desumibili dalla natura della prestazione o dall'assetto complessivo degli interessi».

dinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione giuridica necessariamente complessi e lenti»[9].

Allo stato la giurisprudenza riconosce la possibilità al lavoratore danneggiato di invocare il concorso delle responsabilità contrattuale ed extracontrattuale[10] .

Occorre ribadire che ad oggi non vi sono interventi legislativi specifici che disciplinino compiutamente il fenomeno, quantunque il largo ventaglio di norme nelle quali trova il fondamento la tutela giuridica del lavoratore in ipotesi come quelle descritte, molte delle quali di rilevanza Costituzionale[11].

La legislazione Regionale è intervenuta sul tema[12] ma la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato tali leggi dinnanzi alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117, comma secondo, lett. g) e l) Cost.[13], perché la legislazione in tema di *mobbing*, avendo ad oggetto la tutela della salute e nella tutela e nella sicurezza del

---

[9] Cass. n. 5048/1988, in *Foro it*., 1988, I, 2849.

[10] Cfr. sul punto Mazzamuto, *Una rilettura*, *cit*., 668, «Il principio pretorio del concorso di responsabilità riconosce, pertanto, a chi è al contempo creditore di una condotta di protezione e soggetto danneggiato dall'altrui fatto illecito, la facoltà di scegliere la più conveniente tra l'azione *ex contractu* e l'azione *ex delicto* o, addirittura, la possibilità di cumulare i vantaggi di entrambe». La giurisprudenza vira verso la responsabilità extracontrattuale nelle ipotesi in cui non sia la condotta del datore di lavoro quella incriminata ma in c.d. mobber sia un collega o un parigrado (c.d. *Mobbing* orizzontale) (sull'applicabilità dell'art. 2049 c.c. v. Cass. n. 21724/2012; Cass. lav. n. 10421/2012. Si tornerà *infra* su tale specifica ipotesi).

[11] Nello specifico si rinvia agli artt. 2, 3, 4, 32, 35 e 41 Cost.; gli artt. 2087, 2103, 1175, 1375, 2043, 2049 c.c; art. 15, l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori); art. 28, d.lgs. 81/2008 (Testo unico per la sicurezza sul lavoro), artt. 25 ss., d.lgs. 198/2006 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna).

[12] Legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16,«Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del *mobbing* nei luoghi di lavoro»; legge regionale Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26, «Interventi della Regione Abruzzo per contrastare e prevenire il fenomeno *mobbing* e lo *stress* psico-fisico sui luoghi di lavoro»; legge regionale Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7, «Interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psico-fisiche nell'ambiente di lavoro»; legge regionale Umbria, 28 febbraio 2006, n. 18, «Tutela della salute psicofisica della persona sul luogo di lavoro e prevenzione e contrasto dei fenomeni di *mobbing*»; legge regionale Veneto, 22 gennaio 2010, n. 8, «Prevenzione e contrasto dei fenomeni di *mobbing* e tutela della salute psico-sociale della persona sul luogo del lavoro».

[13] Si lamentava infatti la carenza in capo alle Regioni di potestà legislativa in materia di ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

lavoratore, rientrava nella potestà legislativa concorrente, pertanto le Regioni non potevano fissare i principi fondamentali in materia. La Consulta, pur riconoscendo la fondatezza delle censure, dichiarò incostituzionale solo la legge regionale Lazio[14], la prima in assoluto, è ciò perché in essa era contenuta la definizione di *mobbing*[15], assente nelle successive leggi regionali[16]. Nella sentenza 22 giugno 2006, n.

[14] Corte cost. 19 dicembre 2003, n. 359 «Le considerazioni svolte permettono di affermare, riguardo ai parametri costituzionali evocati, che la disciplina del *mobbing*, valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell'ordinamento civile [art. 117,secondo comma, lettera l), della Costituzione] e, comunque, non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità e di diritti fondamentali del lavoratore (artt.2 e 3, primo comma, della Costituzione).

[15] La definizione o meglio la descrizione presente all'art. 2, legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16, è la seguente: «1. Ai fini della presente legge per *mobbing* s'intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale. 2. Gli atti ed i comportamenti di cui al comma 1 possono consistere in: a) pressioni o molestie psicologiche; b) calunnie sistematiche; c) maltrattamenti verbali ed offese personali; d) minacce od atteggiamenti miranti ad intimorire ingiustamente od avvilire, anche in forma velata ed indiretta; e) critiche immotivate ed atteggiamenti ostili; f) delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a colleghi ed a soggetti estranei all'impresa, ente od amministrazione; g) esclusione od immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni; h) attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore; i) attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; j) impedimento sistematico ed immotivato all'accesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; k) marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale; l) esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi; m) atti vessatori correlati alla sfera privata del lavoratore, consistenti in discriminazioni sessuali, di razza, di lingua e di religione».

[16] Negli altri giudizi di legittimità costituzionale la Consulta – in assenza della definizione di *mobbing*, non ha ritenuto ammissibili le censure. V. sentenza 27 gennaio 2006, n. 22 (regione Abruzzo) «La legge della Regione Abruzzo oggetto del presente scrutinio non contiene alcuno degli elementi che condussero la Corte, sulla base dei principi sopra ricordati, a dichiarare l'illegittimità della legge n.16 del 2002 della Regione Lazio. In primo luogo, la legge dà per presupposta la nozione dei comportamenti costituenti *mobbing* e non formula di questo fenomeno né una definizione generale, né esemplificazioni. Di ciò si duole il ricorrente, assumendo trattarsi di

238, regione Umbria la stessa Consulta, proprio al fine di chiarire la differenza tra la legge sottoposta a vaglio di costituzionalità (Legge Regione Umbria) e la Legge Regione Lazio, di cui alla sentenza 359/2003, precisava «Con la sentenza citata questa Corte, dopo aver premesso che il *mobbing*, unitariamente considerato dalle scienze sociali, ma privo di una specifica disciplina statale, è fenomeno complesso avente una pluralità di aspetti, alcuni dei quali ricondotti da i giudici comuni sotto le previsioni dell'art. 2087 del codice civile rilevò che esso, con riguardo alla condotta degli autori degli atti vessatori e dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori, concerne anche l'ordinamento civile, mentre per i profili riguardanti le conseguenze patologiche sulla vittima di per sé considerate attiene alla tutela della salute e alla tutela e sicurezza del lavoro. La definizione del *mobbing* contenuta nella legge ne riguardava tutti i profili e la Regione Lazio rendeva manifesto il proposito di intervenire "nelle more dell'emanazione di una disciplina organica dello Stato in materia"».

In assenza di una disciplina generale e di un intervento organico in materia, non resta che concordare con la Consulta sulla importanza del ruolo della giurisprudenza e della dottrina nell'inquadramento sistematico della fattispecie e nella repressione delle condotte descritte.

Passando ora all'analisi del fenomeno in ambito sportivo[17], i casi noti di *mobbing* si rinvengono precipuamente nel settore del calcio professionistico, caratterizzato perciò contrattualmente da vincolo

norme in bianco il cui riempimento viene rimandato a successivi atti anche di natura amministrativa. In realtà la legge, rinunciando a formulare una propria definizione del *mobbing*, si riferisce a quegli elementi, come si è visto, già desumibili non da una specifica disciplina, bensì dalle esistenti normative statali riguardanti materie in cui il complesso fenomeno si manifesta, normative che i giudici comuni hanno avuto presenti nelle controversie il cui oggetto era costituito dal *mobbing* in uno o più dei suoi molteplici aspetti. Se poi l'inesistenza di una definizione di questo dovesse condurre la Regione Abruzzo all'emanazione di atti amministrativi esulanti dalle proprie competenze o comunque contrastanti con parametri costituzionali, per la repressione di tali fenomeni l'ordinamento conosce gli opportuni rimedi di giustizia costituzionale e comune. La principale censura mossa alla legge non coglie, quindi, nel segno».

17 Si rinvia sul punto per una attenta e completa disamina dell'istituto a a L. Santoro, *Contrattualistica sportiva*, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018, 183 ss.

di subordinazione[18]: si tratta di casi di ipotesi di *mobbing* discendente (Società e/o Allenatore nei confronti del calciatore o Società nei confronti dell'allenatore), ascendente (calciatore e/o squadra nei confronti della Società e dell'Allenatore) ed orizzontale (calciatore nei confronti del compagno di squadra)[19].

Le società sportive ai sensi dell'art. 91 delle N.O.I.F. «sono tenute ad assicurare a ciascun tesserato lo svolgimento dell'attività sportiva con l'osservanza dei limiti e dei criteri previsti dalle norme federali per la categoria di appartenenza in conformità al tipo di rapporto instaurato col contratto o col tesseramento»; nello specifico la Società di calcio professionistiche ai sensi poi dell'art. 7 A.C.: «fornisce al calciatore attrezzature idonee alla preparazione e mette a sua disposizione un ambiente consono alla sua dignità professionale. In ogni caso il calciatore ha diritto di partecipare agli allenamenti e alla preparazione con la prima squadra, salvo il disposto di cui *infra sub* art. 11. 2. Salvo i casi di malattia od infortunio accertati, il calciatore deve partecipare a tutti gli allenamenti nelle ore e nei luoghi fissati dalla Società, nonché a tutte le gare ufficiali o amichevoli che la Società intenda disputare tanto i Italia quanto all'estero. 3. In occasione di trasferte o ritiri il calciatore deve usufruire di adeguati mezzi di trasporto – di volta in volta stabiliti dalla società – a cura e spese della stessa, la quale è tenuta altresì a fornire al calciatore alloggio e vitto».

Una delle condotte considerate mobbizzanti consiste nell'ingiustificato impedimento alla partecipazione alle competizioni ovvero agli allenamenti[20].

---

[18] In assenza di rapporto di subordinazione non è possibile configurare il *Mobbing* cfr. da ultimo la FIGC – CFA Sezioni Unite, Decisione n.0077del 22 gennaio 2024.

[19] Si rinvia per la normativa alla legge n. 91 del 1981, delle norme previste dall'Accordo Collettivo (in seguito A.C.) stipulato tra la Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.), la Lega Nazionale Professionisti Serie A (L.N.P. Serie A) e l'Associazione Italiana Calciatori (A.I.C.) ed, infine, delle Norme Organizzative Interne della F.I.G.C. (in seguito N.O.I.F.). Per le Società dilettantistiche si rinvia alle norme del Protocollo di intesa del 21 ottobre 2004 con cui la Lega nazionale dilettanti e l'Associazione calciatori si impegnano ad osservare le norme FIGC (par. nn. 3, 6, 7), nonché all'Accordo collettivo per la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative di lavoro sportivo nell'area del dilettantismo, sottoscritto ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 36/2021.

[20] L'allenatore è libero per scelta tecnica di non schierare il giocatore nelle competizioni previste tuttavia ciò non toglie che la società non possa escluderlo dagli

Tale condotta, oltre ad integrare un chiaro inadempimento delle norme interne all'ordinamento sportivo, qualora non giustificato o giustificabile, espone il calciatore ad una serie di danni, tra cui quello alla sua immagine professionale. Il protrarsi dell'esclusione il più delle volte è finalizzato ad ottenere proprio tale danno o ha un chiaro scopo espulsivo, od ancora a spingerlo ad una rinegoziazione delle condizioni contrattuali più favorevoli alla società.

Rimane pur sempre lecita la scelta di non schierare il calciatore in prima squadra, solo e solamente qualora sia per esigenze tecniche- dal momento che le convocazioni sono rimesse alle scelte discrezionali dell'allenatore in qualità di responsabile della conduzione tecnico-sportiva della squadra – ma rimane del tutto contrario a buona fede il comportamento della Società che, dopo avere assunto un calciatore per utilizzarlo in prima squadra, lo escluda, senza valido motivo, dagli allenamenti e dai ritiri della stessa ovvero dalla prima squadra, impedendogli di esprimere la propria professionalità. L'esclusione, non supportata da giustificazione, è di per sé passibile di sanzione disciplinare per contrarietà al principio di rispetto della dignità del lavoratore espresso nel suo fondamento dall'art. 91 NOIF, oltre che essere contrario alla lealtà probità e rettitudine sportiva prevista in linea generale dall'art. 4 del C.G.S. e al dovere di valorizzare il calciatore compatibilmente con le esigenze della squadra. Se poi tale condotta è inserita in un complesso di condotte vessatorie, collegate teleologicamente può tranquillamente inquadrarsi quale condotta c.d. mobbizzante.

Per consolidato orientamento «affinchè il "degradamento" *de quo* possa costituire *mobbing* perpetrato in danno del calciatore, sarebbero necessari determinati presupposti, ovvero che il rapporto di lavoro venga assunto come contratto di lavoro subordinato; che siano posti in essere atti prevaricatori ed ingiustificati, ripetuti nel tempo (secondo costante giurisprudenza, almeno tre mesi nell'ambito del *mobbing* sportivo), con una particolare intensità e frutto di una condotta preordinata alla emarginazione del soggetto mobbizzato; con il fine ultimo di indurre il calciatore al rinnovo del contratto o alla riduzione

allenamenti. Non è configurabile un diritto del calciatore a svolgere la propria prestazione lavorativa ma esiste un diritto alla partecipazione ai ritiri ed allenamenti.

dell'ingaggio; che sia possibile dimostrare un danno biologico o esistenziale del lavoratore-calciatore»[21].

La peculiarità della casistica presente in materia[22] si rinviene nella circostanza che le condotte vessatorie, nella maggior parte dei casi, non sono teleologicamente ordinate all'espulsione del lavoratore-calciatore, piuttosto sono tese ad indurlo al rinnovo del contratto in scadenza e/o una riduzione dell'ingaggio. Ciò si ottiene ad esempio rendendo il giocatore "non desiderabile" per altre squadre: la mancata partecipazione agli allenamenti e la mancata convocazione in prima squadra o il mancato schieramento in gioco, oltre a penalizzare la sua condizione psicofisica e la sua preparazione atletica, lo rende meno visibile.

A ciò si aggiunga che le esclusioni possono danneggiare ulteriormente l'immagine professionale del calciatore, suggerendo all'esterno che la scelta operata dalla Società e/o allenatore sia in qualche modo causata dall'atteggiamento ostile del calciatore.

Tali deprecabili condotte, sono aumentate a seguito della abolizione del vincolo sportivo nel settore professionistico[23], a seguito della pronuncia del 15 dicembre 1995 ad opera della Corte di Giustizia Europea 1995[24], che ha avuto quale conseguenza una forte diminuzione del potere contrattuale delle società, aumentando, di contro, la conflittualità tra società ed atleti, in prossimità della scadenza contrattuale. La conseguente riforma dell'art. 6 della legge n. 91 del 1981 ha sostituito l'indennità di preparazione e promozione dovuta, alle società in occasione del trasferimento di un proprio atleta presso altra

---

[21] CFA Sezioni Unite, Decisione n.0077del 22 gennaio 2024.

[22] I casi noti sono quello di Rodrigo Taddei, Vincenzo Iaquinta, Antonio Cassano, Jeminez, tutti conclusisi in via stragiudiziale, senza effettive condanne per *mobbing*. Diverso percorso seguì il caso di Pandev, nel quale il Collegio Arbitrale della lega Calcio pur riconoscendo le pressioni psicologiche subite dall'atleta, condannava la Società per violazione dell'art. 7 dell'Accordo Collettivo, dichiarando la risoluzione del contratto per inadempimento con conseguente risarcimento del danno (pari ad €160.000,00). Sull'analisi delle singole vicende si rinvia a P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 3, 2005.

[23] Il vincolo sportivo, ad oggi sussistente solo nel settore dilettantistico, costituisce uno dei principali obblighi scaturenti dal tesseramento. Si rinvia in argomento a L. Santoro, *Il vincolo sportivo*, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018, 107 ss.

[24] Corte di Giustizia, C-415/93- Bosman.

società, con il premio di addestramento e promozione tecnica, con evidenti e pesanti ripercussioni sul bilancio delle società.

In conseguenza sempre dell'abolizione del vincolo sportivo è possibile che sia lo stesso calciatore a perpetrare condotte mobbizzanti nei confronti della società, minacciando di liberarsi alla scadenza del contratto "a parametro zero", in mancanza di un rinnovo contrattuale a condizioni economiche di gran lunga superiori.

Ovviamente ciò non esclude anche la sussistenza di ipotesi nelle quali, al fine di indurre un calciatore al mancato rinnovo, la Società possa mettere in atto le già illustrate condotte vessatorie, con finalità espulsiva.

Come tutte le circostanze che in generale caratterizzano una condotta di *Mobbing* tra le prove vi sono le presunzioni semplici.

Ed infatti ex art. 2729 c.c. esse costituirebbero esclusivamente degli indizi, ovvero degli argomenti di prova (art. 116, comma 2, c.p.c.) e quindi subordinate al loro essere gravi precise e concordanti.

Allo stesso modo è possibile fornire la prova testimoniale ma all'atto pratico sarà estremamente difficile che gli altri lavoratori, ancora in forze presso il datore di lavoro, possano fornire una rappresentazione completa ed esaustiva per non dire veritiera, considerate le inevitabili pressioni, anche solo indirette.

Nelle ipotesi delineate, occorrerà certamente compiere, ai fini del riconoscimento del danno da *mobbing* una ricostruzione del nesso eziologico tra le condotte, commissive ed omissive, messe in atto dal *mobber* e il danno lamentato dal mobbizzato.

2. La circostanza che le vicende rese note in ambito calcistico si siano concluse per la maggior parte in via stragiudiziale, con il riconoscimento della violazione del contratto e/o delle norme proprie dell'ordinamento sportivo, in luogo di vere e proprie condanne per *mobbing*, non esime l'interprete dall'analisi volta alla ricostruire il nesso di causa tra la violazione degli obblighi di protezione previsti in capo al datore di lavoro e i danni conseguenti cagionati al calciatore, in ipotesi di sussistenza di condotte "mobbizzanti".

L'accertamento del nesso nell'ambito della responsabilità civile[25] è da sempre stato oggetto di dibattito in sede dottrinaria ed

[25] La filosofia, le discipline scientifiche e le scienze sociali, da tempo, cercano di dare una definizione esauriente del concetto di causa e del rapporto che lega la condotta

alcuni esiti giurisprudenziali[26] in tema sembrano confermare la delicatezza della questione.

L'orientamento tradizionale e maggioritario ha da sempre ritenuto sufficiente, per la prova del collegamento eziologico tra condotta ed evento, che l'accertamento sia condotto su basi probabilistiche, ancorandone in concreto la sussistenza a serie ed apprezzabili probabilità di successo. La sentenza Franzese[27] rappresenta un vero e proprio

umana all'evento. La questione assume particolare rilevanza sul piano giuridico, dove il rapporto di causalità diventa il criterio di imputazione oggettiva di un evento alla condotta di un soggetto.
Il punto di partenza per il corretto inquadramento del tema della causalità, a prescindere dalla materia nella quale si effettua l'indagine, non può che essere l'analisi di tale tema a livello epistemologico.
Per quanto in questa sede possibile, non si può non rilevare come la nozione di causa nell'ambito della scienza epistemologica rivesta un ruolo fondamentale.
Le indagini sulle possibilità di conoscenza del mondo fisico può essere fatta risalire ai filosofi presocratici, ma lo sviluppo dell'epistemologia quale branca di ricerca è dovuto senza dubbio all'apporto della corrente filosofico- scientifica dell'empirismo, che fonda la sua analisi sull'osservazione del mondo e sul c.d. giudizio a posteriori, non dunque sull'intuito o sulla fede, ossia sull'innatismo della conoscenza. Una lunga tra-dizione, che va da Galileo, Newton, Leibniz, fino a Paul Feyerabend, traduce l'epistemologia, per il tramite dello strumento dell'induzione, in uno studio del metodo scientifico, ossia delle modalità con cui costruiamo delle teorie capaci di spiegare gli eventi (e/o esperimenti) passati e di prevederne futuri. Sul tema in oggetto si rinvia nella manualistica a L. BUFFONI- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile,* Roma, 2009, 1213 ss. Nel panorama dottrinario a fronte dei numerosi e pregevoli contributi sia rinvia alle seguenti monografie F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967; P. Trimarchi, *Causalità e danno,* Milano, 1967; P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile,* Padova, 1960; M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2002; R. PUCELLA, *La causalità «incerta»* (Torino 2007).

[26] Trib. Rovereto 2-8-2008, Trib. Modena 25-10-2008, Trib. Roma 27-11-2008, Cass. 18 -9-2008, n. 2346.

[27] Cass. pen., s. u., 11-9- 2002, n. 30328, in *Danno e Resp*., 2/2003, con nota di S. CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione di innocenza nell'accertamento del nesso causale*, 201 ss., alla quale si rinvia per i riferimenti bibliografici. V *supra* § 2.4. Nel panorama dottrinario spicca la figura di FEDERICO STELLA, *Giustizia e modernità* cit., 332, per il quale in ambito penale il nesso causale deve essere ricostruito con un livello di rigore corrispondente alla soglia di un *coefficiente probabilistico "vicinissimo a cento"* con riferimento sia alla probabilità statistica, sia alla probabilità logica. «Stella non è ideologicamente neutrale, ma muove da preoccupazioni a carattere prevalentemente individual garantistico: la prevalenza accordata a un concetto forte di causalità infatti si sposa alla suggestione di estendere al processo penale

elemento di rottura nel panorama giurisprudenziale: è necessario che la prova dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo a quello omesso dall'agente sia raggiunta con un grado di probabilità prossimo alla certezza[28]. La ferma opposizione del Supremo Collegio[29] all'applicazione dei principi enunciati dalla sentenza Franzese[30] nell'ambito della causalità civile appare francamente discendere da una non corretta valutazione dell'accertamento in concreto del nesso, con la conseguenza che il criterio di spiegazione causale, rimanendo in definitiva di stampo probabilistico, in sostanza rimane unicamente ancorato ad un principio generale di ragionevolezza.

Il criterio scelto nel diritto civile, ossia quello del più probabile che non, presuppone che rispetto ad un medesimo fatto si possa formulare una un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa. «Tra queste due ipotesi, il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado-di conferma logica superiore all'altra. (…). L'ipotesi positiva deve essere scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell'ipotesi negativa, ossia quando riceve dalle prove disponibili una conferma «forte»; deve invece essere scartata quando le prove disponibili le attribuiscono una conferma «debole», tale cioè da farla ritenere scarsamente credibile. Ovviamente va poi preferita l'ipotesi negativa nell'ipotesi di prove contrarie prevalenti, ossia se vi sono maggiori elementi di prova a conferma dell'enunciato che nega l'esistenza del fatto[31].

A dispetto delle critiche sollevate dalla dottrina al criterio del più probabile che non, le Sezioni Unite civili hanno confermato, in una famosa

---

italiano il principio, di matrice anglo-americana, dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*. L'indicazione teorica che ne deriva, anche in termini di monito etico-politico (prima ancora che scientifico) rivolto alla prassi applicativa» così G. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche, cit*., 14.

[28] Facendo riferimento al concetto di alta probabilità logica.

[29] Cass. 16-10-2007, n. 21619, in *Corr. Giur.*, 2008, 35, con nota di M. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a "due dimensioni di analisi"*.

[30] «I criteri di accertamento del nesso causale adottati dalla sentenza Franzese delle sezioni unite penali - alto grado di probabilità logica e di credibilità razionale - trovano applicazione nel solo diritto penale e nelle fattispecie omissive; nelle ipotesi di responsabilità civile, soprattutto se si versa in casi di illecito (anche) commissivo, la verifica probabilistica può arrestarsi su soglie meno elevate di accertamento controfattuale». Cass. 19-5-2006, n. 11755, in *Danno e resp.*, 2005, 1238, con nota di L. NOCCO.

[31] M. TARUFFO, *La prova del nesso di causa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, passim.

decisione, tale principio[32], quasi a sottolineare che, in buona sostanza, la differenza fondamentale tra causalità civile e penale risieda unicamente nella regola probatoria: nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" mentre nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", stante la diversa funzione dei due tipi di responsabilità e degli interessi coinvolti. Nel solco di questa decisione anche da ultimo la pronuncia della Suprema Corte del 5 maggio 2009, n. 10285, da un lato affermando, sotto il profilo probatorio, l'autonomia del giudizio che il Giudice civile deve compiere sulla base delle risultanze ottenute nel processo penale[33], dall'altro rivendicando la necessità di procedere all'accertamento del nesso in base ad un criterio differente da quello penale, la cui soglia si attesti a *standard* probatori inferiori a quelli richiesti in quest'ultimo, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo[34].

Si rinvengono nei casi sopra citati, passibili di inverare in astratto vere e proprie fattispecie di *mobbing* sportivo, condotte anche lecite, poste in essere attraverso omissioni[35], quali la mancanza di valorizzazione del dipendente, o lo svuotamento delle attività assegnate, che possono condurre a danneggiare la salute psicofisica del calciatore, quantunque non si possano ritenere applicabili allo stesso le norme relative al demansionamento.

La corrente dottrinaria, che prende le mosse dagli studi compiuti dal noto criminalista tedesco Luden[36], ha formulato la teoria dell'*aliud agere*: l'omissione quale condotta non è un quid vacui, ma si sostanzia "nel compiere una diversa azione", questa seconda e diversa azione rappresenterebbe l'aspetto positivo dell'omissione[37]. La suddetta

---

[32] Cass. s.u. 11-11-2008, n. 581.

[33] La S.C. critica l'operato della Corte territoriale: «il giudice civile, invece, sul rilievo, definito notorio, che non vi era stato nessun giudizio penale avente ad oggetto l›individuazione del responsabile penale del sinistro […], ha ritenuto che egualmente si dovesse escludere l'accertabilità di una responsabilità civile.», Cass. 5-5-2009, n. 10285.

[34] Cass. 5-5-2009, n. 10285, «Questa autonomia tra il processo civile e quello penale, che trova le sue radici nelle diverse struttura e finalità dei due processi, si riflette - tra l›altro - sui diversi standards di certezza probatoria, esistenti tra i due processi».

[35] In tal senso, con espresso riferimento alle condotte omissive, si è espresso il Consiglio di Stato, Cons di St., sezione IV, sentenza 4471 del 1 luglio 2019.

[36] H. Luden, *Abhandlngen aus dem gemeinen deutschen Strafrecth*, v. II, Gottingen 1840, 250 ss.

[37] Grispigni, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, 592.

teoria è stata fortemente avversata e le motivazioni sono sostanzialmente da rinvenire attraverso una semplice analisi dei dati empirici: il soggetto che si astiene da un comportamento non necessariamente deve compiere una diversa azione, potendo ben rimanere inerte; ovvero potrebbe esegui eseguire una infinità di azioni, dunque appare in concreto difficile rinvenire il c.d. aspetto positivo dell'omissione[38].

In realtà, quello che non sembra accettabile, in tale ricostruzione, è la rilevanza attribuita alla condotta alternativa positiva, che è, invero, indifferente rispetto alla violazione commessa con la condotta omissiva: l'omissione consiste nel non aver tenuto una determinata condotta[39]: non tutte le condotte omesse sono rilevanti per il diritto, bensì solo quelle che consistono nel non compimento di azioni prescritte dall'ordinamento giuridico.

Il principio alla base della rilevanza giuridica dell'omissione è sicuramente quello solidaristico *ex* art. 2 Cost., a mente del quale non solo è previsto l'obbligo di «astenersi da compiere azioni lesive ma anche e soprattutto di attivarsi per la salvaguardia di beni altrui in pericolo»[40].

La soluzione condivisa dalla dottrina maggioritaria reputa la causalità omissiva di tipo ipotetico e probabilistico: ciò si traduce nella necessità di compiere un doppio giudizio ipotetico e probabilistico, il primo avente ad oggetto l'ipotesi di una condotta attiva da sostituire a quella omissiva, il secondo la rilevanza di tale condotta. Il giudizio logico sotteso ad entrambe le forme di causalità (commissiva o omissiva) per individuare la condizione necessaria appare identico[41] «il giudizio controfattuale o ipotetico teso ad appurare se, senza la condotta attiva o omissiva, l'evento si sarebbe o non

---

[38] Per una rivalutazione di tale teoria dell'*aliud agere* soprattutto con riferimento all'elemento psicologico v. GALLO, *La teoria dell'azione «finalistica» nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1960, 25 ss.

[39] ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*[15] *, cit.*, 224-225.

[40] Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*[4], Parte generale, Bologna, 2001, 538.

[41] La distinzione tra causalità attiva e omissiva è da sempre stata propugnata da Autorevole dottrina penalistica *ex multis* v. GROSSO, *I principi di legalità e personalità della responsabilità penale e la causalità omissiva*, Scienza e causalità, a cura di De Maglie-Seminara, Padova, 2006, 113; G. FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. IV ed., Disc. pen*., II (Torino 1988), 119 ss., *contra* STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa* cit., 1249 ss. Tale differenza è andata poi sfumando ancor prima della famosa e citata sentenza *Franzese*, a seguito di significativi arresti giurisprudenziali in tema v. ad esempio Cass. pen. 28-11-2000, n. 1688.

sarebbe verificato»[42]. In altre parole l'omissione è causa dell'evento quando non può essere mentalmente sostituita dall'azione doverosa senza che questo venga meno[43].

Orbene ai fini della nostra indagine, i limiti alla iniziativa economica imposti dal dovere di solidarietà sociale e della tutela della dignità umana in generale ma soprattutto nell'ambito lavorativo, comportano della Società calcistica il dovere di:

- non arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana del lavoratore
- adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità e la personalità del lavoratore.

In questa seconda ipotesi è più frequente che le condotte rilevanti siano messe in atto mediante omissione.

La ricostruzione del nesso eziologico tra la condotta e il danno concretamente subito dal calciatore alla sua integrità psicofisica, in tale secondo gruppo sarà da rinvenirsi attraverso il meccanismo della sostituzione della/e condotta/e di protezione omesse.

Per quanto attiene allo standard probatorio del nesso di causa nell'illecito sportivo esso rinvia al criterio del più probabile che non, come confermato da recente giurisprudenza in tema di illecito disciplinare «Nel procedimento disciplinare non è richiesta la certezza assoluta della commissione dell'illecito, né il superamento del ragionevole dubbio, come previsto nel processo penale, essendo, invece, sufficiente un grado inferiore di certezza, ottenuta sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, in modo tale da acquisire un ragionevole affidamento in ordine alla sussistenza della violazione contestata sicché la ragionevole certezza in ordine alla commissione dell'illecito può essere anche provata mediante indizi, qualora essi siano gravi, precisi e concordanti e la prova del nesso causale tra la condotta

---

[42] Cass. pen. 28-11-2000, n. 1688. cit., che sottolinea come sia identico anche l'oggetto della spiegazione ovvero l'avvenimento storico, e «il procedimento da impiegare, in via strumentale, per compiere il giudizio controfattuale: una spiegazione legata all'oggettivo sapere scientifico, che consenta di ricollegare l'evento lesivo ad un insieme di condizioni empiriche antecedenti, variabili e statistiche; identica la struttura probabilistica della spiegazione offerta w identico perciò il carattere probabilistico dell'enunciato normativo».

[43] Così JESCHECK, *Lehrbuch*, Berlino, 1988, 558 ss.

dell'agente e la violazione della fattispecie regolamentare può essere raggiunta sulla base della regola della preponderanza del ragionevole dubbio o del più probabile che non - CFA, Sez. I, n. 14-2020/2021. Da ultimo CFA n. 116/CFA/2022-2023/A. Nel medesimo senso anche le più recenti Sezioni Unite, decisione n. 0002/CFA/2023-2024 ove si ribadisce che "Il valore probatorio sufficiente per appurare la realizzazione di un illecito disciplinare si deve attestare ad un livello superiore alla semplice valutazione di probabilità, ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio (come invece è previsto nel processo penale), nel senso che è necessario e sufficiente acquisire - sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti - una ragionevole certezza in ordine alla commissione dell'illecito (tra le più recenti CFA, Sez. I, n. 24/2022-203; Sez. IV, n. 18/2022-2023; CFA, Sez. I, n. 87/2021-2022; CFA, Sez. I, n. 81/2021-2022; CFA, sez. I, n. 76/2021- 2022; CFA, Sez. III, n. 68/2021-2022; CFA, SS.UU., n. 35/2021-2022; dettagliatamente, CFA, SS. UU., n. 105/2020-2021)»[44].

Nulla sembra ostare per la stessa ricostruzione in ipotesi di illecito contrattuale per violazione degli obblighi di protezione nascenti dall'art. 2087 c.c.[45].

Ragionando in termini di responsabilità contrattuale il regime probatorio è quello previsto all'art. 1218 così come delineato dalla Suprema Corte «il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare

[44] CFA Sezioni Unite, Decisione n. 0077del 22 gennaio 2024. Ragionando in termini di responsabilità extracontrattuale la Suprema Corte si esprime in tali termini «È stato quindi precisato che ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del dirigente e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio» Cass. n. 3785/2009, n. 22893/2008, n. 22858/2008.

[45] Ragionando in termini di responsabilità extracontrattuale la Suprema Corte si esprime in tali termini «È stato quindi precisato che ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del dirigente e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio» (Cass. 3785/2009, 22893/2008, 22858/2008).

prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento»[46].

Pertanto l'elemento soggettivo del *mobbing* non appare elemento costitutivo della fattispecie che il lavoratore ricorrente dovrà allegare o provare così come confermato in tema anche dalla giurisprudenza amministrativa «il *mobbing* integra un'ipotesi di responsabilità contrattuale, sicché è il datore di lavoro a dover provare di essere esente da colpa nell'inadempimento, ciò non esonerando il dipendente, che si ritenga destinatario dell'attività mobbizzante, di provare rigorosamente la sussistenza del fatto illecito»[47].

È la ripetizione tesa alla realizzazione dello scopo lesivo della dignità del calciatore quella dove dovrà impuntarsi l'indagine causale, finalità raggiunta per il tramite di condotte plurime di inadempimento e/o condotte che singolarmente prese non possono qualificarsi antigiuridiche.

Prima di chiudere la riflessione appare interessante la ricostruzione del nesso di causa con conseguente attribuzione della responsabilità alla Società in ipotesi di cosiddetto mobbing orizzontale, perpetrato dai compagni di squadra nei confronti del calciatore mobbizzato[48].

Se non vi è dubbio che nelle ipotesi in cui i compagni agiscano per "ordine della Società" nell'ambito del piano impartito teso all'espulsione, diversa è l'ipotesi in cui le condotte se pure inserite nel complesso delle vessazioni inflitte, non nascano da direttive specifiche dei vertici della società.

In linea generale nei casi di *mobbing* orizzontale la giurisprudenza ammette il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrat-

---

[46] Sezioni Unite del 30 ottobre 2001, n. 13533.

[47] Tar Lazio Roma , sez. III, 11 giugno 2007, n. 5303. La Suprema Corte esclude anche la configurazione in capo al datore di lavoro di una responsabilità di tipo oggettivo *ex* art. 2087 c.c., fondata su di un criterio puramente oggettivo di imputazione dell'evento lesivo collegato al rischio di impresa (secondo il noto brocardo *cuius commoda, eius et incommoda*) (Cass. 6169/1998).

[48] V. il famoso caso Zanin. Il calciatore è stato sottoposto ad una serie di vessazioni e discriminazioni da parte della Società e dallo spogliatoio, vessazioni che hanno coinvolto anche i familiari. V. sulla vicenda P. Amato, *Il Mobbing nel mondo del calcio professionistico*, in *Rivista di diritto ed economia dello Sport*, 3/2005, 60, nt. 62.

tuale, potendo la Società datrice di lavoro rispondere in solido con gli autori materiali ex art. 2049 c.c.

Una possibile diversa soluzione in tali casi è offerta dalla disciplina della responsabilità per il fatto degli ausiliari ex art. 1228[49].

La questione si appunta sull'oggetto della lesione ossia se il debitore debba rispondere per la lesione dello *status quo*[50] ovvero per la lesione dell'interesse alla prestazione[51] .

In realtà alla base della responsabilità *ex* artt. 1228 o 2049 c.c. vi è sostanzialmente il rapporto di preposizione che fa le veci in un caso del nesso di causa, seppur con le dovute cautele, e nell'altro al criterio di imputazione soggettivo[52].

Limitando il campo di osservazione alla violazione degli obblighi di protezione da parte degli ausiliari, la Suprema Corte ha rinvenuto quale criterio discretivo quello della ricorrenza di un rapporto di occasionalità necessaria tra il fatto illecito e le mansioni affidate a quest'ultimi, supportato da un rapporto di derivazione causale diretta tra le condotte tenute e il danno[53]. Qualora si dovesse applicare,

---

[49] La questione si appunta sostanzialmente sull'oggetto della lesione ovvero se il debitore debba rispondere per la lesione dello *status quo* (C. Castronovo, *Problema e sistema* cit., 45 ss.) o della lesione dell'interesse alla prestazione (bianca, *Inadempimento delle obbligazioni*, Commentario Scialoja – Branca artt. 1218-1219, Bologna –Roma 1979, 457). Sembra corretto aderire alla prima tesi nella misura in cui sembra evidente come la circostanza che il debitore debba rispondere per il fatto proprio o degli ausiliari è «principio che coincide col concetto stesso di obbligazione» (Castronovo, *ibidem*). L'obiezione di massima sollevata in questa ricostruzione è quella che riconduce l'art. 1228 ad una responsabilità contrattuale fondata sul concetto di colpa bianca, *Diritto civile. La Responsabilità* cit., 61 ss.

[50] Castronovo, *Problema e sistema* cit., 45 ss.

[51] Bianca, *Inadempimento delle obbligazioni*, Commentario Scialoja – Branca artt. 1218-1219, Bologna –Roma 1979, 457. Appare convincente la prima tesi nella misura in cui sembra evidente come la circostanza che il debitore debba rispondere per il fatto proprio o degli ausiliari è «principio che coincide col concetto stesso di obbligazione» (Castronovo, *ibidem*). L'obiezione di massima sollevata in questa ricostruzione è quella che riconduce l'art. 1228 c.c. ad una responsabilità contrattuale fondata sul concetto di colpa bianca, *Diritto civile* cit., 61 ss.

[52] Sulla valenza della "relazione di preposizione" v. Castronovo, *La nuova responsabilità* cit., 683 ss.

[53] Cass. 17 -5-2001, n. 6756 che identifica il rapporto di occasionalità con la relazione causale; Cass. 22-5-2001, n. 6970 e Cass.7-11-2000, n. 235, nella quale addirittura si afferma che la prova della di un vero e proprio nesso causale non sia necessaria ma sia addirittura sufficiente la prova di un rapporto di occasionalità necessaria

alla fattispecie di cui all'art. 1228, la teoria della *condicio sine qua non* appare evidente che il debitore sarebbe tenuto a rispondere anche solo per aver posto in essere un semplice antecedente causale ovvero una minima condizione, in assenza della quale l'ausiliario non avrebbe potuto provocare alcun pregiudizio. Al contrario, in applicazione del principio del più probabile che non si esclude la responsabilità del committente qualora il pregiudizio discenda da una attività autonoma del dipendente, non potendosi ascrivere alla responsabilità del committente «le conseguenze di un fatto posto in essere dal preposto non durante l'espletamento delle incombenze demandategli e non al fine di adempiere ad esse ma al di fuori di esse e per soddisfare un bisogno estraneo alle stesse, venendo meno in tal caso il vincolo di occasionalità tra le incombenze e il fatto generatore del danno»[54]. Nel caso in cui non si potesse in alcun modo collegare eziologicamente l'attività dell'ausiliario a quella del committente – datore di lavoro, sia in via contrattuale *ex* art. 1228 c.c., sia in via extracontrattuale *ex* art. 2049 c.c., risponderà il danneggiante ai sensi dell'art. 2043 c.c.

3. Residuano delle riflessioni da compiere in conclusione e attengono ad una sorta di impermeabilità dell'ordinamento sportivo al fenomeno *Mobbing*.

Eppure alla base della tutela vi sono diritti costituzionalmente garantiti quale il diritto al riconoscimento della propria dignità sociale in ogni contesto, *in primis* quello lavorativo (artt. 2, 3 4 della Costituzione), quello alla salute (intesa quale diritto alla integrità psicofisica art. 32 Cost.), come confermato dalla stessa Corte costituzionale[55].

Ed ancora si possono citare l'art. 35 Cost., in base al quale la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, e l'art. 41 Cost., secondo cui l'iniziativa economica privata, pur libera, non

tale che lo svolgimento delle mansioni sia «riconoscibile ogni qual volta l'attività esercitata dal dipendente abbia, nella sua esplicazione apparente, determinato una situazione tale da agevolare o rendere comunque possibile il fatto illecito ed il danno, ancorché egli abbia operato oltre i limiti delle sue effettive incombenze, senza tuttavia esorbitare dal rapporto lavorativo al punto da configurare una condotta del tutto estranea ad essa».

54 Cass.13-11-2001, n. 14096

55 Corte cost. sentenza n. 494 del 2002.

può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Di contro, in ambito sportivo è mancata innanzi a condotte vessatorie e riconosciute quali mobbizzanti in concreto una reazione adeguata dell'ordinamento sportivo e di quello nazionale. La reazione a tali comportamenti si è rinvenuta nel sistema del contratto, dell'obbligazione, all'interno delle norme dell'ordinamento sportivo ed in seno alla sua giurisdizione, con indubbi vantaggi dal punto di vista della minore esposizione mediatica e pertanto in termini di danno di immagine per le società.

Così molte condotte, riconosciute mobbizzanti, sono state inquadrate quali singole condotte di inadempimento sanzionate con gli strumenti contrattuali della risoluzione e risarcimento. Inadempimento del contratto e/o violazione delle norme interne all'ordinamento sportivo, non inadempimento degli obblighi di protezione di cui all'art, 2087 c.c.

In tal modo non sono riusciti ad emergere quei valori di rango costituzionali relativi alla persona del lavoratore che sono immanenti e non scindibili dalla attuazione del rapporto obbligatorio e financo dalla prestazione lavorativa stessa, valori che connotano il rapporto lavorativo e non solo il contratto di lavoro, la cui tutela compete al giudice ordinario[56].

Tale quadro sembrerebbe *prima facie* stridere con il recente riconoscimento del valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva previsto all'art. 33 della Costituzione, così come modificato dalla Legge Cost. 1/2023.

La dottrina non ha omesso di sottolineare come il richiamo nella relazione di accompagnamento della novella proprio all'art. 2 della Costituzione al fine di qualificare l'attività sportiva come realtà pre -esistente sia condivisibile ma non altrettanto la qualifica di realtà pre- giuridica[57].

---

[56] Ciò trova conferma sia nella possibilità di impugnazione dinnanzi al GO dei provvedimenti autoritativi federali, sia nella impossibilità che siano devolute al Collegio arbitrale, in ragione delle clausole compromissorie inserite nei contratti di lavoro sportivo, le controversie aventi ad oggetto questioni relative a diritti indisponibili.

[57] L. Santoro, *L'inserimento dello Sport in costituzione: prime osservazioni*, in *Diritto dello Sport*, 2/2023, 15.

In buona sostanza l'idea dell'attività sportiva come preesistente al legislatore ne sublima il riconoscimento, di contro la qualificazione dell'attività sportiva quale pre-giuridica potrebbe di fatto mettere in crisi *"la natura giuridica della stessa attività sportiva nella sua configurazione ordinamentale la quale è stata riconosciuta dallo stesso legislatore italiano, sia ordinario che costituzionale"*[58].

Quello che pertanto viene alla luce ancora una volta è l'autonomia dell'ordinamento sportivo[59] nelle sue due accezioni di autodichia e tutela giustiziale, ai sensi degli artt. 1-2 della legge 280/2003, come confermato da tutti i referenti normativi in materia di giustizia sportiva sia interni allo stesso sia presenti nell'ordinamento statale[60].

Il vincolo di giustizia sportiva (art. 8 dei Principi di giustizia sportiva), che consegue al tesseramento, pur temperato dal principio di rilevanza di cui all'art. 1, comma 2 della legge 280/233[61], nonché la presenza della clausola compromissoria (art. 4 comma 3 del Codice di Giustizia Sportiva del CONI), sembrano, a tutt'oggi, non lasciare molto spazio alla tutela dei beni primari della persona protetti nel rapporto di lavoro e proprio per la categoria di lavoratori che opera nel diritto sportivo, seppur con il loro consenso.

Le condotte di *Mobbing* involgono la tutela di beni primari quali salute dignità onore e reputazione del lavoratore pertanto resta fuor di dubbio l'impugnabilità dei relativi provvedimenti emessi dagli organi di giustizia sportiva innanzi alla giustizia statale[62], trattan-

---

58 Santoro, *L'inserimento dello Sport in costituzione*, *cit.*, 16.

59 V. sul punto G. Liotta, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Lezioni di diritto sportivo*, Milano 2018, 14-15, ove si ribadisce che l'ordinamento giuridico statale deve limitare le sue ingerenze nelle materie di competenza dell'ordinamento sportivo, con prescrizioni strettamente funzionali ai fini dello Stato «quindi, a fini diversi rispetto a quelli propri del sistema dello sport istituzionalizzato; sistema che rimane assolutamente blindato».

60 Si rinvia per una approfondita analisi sulle fonti della giustizia sportiva a G. Liotta, *La giustizia sportiva*, in *Lezioni di diritto sportivo*, *cit.*, 299-303.

61 A mente del quale nei casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo saranno impugnabili davanti ai giudici statali (nel dettaglio, quello amministrativo) tutti quei provvedimenti aventi rilevanza esterna, lesivi non solo di interessi sportivi ma anche di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico statale

62 Si veda l'analoga riflessione in ordine al rapporto tra i due ordinamenti F. Mite, *Il Mobbing nel calcio professionistico*, in *Il diritto dei lavori*, 2/2014, 57 ss.

dosi di diritti indisponibili e non compromettibili[63]. Di fatto però la riconduzione così frequente di tali condotte a mere e singole violazioni del contratto, senza la valorizzazione del nesso teleologico che le collega e unisce intimamente, non fa altro che frustare la tutela del lavoratore sportivo, per il quale spesso il contratto di lavoro non diviene anche strumento di tutela della sua persona *ex* art. 2087 c.c., ma limite della tutela stessa.

[63] Sul rapporto tra la giustizia sportiva e quella interna si rinvia a S. Mazzamuto, Mobbing *e diritto sportivo*, in *Eur. dir. priv.*, fasc. 3/ 2008,579-580.

L'autonomia dell'ordinamento sportivo: coordinata assiologica o chimera

Giovanni Martini

Sommario: 1. Premessa: oggetto, ragioni, obiettivo e metodo dell'indagine. – 2. L'autonomia dell'ordinamento sportivo: origini e caratteri. – 3. L'autonomia sportiva nell'età dell'*olimpismo* moderno. – 3.1. segue: L'intervento pubblico nello sport dopo la novella dell'art. 33 della Costituzione. 4. Osservazioni conclusive.

1. Ragionare di autonomia dell'ordinamento sportivo è operazione di sicuro non poco ardua. Molteplici sono, infatti, le problematiche di carattere giuridico, e non solo, che si presentano all'interprete e che, conseguentemente, giustificano la astratta possibilità di approcci differenti allo studio di tale oggetto.

La prima domanda che occorre porsi è se abbia ancora un valore realmente descrittivo continuare a configurare la sussistenza di un ordinamento sportivo autonomo, cioè come entità separata dall'ordinamento generale, e non piuttosto «"integrato" in quello statale e comunitario»[1]. E forse, ancor prima, se possano ancora riscontrarsi gli

[1] Così L. Ferrara, voce *Giustizia sportiva*, in *Enc. dir. – Annali*, vol. III, 2010, 491 ss., 494. Secondo l'A., infatti, «i tradizionali elementi costitutivi dell'ordinamento sportivo [...] non sono isolabili da quelli dell'ordinamento statuale», giungendo in tal modo a ritenere che la nozione di ordinamento sportivo «si stia divincolando su se stessa, prossima allo sfinimento; o, comunque, che si sia fatta tanto ambigua, da risultare impraticabile». Una medesima riflessione – sebbene giungendo ad un differente approdo – è svolta anche da F. Cardarelli, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, in *www.amministrativamente.it*, 2022, 1, 95 ss., 96, il quale si domanda «se la teoria della "*specificità*" dello sport (le cui ascendenze dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia confluiscono nella formulazione del nuovo testo dell'art. 165 TFUE) sia tale da non consentire l'enucleazione di un ordinamento settoriale, quanto piuttosto consenta solamente di declinare il diritto dello sport quale eccezione (parziale) alle regole

elementi necessari a fondare una sua definizione in termini di ordinamento unitario, atteso che esso ingloba in sé discipline (sportive) eccessivamente eterogene quanto a grado di sviluppo (principalmente, ma non solo) organizzativo e di condivisione fra il pubblico degli utenti.

Chi potrebbe fondatamente negare che il giuoco del *curling*, o del *rugby* subacqueo, non presentano la medesima complessità organizzativa del giuoco del calcio, non ruotando intorno ad essi i medesimi interessi di natura economica (e non solo) che sono oramai un elemento imprescindibile del fenomeno calcistico. Questa conclusione appare evidentemente avvalorata anche dalla risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2021, che nel promuovere «i principi di un modello sportivo europeo [...] *riconosce la diversità degli approcci tra i diversi sport e paesi*»[2].

Se, infatti, come appare condivisibile, «si può dire che vi sia un ordinamento giuridico ogniqualvolta vi è una pluralità di soggetti cui è preposta un'autorità alla quale è riconosciuto il potere di dettare le regole che ne disciplinano i rapporti»[3], l'eterogeneità dei fenomeni sportivi e delle relative strutture organizzative di vertice (anche a livello sovranazionale), nonché le differenti regole (ulteriori a quelle meramente tecniche[4]), per ampiezza ed estensione (soggettiva ed oggettiva), che ciascuna di essa è in grado di adottare, mettono seriamente in crisi l'idea di un unico ed unitario ordinamento sportivo.

A confermare questa ulteriore affermazione basta semplicemente richiamare un dato, così evidente, che non sfugge all'occhio anche di

comuni; e quanto simili prospettazioni conformative dell'ordinamento sportivo abbiano o meno effetti pratici (e non si risolvano in una mera speculazione teorica), soprattutto in ordine alla legittimazione dell'intervento dello Stato».

2 Si tratta della risoluzione del 23 novembre 2021 «sulla politica dell'UE in materia di sport: valutazione e possibili vie da seguire (2021/2058(INI))» (pt. 12, corsivo di chi scrive). D'altronde, come osservato in dottrina da G. Clemente di San Luca, *Dei limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Riflessioni intorno a calcio e diritto*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2007, 33 ss., 35 (nt. 4), «Si capisce, invero, anche solo intuitivamente, che non si può ragionare alla stessa maniera quando oggetto della riflessione, in Italia, sia, ad esempio, il *cricket*, oppure il *curling*» (corsivi dell'A.).

3 Così D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, IX Ed., Il Mulino, Bologna, 2018, 259.

4 Per tali volendosi intendere quelle che disciplinano lo svolgimento del 'gesto sportivo' «regole che rimangono "del gioco", cioè tecniche e sportive, perché comunque relative al campo» (così Cons. Stato, Sez. VI, 27/4/2011, n. 2485, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2011, 4, 1339 ss.).

chi manifesta interesse per lo sport unicamente per finalità ludico-ricreative. È, infatti, sin troppo evidente che alcune discipline sportive (quali ad es. il calcio, il basket od ancora il tennis), per il loro livello di diffusione e gradimento nei confronti del pubblico, hanno assunto una preminente vocazione economico-imprenditoriale[5], rispetto ad altre (quali ad es. il curling, il cricket od ancora il *rugby* subacqueo) che, per opposte ragioni, conservano come prevalente la primigenia vocazione di ogni fenomeno sportivo, ovverosia la promozione della salute e lo sviluppo della personalità umana[6].

Da ciò discende che mentre nel primo caso si assiste ad una costante e crescente pretesa di sempre maggiore autonomia regolativa da parte delle istituzioni che presiedono a tali settori sportivi, sino al punto di erodere ambiti di regolazione normalmente riservati all'ordinamento generale[7]. Nel secondo caso questo non accade, prevalendo, per tutto ciò che non attenga strettamente alla disciplina relativa alle modalità del gioco, la normazione statale ed eurounitaria.

Se ne consegue che non presentando tutte le discipline sportive il medesimo livello di diffusione e, conseguentemente, di autonomia – e dunque non potendosi, a dir così, 'fare di tutta l'erba un fascio' –, ad essere messa in crisi è la stessa idea di autonomia dello sport intesa come elemento unitario.

---

[5] Come osservato da G. Verde, *Lo sport non è solo economia*, in *Il Corriere del Mezzogiorno (Campania)*, 29/12/2023, riprendendo un suo precedente scritto pubblicato nella Rivista di diritto sportivo, «dietro la parola sport si nascondono due realtà assai diverse: c'è uno sport che è soprattutto 'occasione' di una sua divulgazione mediatica; e c'è uno sport organizzato 'in funzione' della sua divulgazione mediatica. In quest'ultimo caso non ci sono regole sufficienti degli Stati (che dovrebbero essere formulate attraverso un diritto pattizio sopranazionale)».

[6] È questa la ragione per la quale in giurisprudenza si continua ad affermare che «il fondamento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo è da rinvenire nella norma costituzionale di cui all'art. 18 cost., concernente la tutela della libertà associativa, nonché nell'art. 2 cost., relativo al riconoscimento dei diritti inviolabili delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità del singolo» (Cass. civ., Sez. I, 28/9/2005, n. 18919, in *Dir. giust*., 2005, 40, 37 ss.). Sul punto sia consentito di rinviare a G. Martini, *Ordinamento del calcio e ordinamento giuridico generale. Il diritto amministrativo in un settore di rilevante interesse economico-sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, *passim*.

[7] A tal proposito si rinvia a G. Martini, *Ordinamento del calcio e ordinamento giuridico generale*, *cit*., Cap. II, *passim*.

Una volta chiarite le ragioni che giustificano una riflessione avente ad oggetto contenuti e limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo, appare indispensabile rassegnare, sia pur velocemente – e rinviando per un ulteriore approfondimento a quanto già si è avuto modo di chiarire in altra sede[8] –, due conclusioni che costituiscono il necessario punto di partenza al fine di precisare l'obiettivo dell'indagine.

Seppur – come si è accennato in precedenza – a risultare controversa è la possibilità di continuare a configurare un'autonoma nozione, giuridicamente valida, di ordinamento sportivo, in quanto ritenuta «tanto ambigua, da risultare impraticabile»[9], ed anche se, come appare evidente, non tutti i settori sportivi di cui tale ordinamento si compone sembrano godere del medesimo livello di autonomia[10], nondimeno la nozione in parola sembra conservare ancora un utile valore descrittivo giuridicamente rilevante[11].

L'idea, che si intende condividere, è quella secondo cui «Non appare possibile una operazione riduzionistica o addirittura negazionista dell'ordinamento sportivo, se non altro per la ragione formale della sua espressione letterale in testi normativi»[12]. Si tratta di una convinzione che appare ben corroborata dalla recente modifica all'art. 33 della Carta costituzionale, che ha introdotto a pieno titolo lo sport nella Costituzione – superando il sibillino riferimento contenuto nell'art. 117 Cost., co. 3, da cui non era facile ricavare alcuna conclusione sulla natura e sui caratteri dell'ordinamento sportivo – e dalle recenti pronunce della Corte di Giustizia EU che, potenzialmen-

---

8 Il rinvio è sempre a G. Martini, *op. ult. cit.*, Cap. I, *passim*.

9 Così L. Ferrara, voce *Giustizia sportiva, cit.*, 495 ss.

10 Di ciò sembra consapevole anche la Consulta, che nella ben nota pronuncia del 25/6/2019, n. 160, in *www.giurcost.org*, «il sistema dell'organizzazione sportiva, in quanto tale *e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali*, trova protezione nelle previsioni costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti dell'individuo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità» (corsivo di chi scrive).

11 In G. Martini, *op. ult. cit.*, si avuto modo di chiarire, in maniera più approfondita, che «se pure l'ordinamento sportivo ha oggi raggiunto la consistenza di una 'gigante rossa', fino a quando questa "divincolando[si] su se stessa" non esploda in una 'supernova', e tutti gli indici sin qui descritti sembrano dimostrare che ciò non sia ancora accaduto, ben si potrà continuare a parlare di ordinamento sportivo».

12 Così F. Cardarelli, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, in *www.amministrativamente.com*, 1/2022, 95 ss., 128.

te, scuotono alla radice le ragioni, e l'ambito applicativo, dell'autonomia di qualsivoglia fenomeno sportivo organizzato.

Ed allora, il punto nodale su cui riflettere, in ciò l'obiettivo che si vuole provare a conseguire, è quello di provare definire i limiti (e le finalità che sottendono) all'intervento pubblico sull'autonomia di ciascuna organizzazione sportiva, e, conseguentemente, dell'ordinamento sportivo nella sua interezza. Non potendosi revocare in dubbio che il carattere dell'autonomia, sia pur diversamente declinato a seconda del livello di complessità (e diffusione) di ciascun settore sportivo, e degli interessi (anche di natura pubblicistica) che riesce a coagulare intorno a sé, rappresenta pur sempre, a dir così, il minimo comune denominatore di qualsivoglia fenomeno sportivo che non sia meramente amatoriale e/o occasionale[13].

Un obiettivo siffatto rinviene una ulteriore giustificazione anche nella necessità di verificare la tenuta di due affermazioni che, in maniera oramai del tutto tralaticia, si trovano costantemente riproposte nella giurisprudenza, assolutamente dominante, ma anche in una parte non marginale della dottrina.

La prima riguarda il rapporto fra autonomia dell'ordinamento sportivo e intervento pubblico, la cui morfologia – secondo i giudici, facendo applicazione degli artt. 2 e 18 della Carta – è tale «che eventuali collegamenti con l'ordinamento statale, allorché i due ordinamenti entrino reciprocamente in contatto per intervento del legislatore statale, devono essere disciplinati tenendo conto dell'autonomia di quello sportivo e delle previsioni costituzionali in cui essa trova radice»[14]. Stando a questa interpretazione, utilizzata dalla Consulta per sostenere la legittimità costituzionale della riduzione del tipo tutela (limitata a quella risarcitoria) esperibile (all'interno dell'ordina-

[13] Si ritiene di risolvere in questo senso il dubbio posto da F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 129, secondo il quale «la ricerca di una dimensione dell'ordinamento sportivo si renda necessaria proprio per stabilire quale siano le invarianti della sua morfologia, quali siano i principi intorno ai quali si sono consolidate regole e prassi che non sono suscettibili di appropriazione e finanche di sindacato da parte delle istituzioni statali». Sul punto si vv.: A. GUARINO, *Lo sport quale «formazione sociale» di carattere internazionale*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Giuffrè, Milano, 1996, 347 ss.; A. FALZEA, *Lo sport e il diritto*, in *Annuario della Università degli Studi di Messina*, 1955/56, S.T.E.M., Messina, 1955, 19 ss.

[14] Corte cost., 25/6/2019, n. 160, in *www.giurcost.org* (punto n. 3.2.2. dei motivi di diritto).

mento generale) avverso i provvedimenti dell'ordinamento sportivo, il necessario rispetto per l'autonomia di tale ordinamento funge da limite all'intervento pubblico in materia di sport, limitandone (notevolmente) l'ampiezza.

Premessa di questa conclusione, e seconda tralaticia affermazione, è la generalizzata convinzione che il fenomeno sportivo, in primo luogo per la sua genesi – ma anche in conseguenza alle modalità del suo sviluppo e della sua organizzazione – sia riconducibile, se non in ogni sua parte, almeno nei suoi aspetti maggiormente significativi e caratterizzanti, all'ambito del diritto civile.

Il richiamo costante, operato dalla giurisprudenza, agli artt. 2 e 18 della Carta al fine di rinvenire, contemporaneamente, un fondamento all'autonomia dello sport ed un limite all'intervento pubblico diretto a restringerne l'ambito, appare un dato da cui poter ricavare due ulteriori conseguenze.

In primo luogo, l'intervento pubblico dovrebbe arrestarsi dinanzi alla meritevolezza degli interessi perseguiti dai privati, soggiacendo, altresì, ai limiti (costituzionali) entro i quali tali interessi possono eventualmente essere conformati a fini pubblicistici[15]. E in stretta dipendenza dal precedente limite, tale intervento dovrebbe, almeno tendenzialmente, andare ad incidere il meno possibile sulla autonomia organizzativa dell'ordinamento sportivo[16].

In buona sostanza lo sport rappresenterebbe espressione di libertà, caratterizzata dalla prevalenza del versante negativo su quello positivo[17], quest'ultimo limitato ad un intervento pubblico finalizzato al

---

[15] Lo si evince chiaramente da Corte cost., n. 160/2019 cit., secondo cui «La regolamentazione statale del sistema sportivo deve dunque mantenersi nei limiti di quanto risulta necessario al bilanciamento dell'autonomia del suo ordinamento con il rispetto delle altre garanzie costituzionali che possono venire in rilievo». Sul punto si v. U. Tombari, *Corporate purpose e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Riv. soc.*, 1, 2021, 1 ss.

[16] A questo proposito si v., in particolare, L. Santoro, *Cosa resta dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nel cammino dalla legge di stabilità 2019 alla Riforma dello sport*, in *https://rivistadirittosportivo.coni.it*, 2023, 1 ss., 4, secondo cui si sta inverando «il disegno di un legislatore statalista, che è chiaramente apparso muoversi nella direzione di ridurre sempre più gli spazi di autonomia dell'ordinamento sportivo».

[17] Come affermato da G. Clemente di San Luca, *Lezioni di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 31, «Da tempo il concetto di libertà non si declina più soltanto, secondo l'accezione negativa (corrente al tempo in cui il concetto si

sovvenzionamento delle strutture sportive e, in misura maggiore, di quegli sport, potrebbe dirsi 'di nicchia', non in grado cioè di autofinanziarsi autonomamente, ma pur sempre senza ingerirsi nell'autonomia organizzativa del singolo settore sportivo.

Ebbene, proprio la verifica della tenuta di queste affermazioni costituisce – come chiarito in precedenza – l'obiettivo della presente indagine.

Chiarito l'obiettivo, occorre precisare la metodologia che si intende impiegare per conseguirlo, con la necessaria precisazione che indugiare troppo sul metodo scientifico nel campo del diritto – su cui ampio è il dibattito in dottrina – porterebbe lo studio oltre i suoi circoscritti obiettivi[18].

Nella convinzione che il metodo sia una variabile dipendente dall'oggetto e, soprattutto, dall'obiettivo cui l'indagine è finalizzata, muovendo dalle conclusioni – rassegnate in precedenza – cui è giunta la giurisprudenza della Corte costituzionale, e più in generale, delle giurisdizioni superiori (amministrativa ma anche ordinaria), che costituisce il 'diritto vivente'[19], ci si approccerà al tema in maniera deduttiva. Scrutinando tali conclusioni alla luce «*della teoria generale del diritto*, della *logica giuridica* e dei *principi e valori* fondamentali dell'ordinamento»[20].

è affermato in epoca moderna), quale *laissez faire*, quale libertà dall'oppressore. Esso ormai si declina anche nel significato di libertà positiva, e cioè come libertà di fare effettivamente, come reale capacità di fare. Mentre nella prima accezione la richiesta del titolare di libertà è '*non impeditemi di fare*', nella seconda la richiesta è, invece, '*aiutatemi a fare*'».

[18] Con riguardo al metodo sia consentito rinviare a G. Martini, *Ordinamento del calcio e ordinamento giuridico generale*, *cit*., 28 ss., oltre alla bibliografia ivi citata.

[19] La nozione di 'diritto vivente' è ben spiegata da L. Mengoni, voce *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VI, 1990, 445 ss., secondo il quale «il diritto vivente è una formula che sintetizza il complesso problema della partecipazione del giudice alla formazione del diritto (posto che egli trae la regola di decisione non solo dalle norme legali, ma anche dai dati extratestuali della realtà sociale determinata dalla norma come proprio ambito di applicazione) e del controllo delle valutazioni da lui compiute» (p. 448). Sul punto si vv. anche: A. De Siano, *Decisioni amministrative e vincolo del precedente giudiziario*, E.S.I., Napoli, 2018, e A. Barone, *Nomofilachia, corti nazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2020, 555 ss.

[20] Così G. Clemente di San Luca, *Il ruolo del giurista studioso nel processo di modernizzazione della P.A.*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2016, 1019 ss., 1029 (corsivi dell'A.).

2. Per conseguire l'obiettivo indicato in premessa, non sembra peregrino ripercorrere, sin dalle sue origini, la genesi del fenomeno sportivo – sia pur in maniera 'veloce', in quanto una indagine eccessivamente approfondita, com'è evidente, esulerebbe dagli scopi della presente riflessione –, al fine di comprendere le ragioni della sua autonomia ed in caratteri che la connotano nel rapporto con l'ordinamento generale ed in particolare con gli interessi pubblici.

Le prime informazioni relative allo svolgimento di eventi sportivi verosimilmente assimilabili a (sebbene non coincidenti con) quelli moderni si rinvengono negli scritti omerici. Il poeta greco racconta che per commemorare la morte del cugino Patroclo, per mano di Ettore, Achille organizza un agone[21] nel quale sono chiamati a misurarsi, in diverse discipline, gli eroi achei che assediavano la città di Troia.

Omero, che di queste contese sportive rappresenta il primo commentatore, nel descriverne lo svolgimento rende edotto il lettore della presenza di molteplici elementi che caratterizzano lo sport moderno. In primo luogo, la presenza di un campo di gara all'interno del quale gli atleti si contendono il premio in palio, di poi la presenza di spettatori interessati al relativo esito, antesignani degli odierni tifosi, e di premi in palio.

Il discorso di Nestore al figlio Antiloco in nulla sembra dissimile a quelli cui si assiste oggi fra allenatori e atleti. Il vecchio padre, a causa dell'età non più abile alle competizioni, così lo ammonisce «Orsù, diletto mio, riscuoti ogni specie d'astuzia nel pensier tuo, perché sfuggir non ti debbano i premi […]. Chi nei cavalli suoi troppo invece confida e nel carro, sbadatamente, di qua, di là, gira largo: i cavalli sbandano al corso, fallito va l'esito. Invece, se pure guida cavalli da

[21] Agone è vocabolo che nell'etimo greco *agón* richiama non la contesa (sportiva) bensì il campo di gara e, più in particolare «ogni sorta di 'confronto', 'gara', 'lotta', 'rivalità', sia essa applicata all'àmbito fisico o all'àmbito intellettuale. L'origine del termine è da ricercare nel verbo *ágo* («conduco», «guido») e il significato più concreto di *agón*, più volte attestato in Omero, è probabilmente «luogo di riunione». Di qui si sviluppò il senso di «gara» organizzata, con particolare riferimento alle competizioni atletiche tipiche dell'aristocrazia arcaica, e quindi anche delle competizioni poetiche e in generale (al di là di precise occasioni formalizzate) di ogni confronto o sfida di carattere intellettuale o artistico» (così F. Condello, voce *Agón*, in *Enciclopedia dell'Antico*, *www.mondadorieducation.it*).

meno, chi pensa al suo gioco, la mèta sempre, tien d'occhio, e stretto fa il giro, né mai si smarrisce»[22].

Ed anzi, nella narrazione della lite sorta fra Aiace Oilèo e Idomenèo, con riguardo a chi fosse in testa alla corsa dei carri, si ricavano le tracce della prima scommessa sportiva della storia. Alle accuse di Aiace, secondo cui Idomenèo altro non farebbe che cianciare «e cianciar non dovresti perché molti qui sono migliori di te», quest'ultimo risponde: «Aiace, prode in rissa, ma fiacco di testa […]. Su via, dunque, un lebète si metta ed un tripode in pegno, giudice entrambi eleggiamo l'Atride Agamennone: ei dica quali cavalli sono mai questi, e tu impara a tue spese»[23].

Infine, non mancano riferimenti alla presenza di regole disciplinanti lo svolgimento del 'gesto sportivo', alla luce delle quali risolvere eventuali controversie circa la correttezza – oggi si direbbe, più propriamente, la legittimità – della vittoria conseguita. Il re Menelao contesta il risultato della corsa dei carri accusando Antiloco di averlo superato in maniera scorretta: «Antiloco, che prima saggio eri, che cosa facesti? Al mio valore scorno facesti, ed impaccio ai cavalli, gittando ad essi innanzi i tuoi che valevano meno. Or pronunciate voi, condottieri e signori d'Argivi, equo giudizio, senza protegger né l'uno né l'altro, ché alcuno degli Achei loricati di bronzo, non dica: con frode Menelao vinse Antiloco, e torto gli fece»[24].

Rispetto agli sport moderni il principale elemento mancante è quello della stabile organizzazione e, dunque, della periodicità delle competizioni. Il carattere, a dir così, estemporaneo degli agoni narrati nell'Iliade, non consente, tuttavia, allo studioso moderno di comprendere appieno – sia pur nei limiti in cui sia lecito ricorrere alle catego-

---

[22] Iliade, Libro XXIII (il testo è disponibile on line all'indirizzo *https://iliade.altervista.org*).

[23] Iliade, Libro XXIII (il testo è disponibile on line all'indirizzo *https://iliade.altervista.org*). La scommessa non ebbe luogo per l'intervento di Achille, il quale placava così gli animi: «Non corrano tra voi più altre parole d'offesa, o Aiace, o Idomenèo, né oltraggi; perché non è bene: vi cruccereste anche voi, con un altro che questo facesse. No, fra le turbe anche voi sedete, e restate a vedere. Giungere qui ben presto vedrete i cavalli che al corso contendono la vittoria: potrete distinguere allora qual dei cavalli argivi vien primo, qual vien secondo».

[24] Iliade, Libro XXIII cit. Sulla sussistenza di una regolamentazione alla base delle gare narrate dal cantore dell'Iliade si v. M. Foucault, *Mal fare, dir vero. Funzione della confessione nella giustizia*. Corso di Lovanio (1981), trad. it. a cura di F. Brion e B.E. Harcourt, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 18 ss.

rie moderne del diritto per qualificare fenomeni così risalenti – se ci si trovi di fronte ad un fenomeno di natura privatistica o pubblicistica.

Un significativo passo in avanti, volto a superare l'occasionalità dei giochi descritti nell'Iliade, si ha con l'organizzazione degli agoni che hanno dato il nome alle moderne olimpiadi, quelli organizzati presso la città di Olimpia[25]. Invero, nonostante tali giochi siano cantati da Pindaro, secondo il quale «o mio cuore, astro splendente di giorno non cercare più caldo del sole nel vuoto cielo - né gara più alta d'Olimpia celebriamo»[26], essi non furono i soli ad essere celebrati nell'antica Grecia con cadenza periodica.

Oltre a quelli olimpici, con cadenza periodica, vengono svolti, nei pressi di altri importanti centri di culto della Grecia antica, ulteriori agoni sportivi di importanza non minore di quelli organizzati in onore di Zeus ad Olimpia. A Delfi, in onore di Apollo, si disputano i giochi pitici, a Corinto, in onore di Poseidone, quelli istmici ed infine, presso Nemea, i giochi nemei in onore (come per quelli olimpici) di Zeus.

Oltre alla periodicità, ed alla loro connotazione eminentemente religiosa[27], altra particolarità di questi agoni è nel fatto che per il loro svolgimento vengono costruite apposite strutture destinate ad ospitare gli atleti (nello svolgimento delle gare) e gli spettatori. A ciò va anche aggiunta la presenza di una nuova figura, quella degli Ellanodici (*Hellanodìkai*), chiamati a vigilare sul regolare svolgimento delle competizioni, una funzione assimilabile – se non per il fatto che essi

---

[25] Riguardo alla nascita dei giochi olimpici non è agevole distinguere il mito dalla realtà. Come osservato da E. Millosevich, *Sull'anno che serve da origine alle olimpiadi*, in P. Tacchini (a cura di), *Memorie della Società degli Spettroscopisti Italiani*, Tipografia Nazionale di G. Bertero, Roma, 1894, 52 ss., 55 «se l'origine si fissa al 776 A.C. l'eclisse di Flegone risponde al primo anno dell'Olimpiade 202ma, ma Giulio Africano la pone al 2o, e così pure quel Philopono, citato dallo Stockwell, grammatico di Alessandria, uno dei commentatori della perduta opera di Flegone sulle Olimpiadi. Da questo fatto lo Stockwell argomenta che l'origine debba fissarsi al 777 A.C.». Stando al mito, invece, la nascita si deve alla volontà di Eracle. Secondo Pindaro, *Le Olimpiche*, II 5-6, «quale dio qual eroe quale uomo faremo risonare? Sì! Pisa è di Zeus, Eracle fondò l'Olimpiade primizia di guerra».

[26] Così ancora Pindaro, *op. ult. cit.*, I, 3-7.

[27] Sempre Pindaro, *op. ult. cit.*, VIII 1, così descrive l'agone olimpico: «Madre dei giochi incoronati d'oro, Olimpia sovrana di verità: dove i profeti interpretando vittime in fiamme chiedono a Zeus dal fulmine abbagliante se ha un disegno propizio per uomini ansiosi nel cuore di cogliere il grande successo, sollievo agli affanni!».

presiedevano anche alle correlate cerimonie religiose – a quella svolta dai moderni arbitri[28].

Una vittoria sportiva – altro connotato comune ai moderni sport, di certo a quelli maggiormente popolari – aveva l'effetto non solo di innalzare il vincitore (ritenuto favorito dalla divinità), ma anche di portar lustro alla città da cui l'atleta proveniva (a prescindere dalle sue dimensioni e tradizioni), in altri termini, come recita un vecchio brocardo proprio dei paesi anglosassoni, di 'mettere la città sulle mappe' (*to put a city on the map*)[29].

E la città ben sapeva ricompensare i propri atleti, non solo mediante la concessione di notevoli vantaggi (quali ad es. pasti gratuiti od altri onori) – che oggi definiremo come riconoscimento di *benefit* –, ma anche mediante la corresponsione di premi in danaro di rilevante entità[30].

---

[28] Come affermato da C. Ruggeri, *Gli stati intorno a Olimpia*, Franz Steiner Verlag, Stoccarda, 2004, 47: «Nella venticinquesima olimpiade (numero che è evidentemente corrotto) furono istituiti nove ellanodici: a tre di loro fu affidata la corsa dei cavalli, ad altri tre la vigilanza sul pentatlo, agli ultimi tre la cura delle rimanenti gare. Due olimpiadi più tardi fu aggiunto anche il decimo agonoteta». Sul punto si v. anche quanto narrato da Pindaro, *op. ult. cit.*, III 19, secondo cui «Di lì canti elargiti dal dio vengono agli uomini, quando adempiendo le antiche norme di Heraklês il fermo Hellanodíkas, uomo d'Etolia, a taluno dall'alto sopra le ciglia cala intorno ai capelli il grigio ornamento d'ulivo».

[29] Tanta era l'importanza derivante, alla polis, dalla vittoria sportiva che non mancano episodi di 'acquisto' di atleti vincenti da parte di città differenti da quella di sua provenienza. È il caso, ad esempio, di Astilo che, vincitore di molte gare nella schiera dei crotonesi, «si dichiarò siracusano nel 484 a.C., per compiacere Gelone di Siracusa […]. È anche possibile pensare che Astilo si fosse trasferito a Siracusa, in qualche maniera incentivato da Gelone, per il quale il celebre corridore poteva rappresentare un ulteriore motivo di propaganda politica in un contesto panellenico, in occasione della rifondazione della città nel 485/4 a.C.». La reazione della città di Crotone non si fece attendere, ed infatti «Sappiano che Astilo aveva una statua nel santuario di Era Lacinia a Capo Colonna, presso Crotone, che poi fu abbattuta».

[30] Si v. E. Cantarella, E. Miraglia, *L'importante è vincere. Da Olimpia a Tokyo*, Feltrinelli, Milano, 2021, *I premi: dall'ulivo al danaro*, «Per cominciare, entrò nell'uso tributare ai vincitori delle gare panelleniche altri onori acconto alla corona: per celebrarli si erigevano statue nella loro città natale o si offrivano loro pasti gratuiti a vita […]. Ma la novità che secondo quanto si dice avrebbe maggiormente cambiato lo spirito dei Giochi sarebbe stata l'introduzione di premi in danaro e altri beni materiali, che segnando la nascita della figura del professionista avrebbe determinato il diffondersi di un'etica atletica diversa, meno nobile e più utilitaristica. […] ad avviare questa svolta sarebbe stato – secondo il racconto di Plutarco – un provvedimento di Solone (638-558 A.C.), vale a dire la concessione di un premio di 500 dracme a

D'altronde, se la vittoria genera guadagni per l'atleta e gloria per la città da cui proviene, parimenti il disonore della sconfitta si trasmette all'intera comunità, di modo che mesto è il ritorno a casa dell'atleta che cerca di sfuggire allo sguardo di biasimo dei concittadini.

Pindaro così descrive il ritorno a casa degli atleti sconfitti nella lotta da Aristomene: «né giunti alle madri, un riso di gioia soave li cinse: per tramiti obliqui van trepidi, schivando gli ostili, feriti da sorte nemica»[31]. Un disonore così grande recato alla comunità di appartenenza, da far sì che essi debbano 'schivare gli ostili', una affermazione – questa di Pindaro – che sembrerebbe adombrare la sussistenza di rischi per la loro incolumità. E questo racconto trova un triste riscontro anche in epoca moderna, ai campionati del mondo di calcio disputati negli USA nel 1994.

Nell'incontro fra la Colombia e gli Stati Uniti – decisivo per la qualificazione alla fase successiva della competizione – il difensore colombiano Andrés Escobar (soprannominato '*El Caballero de la cancha*', ovvero il 'gentiluomo del calcio'), sbagliando un intervento difensivo, indirizza la palla nella propria porta, 'regalando' così alla squadra americana un gol che alla fine del match (terminato con il punteggio di 2-1 per la squadra di casa) porta di fatto all'eliminazione della Colombia.

I calciatori colombiani ritornano in patria «Con la raccomandazione di non lasciare le proprie abitazioni per un po' di tempo»[32]. Disattendendo il 'suggerimento' ricevuto, il primo luglio 1994, il calciatore lascia la propria dimora per recarsi in vari locali notturni della città di Medellin. All'interno di uno questi inizia un animato alterco con un piccolo gruppo di 'sedicenti' tifosi, due dei quali, dopo averlo più volte insultato, lo raggiungono presso la sua auto nel parcheggio del locale e gli esplodono (alle spalle) sei colpi di arma da fuoco provocandone la morte[33].

---

chiunque avesse attenuto una vittoria». Sul punto si v. L. D'Amore, *Aspetti economici dell'agonismo sportivo greco in età arcaica e classica*, in F. Camia, L. Del Monaco, M. Nocita (a cura di), *Munus Laetitiae. Studi miscellanei offerti a Maria Letizia Lazzarini*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2018, 175 ss., 180-183.

31 Pindaro, *Pitiche VII*, IV.

32 Così in *www.goal.com*.

33 I fatti accaduti vengono narrati in *www.goal.com*, ove si chiarisce che «passate le 3.30 del mattino del 2 luglio […] ha una discussione verbale con dei soggetti poco raccomandabili. [I quali] Lo deridono e lo scherniscono per l'autogoal con gli Stati

Di poi, l'importanza riconosciuta alla vittoria sportiva, porta alla nascita dei 'ginnasi', antiche palestre in cui, sotto la guida di allenatori[34], gli atleti – oramai grazie al sostegno pubblico tributato ai vincitori –, anche professionisti si preparano alle future competizioni. Ricorda Pausania che «Le cose degne da rammentarsi in Elide sono, il ginnasio antico, nel quale è stabilito, che si facciano tutte quelle cose che concernono gli Atleti prima di andare in Olimpia»[35].

Infine, al pari di quanto accade oggi, non mancavano polemiche circa l'opportunità di impiegare il danaro pubblico per finanziare sport e atleti, in quanto «se uno conquista la vittoria per la velocità dei piedi o nel pentatlon, […] o nella lotta o per l'abilità nel doloroso pugilato o in quella terribile gara che chiamiamo pancrazio, più glorioso diventa agli occhi dei cittadini e nei giochi ottiene il posto d'onore, e il vitto a spese pubbliche dalla città e un dono che per lui è un cimelio; ed anche vincendo coi cavalli avrebbe tutti questi onori eppure non ne sarebbe degno com'io lo sono. Ché meglio della forza di uomini e di cavalli è la nostra sapienza. È davvero un'usanza irragionevole, né è giusto preferire la forza al pregio della sapienza […]. Ben poco diletto ne ha la città se qualcuno vince una gara alle rive del Pisa: non è così che le sua casse si impinguano»[36].

Da quanto emerso, non pare peregrino ritenere che, nella Grecia antica, il fenomeno sportivo, pur nascendo come un 'fatto' eminentemente privato ed occasionale – nel racconto omerico per commemorare la morte di Patroclo –, finisce poi per essere attratto alla sfera pubblicistica allorquando le competizioni sportive assumono

---

Uniti […]. Andrés, che ha anche bevuto un po', non ci sta e, come ha sempre fatto, li affronta con coraggio e chiede rispetto. Capisce però che è il caso di rientrare e si reca nel parcheggio dove ha lasciato l'auto. Mentre sale sulla sua auto, qualcuno da un'altra vettura […] gli grida: "Complimenti per l'autogoal!". Partono 6 colpi di mitragliatrice, che ne provocano la morte, prendendolo alle spalle, nonostante venga trasportato in ospedale».

34 Lo riferisce Pindaro, *op. ult. cit.*, VIII, 78, secondo il quale: «Insegnare è facile quando si sa; non apprendere prima, assurdo: è leggero l'animo degli inesperti. Chi sa può illustrare più in là degli altri la via che farà progredire l'uomo agognante dai sacri giochi il compenso della fama».

35 Pausania, *Guida della Grecia*, VI, 23.1, trad. di A. Nibby, Vol. II, Vincenzo Poggioli Stampatore della R.C.A., Roma, 1817 (il testo è consultabile all'indirizzo internet *www.forgottenbooks.com*).

36 Senofane, *Frammenti*, II, in *www.filosofico.net*.

il carattere della periodicità. Sono le Città (intese come Città-Stati) a provvedere al reclutamento degli atleti, alla loro formazione in strutture apposite (i ginnasi), ed alla elargizione di ingenti premi in caso di vittoria.

Si può, dunque, sostenere – utilizzando il lessico giuridico moderno – che la vittoria sportiva rappresentava, per le città partecipanti agli agoni sportivi, una precisa coordinata politica e, conseguentemente, un interesse pubblico.

La situazione non muta al tempo dell'Impero romano: la ben nota massima di Giovenale «*panem ed circenses*»[37] riassume al meglio l'importanza riconosciuta allo sport nell'antica Roma. Il Circo Massimo ed il Colosseo – ma anche tutte le numerose strutture realizzate nelle province[38] – assumono per i romani la medesima importanza che avevano per i greci lo stadio olimpico e quelli realizzati nelle altre città deputate ad ospitare le competizioni sportive, «la degna sede del popolo vincitore del mondo»[39]. Con la rilevante differente che nella Roma imperiale il calendario degli eventi si infittisce notevolmente, i 'ludi circensi', infatti, venivano svolti durante l'intero anno, consentendo agli imperatori – che assistevano ai giochi insieme al popolo – di festeggiare la gloria di Roma e, contemporaneamente, di esaltare la propria immagine come oggetto di venerazione.

Lauta era pure la ricompensa per i vincitori, «Gli aurighi potevano guadagnare cifre da capogiro: in caso di vittoria ricevevano un

[37] Giovenale, *Satire*, X, 81. Sulla capacità 'ricreativa' dello sport si v. anche la lettera, datata 15 gennaio 1942, con la quale F.D. Roosevelt invitò il commissario della MLB Kenesaw Mountain Landis a continuare il baseball durante la seconda guerra mondiale. In questa lettera, che ora parte della collezione della National Baseball Hall of Fame and Museum., il Presidente degli Stati Uniti, pur chiarendo che «*what I am going to say is solely a personal and not an official point of view*», precisa ulteriormente: «*I honestly feel that it would best for the country to keep baseball going. There will be fewer people unemployed and everybody will work longer hours and harder than ever before. And that means that they have ought to a chance for recreation and for taking their minds off their work even more than before*» (in *https://baseballhall.org/discover/inside-pitch/roosevelt-sendsgreen-light-letter*).

[38] È il caso degli Eusebeia, istituiti a Pozzuoli dall'Imperatore Antonino Pio in onore del padre Adriano, le cui prime celebrazioni sono databili al 138 d.C.» [si v. W. Slater, *The Victor's Return, and the Categories of Games*, in P. Martzavou, N. Papazarkadas (a cura di) *Epigraphical Approaches to the Post-Classic Polis*, Oxford University Press, 2013, 139 ss., 146-147].

[39] Secondo la definizione data da Plinio il Giovane, *Paneg*, 51.

premio che poteva andare dai 60 ai 100.000 dei nostri euro». Uno di essi, Gaio Apuleio Diocle «con la bellezza di 3000 vittorie nella corsa delle bighe e 1462 in quella con le quadrighe, arrivò a guadagnare 36 milioni di sesterzi, circa 72 milioni di Euro»[40].

E tale era la passione sportiva nell'antica Roma che al segnale di partenza «si scatenava l'inferno nella pista e sugli spalti: la tifoseria era accanita, più sfegatata di quella calcistica e altrettanto attaccata alla maglia, non solo perché i romani nutrivano una passione viscerale per le corse, ma anche perché si scommettevano somme ingenti. I *bookmakers* già esistevano e anche la "febbre da cavallo"»[41].

Né, al pari di quanto accadeva nell'antica Grecia, mancavano opinioni critiche rispetto ad un siffatto attaccamento del popolo agli sport. Galeno arriva a paragonare la vita degli atleti «a quella del maiale; che anzi era peggiore ancora […], un continuo avvicendamento di mangiare, di bere, di dormire, di evacuare, e di rotolarsi nella polvere e nel fango»[42].

---

[40] Si v. G.F. Coltellacci, *I segreti tecnologici degli antichi romani. Dal foro romano alla terme, dallo star system al mercato globale: un viaggio nella società più moderna della storia*, Newton Compton Editori, Roma, 2016, *L'intuizione dell'integrazione*, la quale riferisce che «Secondo il professor Peter Struck dell'Università della Pennsylvania, Diocle è stato lo sportivo più ricco della storia, superando anche il campione di golf Tiger Woods che, per la rivista "Forbes", qualche anno fa era il più pagato». Inoltre si v. W. Slater, *op. ult. cit.*, p. 147, il quale riferisce che «*Trajan (and the Senate) had authorized lifetime pensions for the victors in an approved and elite list of festivals*».

[41] Così G.F. Coltellacci, *op. ult. cit.*, *Febbre da cavallo: le corse al circo*.

[42] Così E. Rebuschini, *La lotta nell'atletica antica e moderna*, in *Natura e Arte. Rassegna quindicinale illustrata italiana e straniera di scienze, lettere ed arte*, 1895, fasc. XV, 217 ss., 219. Nello stesso senso è anche Tacito, *Dialogus de oratoribus*, 1-38, il quale afferma: «Se tu fossi nato in Grecia, dov'è cosa degna esercitare un mestiere per guadagnare, anche se gli dèi ti avessero concesso la robustezza e le forze di Nicostrato, non tollererei che qui bicipiti nati per le battaglie svanissero nella leggerezza del giavellotto o del disco». Nello stesso senso è anche Tertulliano, *De spectaculis*, cap. XVI, secondo il quale «D'ira e di follia noi non possiamo nè dobbiamo parlare: ci sentiamo quindi lontani da ogni genere di spettacoli, e dal Circo anche, dove principalmente ogni manifestazione di furore, di pazzia trionfa e grida: guarda un poco: è il popolo che corre agli spettacoli e come se ne viene già tutto ebbro, in preda ad una specie di febbre e di passione, tumultuante, cieco, eccitato per le scommesse impostate. […] ed è tutta un'ebbrezza strana, ci si accalora, ci s'inquieta, nascono risse, dissensi, tutto quello, insomma, che chi ama e sostiene la pace e l'amore non può riconoscere. Parolacce, imprecazioni, vengono lanciate; odii che si suscitano, senza che ve ne sia una ragione, favore e plausi dall'altro lato, con assoluta mancanza di merito».

Non pare esservi dubbio che anche presso gli antichi romani lo sport, come forma di esaltazione della *virtus* guerriera e momento celebrativo del 'culto dell'Imperatore', rappresenti l'oggetto di una congegnata politica pubblica e, dunque – come si è avuto modo di osservare con riguardo al mondo greco –, in termini contemporanei, un ben definito interesse pubblico[43].

Con il declino e la successiva caduta dell'Impero romano l'agonismo sportivo, così come affermatosi nel periodo ellenistico e, successivamente, in quello imperiale viene meno, ricominciandosi a ragionare di sport solo sul finire del medioevo.

In tal senso Leon Battista Alberti – e prima di lui Vittorino da Feltre[44] – incoraggia i giovani all'esercizio fisico che, dando vigore al corpo, supporta l'attività intellettuale, una attività costituita da «giuochi virili, onesti, senza sentire di vizio o biasimo alcuno […] que' lodati essercizii a' quali e' buoni antichi si davano». Soffermandosi, altresì, a descrivere l'essenza dello sport, affermando che: «Gioco ove bisogni sedere quasi niuno mi pare degno di uomo virile. Forse a' vecchi se ne permette alcuno, scacchi e tali spassi da gottosi, ma giuoco niuno senza esercizio e fatica a me pare che a' robusti giovani mai sia licito»[45].

---

[43] Non è di certo casuale che Paolo di Tarso, al fine di descrivere la lotta (interiore) di ciascuno per l'affermazione dei valori cristiani, ed il conseguimento, quale premio finale, della beatitudine eterna, faccia ricorso a metafore sportive. Nella prima lettera a Corinzi, 9, 24-27, San Paolo così si esprime: «Non sapete che, nelle corse allo stadio, tutti corrono, ma uno solo conquista il premio? Correte anche voi in modo da conquistarlo! Però ogni atleta è disciplinato in tutto; essi lo fanno per ottenere una corona che appassisce, noi invece una che dura per sempre. Io dunque corro, ma non come chi è senza mèta; faccio pugilato, ma non come chi batte l'aria; anzi tratto duramente il mio corpo e lo riduco in schiavitù, perché non succeda che, dopo avere predicato agli altri, io stesso venga squalificato».

[44] Con riguardo all'idea di educazione dei giovani di Vittorino da Feltre si v., E.F. Rice Jr., in V.H. Woodward (With a foreword of by Eugene F. Rice Jr.), University of Toronto Press, Toronto, 1996, p. XII, ove si afferma che: «*The training of aristocratic boys in riding and fighting, which in the Middle Ages had had a strictly professional purpose, acquired a new and more general significance when fifteenth- century schoolmasters made gymnastics and organized sports an integral part of a liberal education. Until the sixteenth century this sporting emphasis could be found only in Italy. In England, where sport was ultimately to bulk so large in the ideal of the gentleman, football was considered base and mean. In Florence, it was played by the sons of the patriciate, and it was said "to make the body sound, dexterous and robust and to make the mind awake, sharp and desirous of virtuous victory"*».

[45] Così Leon Battista Alberti, *I libri della famiglia*, lib. I, in *www.ousia.it*.

Si tratta di una dimensione individuale dello sport, come strumento formativo della personalità dell'individuo che, tuttavia, non attinge alla sfera pubblicistica, né contempla momenti di agonismo. Una prospettiva – ripresa nel 500 da Antonio Scanio[46] e Girolamo Mercuriale[47] – che ha ricevuto sostanziale condivisione anche nel mondo contemporaneo.

Ne «Il Libro Verde» di Moammar el Gheddafi – che fino alla caduta del suo regime dittatoriale ha rappresentato il 'testo costituzionale' dello Stato libico – si afferma che «Le migliaia che affollano gli spalti degli stadi per guardare, applaudire e ridere, sono migliaia di idioti che sono incapaci di praticare lo sport personalmente, tanto che si son disposti in fila sugli "scaffali" dello stadio indolenti e plaudenti a quegli atleti ch'han sottratto ad esse l'iniziativa, dominando il campo, appropriandosi dello sport ed adibendo tutte le strutture fornite a proprie spese a loro pro»[48].

Per veder rifiorire l'*etica* dell'agonismo occorre attendere ancora molti anni. È nell'opera di Leopardi che se ne richiama il valore sebbene nella consapevolezza che «Nella educazione fisica della gioventù e puerizia, nella dieta corporale della virilità e d'ogni età dell'uomo, in ogni parte dell'igiene pratica, in tutto il fisico della civiltà, gli antichi ci sono ancora d'assai superiori: parte, se io non m'inganno, non piccola e non di poco momento»[49]. Sebbene nella convinzione che «Oggi la patria cara Gli antichi esempi a rinnovar prepara»[50].

---

[46] Antonio Scanio, come riferito in *The Encyclopædia Britannica: A Dictionary of Arts, Sciences, Literature and General Information*, Vol. 26, 629, fu «the first bibliographer of tennis».

[47] Si v. sul punto A. Arcangeli, *The Purpose of Sports*, in A. Arcangeli (a cura di), *A Cultural History of Sport in the Renaissance*, 23 ss., 32, ove si afferma che: «*And it is an irony that Girolamo Mercuriale, the sixteenth-century author of the first modern treatise on medical gymnastics, is credited and has been celebrated for a recovery of ancient sport and Olympism. Antiquarian his book certainly was. However, following Galen, it condemned athleticism as unhealthy, precisely because, by aiming at the mere enhancing of strength, it produced a body of excesses–apart from any other consideration. The athlete was destined not to live long, because of the quick burning of his energy (and Renaissance culture had a real fascination for the dream of living long)*».

[48] Così Moammar el Gheddafi, *Il Libro Verde*, Terza Parte: *La base sociale della terza teoria universale*, Centro Internazionale Ricerche e Studi sul Libro Verde, Tripoli, rist. 1998, 173.

[49] G. Leopardi, *Zibaldone di pensieri*, Letteratura italiana Einaudi, in *https://skypescuola.files.wordpress.com/2015/05/leopardi-zibaldone-di pensieri.pdf*, 2861-2862.

[50] Così ancora G. Leopardi, *Ad un vincitore nel pallone*, in *www.giacomoleopardi.it*.

Un auspicio destinato ben presto a realizzarsi, sebbene non ad opera della «patria cara» che, ancora disunita e di certo ben lontana dall'eguagliare il potere economico della Roma imperiale, non aveva la capacità di esportare i propri modelli sportivi (e non solo).

Il passaggio dallo sport con funzione pedagogica, come immaginato da Leon Battista Alberti, all'agonismo sportivo si deve alle *élites* dei giovani inglesi, le quali procedono ad una regolamentazione di tutti gli sport sino ad allora occasionalmente praticati (canottaggio, *rugby*, *cricket*, tennis, badminton, atletica leggera, nuoto, *boxe*, ippica etc.).

Sebbene ispirato «al calcio fiorentino che veniva praticato appunto a Firenze nel periodo medioevale», anche il più popolare degli sport moderni – il gioco del calcio – «Nasce come sport d'*élite*: erano i giovani delle scuole più ricche e delle università a giocarci. Le classi erano composte da dieci alunni e a questi si aggiungeva il maestro che giocava sempre insieme a loro. Ecco spiegato perché si gioca in undici»[51].

Ciò che accadde riguardo al calcio ben rende l'idea del passaggio all'agonismo (moderno) organizzato e regolamentato: «Nel 1848, all'Università di *Cambridge*, H. de Winton e J.C. Thring proposero e ottennero di fare una riunione con altri dodici rappresentanti di *Eton*, *Harrow*, *Rugby*, *Winchester* e *Shrewsbury*. L'incontro durò otto ore e produsse un importante risultato: vennero infatti stilate le prime basilari regole del gioco»[52]. Queste regole furono condivise da tutte le università intervenute con la sola eccezione di *Rugby «i cui rappresentanti erano invece a favore di un gioco più fisico e consentisse di toccare il pallone anche con le mani. Si produsse così lo scisma che portò alla nascita del rugby*, sport che prende il nome dall'Università che l'ha ideato»[53].

Il successo di questo sport fu immediato. Si cominciò a diffondere rapidamente anche nell'ambito della classe operaia (la *working class*) portando alla rinascita della componente identitaria, fra squadra e 'polis', che aveva caratterizzato i giochi sportivi fin dall'antica Grecia e che – con la mondializzazione del fenomeno – riesce ad ampliarsi

---

[51] P. Molineris, *Soccer USA uno sport d'altro mondo*, Giuseppe Meligrana Editore, Tropea, 2011, Cap. I, par. 1.1. Sul punto si vv. anche D. Ricci e D. Nardi, *La migliore gioventù*, Infinito edizioni, Formigine, 2015, *passim*.

[52] Così P. Molineris, *op. ult. cit.*, *loco cit*.

[53] Così ancora P. Molineris, *op. ult. cit.*, *loco cit*.

fino a ricomprendere l'intera comunità statuale dando così vita alle gare fra squadre nazionali.

In conseguenza di ciò nel 1863, a Londra, venne fondata la *Football Association*[54] (prima Federazione nazionale), di poi le federazioni britanniche (nel 1866) diedero vita all'*I.F.A.B.* (*Intenational Football Association Board*) quale custode della regole del gioco del calcio[55].

Il passo successivo verso la riproposizione dell'*olimpismo*, com'è agevole comprendere, fu davvero breve.

La rinascita dell'agonismo sportivo assume così una componente di matrice essenzialmente privatistica, quale manifestazione della autonomia organizzativa dei privati. D'altronde non è frutto di una mera causalità se tutt'oggi le Federazioni sportive nazionali (e sovranazionali) – sia pur con le differenze che caratterizzano l'ordinamento di ciascun Paese – sono soggetti di diritto privato[56]. Tuttavia, se di ciò non pare potersi dubitare, nondimeno si giustifica un'ulteriore indagine volta a verificare se, con il passare del tempo e l'espandersi dei fenomeni sportivi, la componente identitaria (in primo luogo) e poi quella economica, non abbiano innescato l'intervento del potere pubblico con effetti limitati e/o conformativi dell'autonomismo privato[57].

---

[54] Nel sito (*www.thefa.com*) si afferma, emblematicamente, che: «*The Football Association, English football's governing body, was formed in 1863. 'Organised football' or 'football as we know it' dates from that time*». Si chiarisce, altresì, che «*Ebenezer Morley, a London solicitor who formed Barnes FC in 1862, could be called the 'father' of The Association. He wasn't a public school man but old boys from several public schools joined his club and there were 'feverish' disputes about the way the game should be played […]. The FA was formed there on 26 October 1863, a Monday evening. The captains, secretaries and other representatives of a dozen London and suburban clubs playing their own versions of football met "for the purpose of forming an Association with the object of establishing a definite code of rules for the regulation of the game"*».

[55] Parimenti nel sito dell'I.F.A.B. (*www.theifab.com*), si legge che «*The mission of The IFAB is to serve the world of football as the independent guardian of the Laws of the Game*». Ed ancora: «*The International Football Association Board (The IFAB) was founded in 1886 by the four British football associations (The FA, Scottish FA, FA of Wales and Irish FA) as the worldwide body with sole responsibility for developing and preserving the Laws of the Game. FIFA joined in 1913, completing the current board of The IFAB and representing nowadays the 207 national associations that exist worldwide*».

[56] È questo vale per l'I.F.A.B. che «*In January 2014, The IFAB officially became registered as an independent association. This is a new beginning, with our own administration, headquarters and statutes that re-define our purpose, structure and responsibilities*» (in *www.theifab.com*).

[57] Nel sito della *Premier League* (prima divisione del calcio inglese), in *www.premierleague.com*, si legge che: «*The Premier League is a private company wholly owned by its 20*

3. Come si è provato a dimostrare altrove[58] non tutti i settori sportivi presentano il medesimo livello di autonomia, di modo che non sembra corretto ragionare allo stesso modo del curling piuttosto che del calcio, del tennis o del basket. Nondimeno, si proverà a condurre una riflessione unitaria al fine risolvere l'interrogativo appena posto: e cioè verificare se – ed in ipotesi fino a che punto – lo sviluppo del moderno olimpismo abbia provocato (al pari di quello antico) l'intervento dei poteri pubblici.

La nascita del movimento olimpico si deve all'opera di Pierre de Coubertin, il quale, superando l'idea di sport come strumento unicamente pedagogico – proprio degli umanisti italiani –, riesce a recuperare l'agonismo che caratterizzava gli agoni celebrati nell'antica Grecia in onore delle divinità[59].

Il ben noto motto che ispira il movimento olimpico moderno (attribuito a de Coubertin) secondo cui 'l'importante non è vincere, ma partecipare', si presta, tuttavia, a differenti interpretazioni, ulteriori rispetto a quella, a dir così, di base volta a promuovere un (anti)agonismo scevro dall'idea di primazia fisica a tutti costi, come rituale di guerra in tempo di pace.

Dal punto di vista del suo ideatore, l'importanza della partecipazione aveva anche un fine utilitaristico, come elemento imprescindibile per la buona riuscita e, dunque, l'affermarsi dei giochi come evento periodico stabile. Per quanto concerne, invece, gli Stati, la

Member Clubs who make up the League at any one time. Each individual club is independent, working within the rules of football, as defined by the Premier League, The FA, UEFA and FIFA, as well as being subject to English and European law» (corsivo di chi scrive).

[58] Sul punto sia rinvia a G. Martini, *Ordinamento del calcio e ordinamento giuridico generale* cit., Cap. VI, *passim*.

[59] Si v. sul punto L. Wernicke, *Storie Incredibili delle Olimpiadi. I fatti più curiosi, i record più strani, gli uomini e le donne che hanno fatto la storia* (trad. it. a cura di Claudia Giordano), *Giochi olimpici antichi e moderni*, De Agostini, Milano, 2021, il quale osserva che «Nel 426 d.C. un altro imperatore, Teodosio II ordinò la distruzione di tutti i templi di Olimpia. Alla brutale romana si aggiunse una serie di terremoti che seppellì le macerie, rimaste nascoste per molte centinaia d'anni. Intorno alla metà del XIX secolo, un gruppo di archeologi europei scoprì le vecchie rovine e la luce riprese a illuminare la gloria olimpica. Alcuni decenni più tardi, a un nobile francese, Pierre de Frédy, barone di Coubertin, venne la folle idea di ridare vita e grandezza ai maestosi Giochi olimpici. In realtà non così folle: oramai non c'erano più i seguaci di Teodosio a fare eseguire i suoi assurdi ordini».

partecipazione aveva il diverso significato di affermazione/consolidamento della presenza nel panorama geopolitico, quasi che una eventuale loro assenza equivalesse ad un disconoscimento da parte della comunità internazionale.

Essendo pacifico che la Carta olimpica riconosce l'autonomia dello sport come principio fondamentale, si tratta di capire – come in precedenza accennato – se il principio in parola sia di ostacolo (o fino a che punto lo sia) all'intervento dei pubblici poteri nazionali. Per rispondere a questo interrogativo sembra utile partire dal testo della Carta in parola, contemporaneamente verificando in che modo il valore della autonomia sia stato in concreto declinato nei principali paesi europei, e segnatamente in Francia ed in Inghilterra, dove sia l'agonismo sportivo che l'olimpismo moderno hanno avuto la propria origine.

La Carta olimpica, ad un'attenta indagine, non sembra escludere in via di principio l'intervento degli Stati nel settore sportivo, ed anzi prevede che «*In order to fulfil their mission, the NOCs may cooperate with governmental bodies, with which they shall achieve harmonious relations. However, they shall not associate themselves with any activity which would be in contradiction with the Olympic Charter*», avendo, altresì, cura di precisare che «*The NOCs must preserve their autonomy and resist all pressures of any kind, including but not limited to political, legal, religious or economic pressures which may prevent them from complying with the Olympic Charter*»[60].

Sembra, dunque, potersi ritenere che ad essere escluso non sia l'intervento pubblico *tout court* in ambito sportivo, bensì l'azione dei pubblici poteri avente come fine (diretto o indiretto) il contrasto con i valori olimpici sanciti nella Carta. Ed a ben vedere la programmazione della vittoria sportiva, conseguita nel rispetto delle regole tecniche[61] proprie di ogni singola disciplina, non sembra inconciliabile

[60] Così recita l'art. 27, cc. 5 e 6, della Carta Olimpica, in *https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf*.

[61] Note già osservato in G. Martini, *op. ult. cit.*, 312-313, «Pur condividendosi la distinzione fra regole tecniche di gioco (o di gara), volte a disciplinare "lo svolgimento delle competizioni con specifico riguardo alla corretta esecuzione dell'azione di gioco da parte del praticante", e regole tecniche di organizzazione, che "regolano il rapporto associativo tra i soggetti dell'ordinamento sportivo, nonché il funzionamento delle istituzioni e degli organi preposti alle diverse discipline sportive", è soltanto sulle prime che occorre focalizzare l'attenzione.

con i valori olimpici, sì da rendere l'intervento pubblico violativo dei principi della Carta[62].

Una, sia pur veloce, indagine di quanto accaduto il Francia ed in Inghilterra, sembra, infatti, confermare questa impressione.

Partendo dalla Francia, in cui ha visto i natali la rinascita del movimento olimpico, gli scarsi risultati conseguiti dai propri atleti ai giochi olimpici di Melbourne[63] e poi a quelli di Roma[64] – quest'ultimo risultato avvertito come particolarmente disonorevole ove paragonato a quello conseguito dagli atleti italiani, che rappresentavano una nazione uscita sconfitta da secondo conflitto bellico –, spinsero il deputato Hervé Laudrin ad affermare, in un dibattito all'Assemblea Nazionale, che «*Les Jeux Olympiques de Rome ont humilié notre jeunesse à la face du monde*»[65]. E, successivamente, all'affermarsi dell'idea secondo cui «*Pour l'Etat français, les Jeux olympiques sont aussi politiques*»[66], che ispirò l'avvio di una capillare azione pubblica avente come oggetto il miglioramento delle prestazioni sportive degli atleti francesi, una vera e propria 'politica della vittoria'[67].

Il primo passo fu quello in intervenire sul sistema educativo scolastico, mediante un incremento delle ore di educazione fisica e delle infrastrutture sportive. Come si rileva dal report Eurydice su «Educazione fisica e sport a scuola in Europa»[68] del 2013, già nell'ambito

---

[62] È il caso, ad esempio del cd. 'doping di Stato', frutto di politiche nazionali volte a raggiungere la vittoria olimpica in modo illecito. Sul punto si v. D. Poto, *Lo sport tradito. 37 storie in cui non ha vinto il migliore*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2019, *passim*.

[63] Il medagliere olimpico francese dei Giochi olimpici di Melbourne può essere consultato all'indirizzo *https://olympics.com/it/olympic-games*.

[64] Il medagliere olimpico francese dei Giochi olimpici di Roma può essere consultato all'indirizzo *https://olympics.com/it/olympic-games*.

[65] Le parole del deputato Laudrin sono riportate in un articolo de L'Express, del 27/7/2012, a firma di Matthieu Deprieck et Colombe Dabas, il cui testo è consultabile nel sito *www.lexpress.fr*.

[66] Si tratta del titolo dell'articolo de L'Express, del 27/7/2012, indicato alla nota che precede.

[67] Una politica di intervento pubblico nello sport che sino ad allora aveva caratterizzato, in maniera prepotente, l'azione di governo dell'Italia fascista e della Germania hitleriana. Sul punto si vv., in particolare, M. Canella e S. Giuntini (a cura di), *Sport e fascismo*, Franco Angeli, Milano, 2009, *passim*; A. Bracci, *Mussolini il primo sportivo d'Italia. Il duce, lo sport, il fascismo, i grandi campioni degli anni Trenta*, Bradipolibri, Torino, 2013, *passim*.

[68] In *https://op.europa.eu*.

dell'istruzione primaria e secondaria inferiore numerose sono le attività sportive previste per i discenti, e se si considerano pure quelle opzionali la Francia copre l'intero ambito degli sport presi a campione[69]. A ciò va aggiunto che gli obiettivi da raggiungere sono fissati dal potere pubblico (Ministero dell'Educazione) – e non rimessi a federazioni od associazioni private –, ed infatti, «una nuova scala di valutazione nazionale è stata sperimentata per la prima volta nel corso dell'anno 2012/2013. Questo tipo di strumento standardizzato presenta una duplice finalità in quanto supporta l'attività di valutazione dei docenti e istituisce un quadro di riferimento in base al quale è possibile effettuare comparazioni nazionali dei risultati di apprendimento»[70].

Ne è scaturito un sistema piramidale che pone al proprio vertice «il ministero dello Sport, principale finanziatore delle attività; sul gradino immediatamente inferiore le federazioni sportive (ne sono riconosciute 138), cui lo Stato delega l'organizzazione delle singole discipline e l'organizzazione dei campionati nazionali; le associazioni sportive (più di 100 mila), componente di base dello sport»[71]. Secondo un meccanismo che sembra riconducibile, sebbene solo a grandi

[69] Secondo il report Eurydice cit., fra le discipline sportive non obbligatorie sono inseriti solo gli sport invernali che, comunque, figurano fra le attività opzionali nell'ambito dell'istruzione primaria (tab. n. 2.2, p. 20). Nel medesimo report si legge che «In Francia, sciare sulle Alpi o andare a vela nella regione atlantica non è agevole nel quadro dell'educazione fisica praticata a scuola durante la settimana. Pertanto i docenti hanno spesso la possibilità di organizzare queste attività nel corso di più giorni, principalmente grazie al sostegno finanziario delle Regioni. Questo può riguardare attrezzature, trasporti, alloggio ecc.» (p. 41).

[70] Report Eurydice cit., p. 11.

[71] Così G. Martinotti, *Un sistema di clientele e sprechi dove tutto dipende dallo Stato*, in *R'E Le inchieste (https://inchieste.repubblica.it)*, 11/10/2012.

linee, al modello del 'policentrismo autarchico'[72], in quanto «lo sviluppo dello sport è una missione di servizio pubblico»[73].

Un processo analogo, di crescente investimento e controllo pubblico sullo sport, è riscontrabile pure in Inghilterra.

Il piazzamento più basso degli atleti inglesi nel medagliare olimpico si ebbe ai giochi di Atlanta del 1996, classificati al trentaseiesimo posto con il conseguimento di una sola medaglia d'oro, otto di argento e sei di bronzo[74]. In conseguenza di ciò l'allora primo ministro John Major, consapevole del valore politico del successo sportivo, avviò una campagna di finanziamento dello sport inglese, aumentando il finanziamento pubblico da 5 milioni di sterline – tale era la somma investita nel settore sportivo prima delle olimpiadi di Atlanta –, a circa 70 milioni[75]. L'effetto di tale investimento fu immediato: ai successivi giochi olimpici di Sidney la Gran Bretagna si piazzò al decimo posto del medagliere (con 10 medaglie d'oro, 11 di argento e 7 di bronzo)[76]. E ciò fu possibile anche grazie alla creazione della *National Lottery*, dei cui proventi il settore sportivo divenne il maggiore beneficiario[77].

Gli investimenti pubblici sono aumentati con il governo Blair e con i governi successivi, arrivando ad un ammontare di circa 264 milioni

---

[72] Con riguardo al fenomeno del cd. 'policentrismo autarchico' si v. G. Clemente di San Luca, *Lezioni di diritto amministrativo, cit.*, 208, secondo il quale «Si qualifica, invece, come 'policentrismo' autarchico il fenomeno per cui la legge riconosce, quali enti istituzionali *ausiliari*, preesistenti persone giuridiche di diritto privato che agiscono per la realizzazione di attività considerate particolarmente meritorie dal Legislatore al punto da acquisirle nel novero dei compiti pubblici. In altre parole, in questo caso, anziché costruire enti *ad hoc*, la legge considera più opportuno 'fagocitare' nell'orbita pubblicistica, così attribuendo loro potestà pubbliche, soggetti giuridici di diritto privato già operanti nella società civile per il perseguimento di fini sociali, la cura dei quali viene riconosciuta di interesse pubblico».

[73] G. Martinotti, *op. ult. cit.*, *loco cit.*

[74] I dati riportati sono disponibili all'indirizzo *https://olympics.com*.

[75] Come riportato in *https://www.leisuredb.com*: «*The unlikely hero of sporting success and the unlikely successor to Thatcher was John Major, Prime Minister from 1990 to 1997 […]. As funding for Olympic sports increased so did the number of medals. In 1996 Atlanta, Britain came 36th in the medal table and had funding of around £5 million. Four years later in Sydney Britain rose to 10th place and the lottery funding had jumped to around £70 million*».

[76] I dati riportati sono disponibili all'indirizzo *https://olympics.com*.

[77] Come riferito da D. Minton, *UK Prime Ministers' Influence on Sports Policy 1948-2018*, in *https://www.ssf.or.jp/international/uk/20181130.html*, «*Major realised British sporting success could present political opportunities and it was his government that launched the National Lottery, of which sport is a key beneficiary*».

di sterline[78], cui ha fatto seguito un piazzamento della rappresentanza olimpica della Gran Bretagna al quarto posto del medagliere (con 19 medaglie d'oro, 13 d'argento e 19 di bronzo) ai giochi olimpici di Beijing 2008, al terzo posto – dietro soltanto a Stati Uniti e Cina – alle olimpiadi di Londra 2012 (con 29 medaglie d'oro, 18 d'argento e 18 di bronzo), ed secondo posto a quelle di Rio 2016, dietro soltanto agli Stati Uniti (con 27 medaglie d'oro, 23 d'argento e 17 di bronzo)[79].

Tutto ciò è stato anche reso possibile dalla creazione, nel 2002 – ad opera del governo britannico –, dell'agenzia pubblica *UK sport*, avente il compito di ripartire i fondi destinati alle varie federazioni sportive ed alla formazione dei tecnici. Allo scopo, rispettivamente, di «*powering our greatest athletes, sports and events to achieve success*», *e di «deliver programmes and innovations to support coaches across the high-performance sport system»*[80].

Sembra allora potersi concludere che, anche in Inghilterra, al pari della Francia, viene varata una apposita politica della vittoria, finanziata con fondi pubblici e controllata da amministrazioni pubbliche.

3.1 Differente, rispetto a quelli di Francia e Inghilterra, è il percorso che ha avuto in Italia l'intervento pubblico nel settore sportivo.

È ben noto che il CONI, tuttora soggetto di vertice dell'organizzazione sportiva nazionale, sia stato creato durante un periodo di totalitarismo in cui lo sport costituiva una forma di affermazione di supremazia (della forza) dello Stato sul piano internazionale, anche al fine di preparare i futuri soldati funzionali a sostenere (per nulla commendevoli) politiche imperialistiche.

Si spiega in tal modo il riconoscimento della natura di ente pubblico del CONI, e la sua diretta sottoposizione al potere politico. Dunque, a differenza di quanto accaduto negli ordinamenti in precedenza esaminati, la politica della vittoria rappresenta lo scopo ori-

[78] Così ancora D. Minton, *op. ult. cit.*, *loco cit.*, «*By the time of the Beijing Games in 2008, UK Sport budget to fund Olympic athletes had grown to £264 million and Britain finished fourth in the medal table*».

[79] Tutti i dati riportati sono disponibili all'indirizzo *https://olympics.com*.

[80] Le finalità dell'agenzia UK sport sono riportati in *www.uksport.gov.uk*. Per un approfondimento sul punto si v. G. Grix e L. Phillpots (a cura di), *Understanding UK Sport Policy in Context*, Routledge, Londra, 2017, *passim*.

ginario per perseguire il quale l'apparato nazionale dello sport ha avuto origine in Italia.

Con la fine della seconda guerra mondiale, e la caduta dei totalitarismi in Europa, l'idea di uno sport di Stato asservito alle finalità del potere è venuto meno e, pur avendo conservato il CONI l'originaria natura pubblicistica, l'organizzazione dei fenomeni sportivi ha assunto una connotazione eminentemente privatistica. Una prova evidente di ciò si rinviene nel *report* Eurydice del 2013, da cui risulta che in Italia alcuno degli sport presi a campione è previsto – né come obbligatorio né come facoltativo – all'interno dei percorsi scolastici.

Le ragioni di questa scelta, oltre all'abbandono delle pregresse politiche dirette a ricollegare sport e formazione militare, si devono anche al fatto che, almeno fino alla sentenza Bosman[81], «l'attività sportiva non era correlata a un forte impatto economico. [Ed] Infine, il ceto dei giuristi dedicava poco spazio al fenomeno sportivo»[82].

Oggi, tuttavia, sulla scia dell'ordinamento eurounitario, espressa in maniera dirompente dalle decisioni della Corte di Giustizia[83], è stato novellato l'art. 33 della Carta costituzionale in esso prevedendosi che «La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le forme».

La novella per la sua formulazione ha suscitato, fra gli altri, due ordini di problemi riguardanti: 1) la mancata previsione di una affermazione, a carattere generale, del diritto allo sport; 2) gli effetti innescati dalla modifica in parola sulle politiche nazionali in materia di sport.

---

[81] Si tratta della ben nota decisione della Corte di Giustizia nella controversia *Union Royal Belge del Sociétés de Football Association ASBL v. Bosman* (C-145/93), in *www.curia.it.*, che ha rappresentato il *leading case* sulla possibile interferenza fra la regolamentazione sportiva e il diritto nazionale e dell'UE.

[82] Così G. Liotta, *Lo sport in costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in *Dir. dello Sport*, 2023, 1 ss., 2.

[83] L'art. 165, par. 2., del TFUE impegna l'Unione «a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi». Numerose sono le pronunce della Corte di Giustizia che fanno riferimento a questo articolo, da ultimo si segnalano le decisioni del 21 dicembre 2023 [nella causa C-333/21: European Superleague Company SL contro Fédération internationale de football association (FIFA) e Union des associations européennes de football (UEFA); e nella causa C-124/21 P: International Skating Union contro Commissione europea].

Ricordando che l'inserimento dello sport nella Costituzione costituisce l'esito di un lunghissimo dibattito parlamentare – scandito dalla presenza di numerosi progetti di novella della Carta via via abbandonati[84] – avente ad oggetto il tenore del precetto e la 'sede' in cui inserirlo (in particolare se nell'art. 32 o 33 del testo costituzionale), dal nuovo testo dell'art. 33 non sembra possibile concludere per l'insussistenza in costituzione di un diritto soggettivo individuale allo sport.

Certo, se si vuole sostenere che la mancata previsione espressa del diritto allo sport come diritto fondamentale della persona, nel corpo dell'art. 33 della Carta rappresenti, a dir così, un'occasione persa, sembra difficile opinare diversamente. Tuttavia un siffatto diritto, a 'contenuto negativo', sembra comunque potersi ritenere presente in Costituzione.

Anche prima della novella in parola, infatti, la tutela del diritto a praticare e ad organizzare attività sportive, era chiaramente ritenuto sussistente dalla Consulta facendo riferimento all'art. 2 della Carta e, più ancora, all'art. 18, in quanto «Nel quadro della struttura pluralista della Costituzione orientata all'apertura dell'ordinamento dello Stato ad altri ordinamenti, anche il sistema dell'organizzazione sportiva in quanto tale e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali trova protezione nelle previsioni costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti dell'individuo, non solo come singolo ma anche nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità (art. 2 Cost.) e che assicurano i diritti di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18 Cost.)»[85].

D'altronde, un siffatto diritto dell'individuo può, sempre implicitamente, farsi discendere dal riferimento allo sport «in tutte le sue forme», contenuto nell'art. 33 Cost., che «abbraccia lo sport nella sua accezione più ampia (professionistico, dilettantistico, amatoriale organizzato o non organizzato)»[86].

Resta allora da chiarire quale possa essere l'effetto della novella costituzione sulle politiche statali in materia di sport.

Riprendendo la distinzione – fatta in precedenza – fra versante negativo e positivo di una libertà fondamentale, nell'ambito delle quali

---

[84] Ne dà contezza, in maniera esaustiva, L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione: prime osservazioni*, *Dir. dello Sport*, 2023, 9 ss.; 10-11.

[85] Corte cost., sent. n. 160/2019, in *www.giurcost.org*.

[86] Così L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, *cit*., 15.

oggi a buon diritto si può ricomprendere lo sport, nell'art. 33, co. 7, Cost., sembra potersi rinvenire, in modo particolare, l'obiettivo delle politiche pubbliche in materia di sport e cioè il contenuto positivo del diritto (fondamentale) a praticare sport ad ogni livello.

Ribadendo quanto chiarito in precedenza con riguardo alle libertà positive, quando il soggetto – singolo od associato com'è, normalmente, nel caso dello sport – reclama l'intervento dell'amministrazione al fine di poter concretamente esercitare un diritto di libertà[87], è pur sempre necessario che l'intervento pubblico abbia come scopo il perseguimento di un interesse di carattere generale. Oggi la novella dell'art. 33 Cost. pare finalizzata a tale obiettivo, precisare in maniera univoca – al pari di quanto già stabilito nel TFUE[88] –, sì da colmare un'evidente lacuna della Carta, il risultato cui deve tendere l'intervento pubblico nel settore dello sport: la promozione dell'attività sportiva come strumento socio-educativo e di benessere psico-fisico degli individui che intendono praticarlo.

4. Volendo, a dir così, 'tirar le fila' delle riflessioni sin qui condotte, può fondatamente condividersi l'idea che «con l'espressione autonomia in definitiva si fa riferimento a un dato che della separatezza e dell'indipendenza è l'opposto»[89].

Ciò nondimeno i 'signori dello sport' nazionale hanno sino ad oggi goduto di un margine di autonomia (principalmente ma non solo) organizzativa amplissima, dovuta sia alla tralaticia riconduzione del fenomeno sportivo *tout court* alla sfera del diritto privato, sì da godere delle garanzie previste all'art. 1321 c.c., sia alla mancanza di volontà dell'ordinamento sovrano di disciplinare i rapporti con l'ordinamento sportivo interno che, subendo le pretese autonomistiche di quest'ultimo[90], finisce col legittimare l'effettività dei rapporti in essere.

---

87 Si v. *retro* nt. 17.

88 Si v. *retro* nt. 83.

89 G. Manfredi, *Osservazioni sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo* (nota a Tar Lazio, Roma, sez. III ter 22 agosto 2006 nn. 4666/o, 4671/o, 7331), in *Foro amm. – Tar*, 2006, 2971 ss., 2986.

90 Si v. sul punto G. Liotta, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in G. Liotta e L. Santoro, *Lezioni di Diritto Sportivo*, Giuffré, Milano, 2020, pp. 12 ss., 16, il quale esamina un nutrito catalogo di casi in cui gli Stati orientato le loro scelte politiche,

Oggi questo assetto va riconsiderato alla luce dell'art. 33, co. 7, della Carta costituzionale che disciplina espressamente le finalità dell'intervento pubblico nello sport, conseguentemente, una volta legittimata l'azione pubblica nel settore sportivo, non può destare stupore che nei più recenti interventi legislativi si registri la tendenza ad un incremento delle competenze della società Sport e Salute S.p.a. – in cui la presenza della componente pubblica è maggiore – a discapito del CONI[91].

Né, inoltre, possono considerarsi antitetiche al principio di autonomia dello sport, riguardo al quale, a differenza dell'intervento pubblico in tale settore, non è dato rinvenire alcun (esplicito) fondamento costituzionale, la predisposizione di politiche (e, dunque, di compiti pubblici) finalizzate alla formazione degli atleti e delle rappresentanze nazionali, ed al raggiungimento del successo nei giochi olimpici (e non solo).

Un'azione pubblica così orientata, a maggior ragione dopo la previsione dello sport come compito pubblico, non costituisce una anomalia sistemica da stigmatizzare, bensì rappresenta il modo più diffuso, di sicuro in Europa, di disegnare il rapporto fra intervento pubblico e soggetti (formalmente) privati operanti nello sport.

A riprova del fatto che la storia si ripete, gli Stati rappresentano oggi le nuove *polis*, che perseguono il successo sportivo come affermazione dei propri valori e delle proprie tradizioni in maniera non troppo dissimile da quanto accadeva nell'antica Grecia[92]. E se i vin-

e financo modificato provvedimenti di natura legislativa, al fine di conformarsi alle regole dettate dalle federazioni internazionali dello sport.

[91] In senso contrario è L. Santoro, *Cosa resta dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nel cammino dalla legge di stabilità 2019 alla Riforma dello sport*, *cit*., *passim*.

[92] Provando ad attrarre – come accadeva fra le *polis* greche – nei modi più svariati atleti provenienti da altri Stati. Molti club calcistici, al fine di aggirare il divieto di tesseramento, oltre una certa soglia, di atleti extracomunitari, si sono attivati per procurare a questi ultimi passaporti di Paesi dell'Unione europea (rispetto ai quali non sussiste alcun divieto). Da quanto pubblicato in *www.ilgiornale.it* si apprende che nel 2008 «lo scandalo dei passaporti italiani falsi si è trasformato a Buenos Aires in una vera e propria bufera giudiziaria che scuote il mondo del calcio argentino, coinvolgendo almeno 150 giocatori, molti dei quali di livello internazionale. E il giudice Norberto Oyarbide, attivato da una denuncia mesi fa del console generale a Buenos Aires, Giancarlo Curcio, è andato con la mano pesante, ordinando 110 perquisizioni in sedi di club sportivi, rappresentanti di calciatori, agenzie e studi giuridici, che hanno portato al fermo di 40 persone (32 donne) e al sequestro di ingente materiale probatorio».

citori vengono ben remunerati ed idolatrati al pari di quelli antichi, forse non con statue ma pur sempre tramite altri strumenti in grado di renderne indelebile la memoria[93], almeno una sorte migliore tocca – seppure con deprecabilissime eccezioni -agli sconfitti non più soggetti ad una sorta di *damnatio memoriae*.

[93] Ne è un quanto mai vivido esempio il murales di Maradona, dipinto a Napoli sulla facciata di un palazzo nel 1990 – anno in cui il Napoli vinse il secondo titolo nazionale scudetto grazie soprattutto al valore calcistico del campione argentino –, e trattato dai tifosi (anche in visita nel capoluogo campano) come una vera icona. Oppure ancora la costruzione di una 'edicola votiva' in cui è esposto un capello di Maradona. Secondo *www.vesuviolive.it*, «Questa stravagante ma avvincente venerazione ha avuto inizio quando il napoletano Bruno Alcidi, ideatore di questa anomala reliquia, nel lontano 1990 ebbe la fortuna di viaggiare in aereo con la squadra del Napoli e quindi con il suo pupillo. Al momento di scendere il fortunato tifoso intravide una piccola ciocca di capelli sul sedile ove fino a pochi attimi prima era seduto il pibe de oro». Nonché, infine, la realizzazione, da parte dell'artista Domenico Sepe, di una statua del calciatore argentino che – stando a quanto riferito da *www.napolitoday.it* – «Scolpita all'indomani della morte del Pibe de Oro, la scultura era destinata a essere esposta allo Stadio Maradona. La volontà, però, si è scontrata con la burocrazia e con la legge. Per Sepe è stato impossibile donare l'opera al Comune di Napoli che, di fatto, non ha potuto accettarla».

Riconoscimento dello sport in Costituzione e ricadute nel diritto sportivo

Tommaso Mauceri

Sommario: 1. La possibile incidenza della novella costituzionale su problemi di diritto sportivo. – 2. Questioni giuridiche da esaminare sotto una nuova, diversa luce. Sport pericolosi e scelte familiari. – 3. (segue). Rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale. – 4. (segue). Sul diritto del professionista sportivo a praticare un'attività di valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico.

1. Il riconoscimento dello sport in Costituzione[1] ha sollecitato un vivace dibattito all'interno del quale, sottolineato il rapporto di tale riconoscimento con i preesistenti pertinenti principi costituzionali[2], sono stati posti all'attenzione vuoi il significato simbolico e politico della scelta normativa[3], vuoi il contenuto e la portata della novella[4],

---

[1] L'art. 1 della legge cost. 26 settembre 2023, n. 1 (in g.u.r.i. n. 235 del 7 ottobre 2023), ha previsto che «all'articolo 33 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente comma: "La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme" (…)».

[2] Si tratta di uno dei vari aspetti chiaramente illustrati, nel confronto con la storia dei precedenti riconoscimenti del valore costituzionale dello Sport, dal Maestro che qui onoriamo: G. Liotta, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in *Dir. sport*, 2023, 2, 1 ss.

[3] Per una ricostruzione in ottica valorizzatrice v. ad esempio L. Melica, *Attività sportiva e persona umana: una riforma ambiziosa e lungimirante*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2023, IV, *Editoriale*, p. V ss. In senso critico v., invece, L. Ferrara, *Lo sport in Costituzione*, in *Riv. dir. sport.*, 2023, fasc. 2 (in corso di pubblicazione), il quale profila l'effetto paradossale di uno snaturamento delle libertà implicate dal fenomeno sportivo.

[4] V. L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione: prime osservazioni*, in *Dir. sport*, 2023, 2, 9 ss., la quale, dopo un'attenta disamina della gestazione della norma (durata più di venticinque anni) attraverso il raffronto dei vari disegni di legge e l'immediatamente percepibile degradazione «dal piano precettivo del riconoscimento del "diritto all'attività sportiva" al piano programmatico del riconoscimento del

con particolare riferimento all'interrogativo circa la configurabilità di un nuovo diritto individuale di cittadinanza[5].

Alla luce delle indicazioni provenienti dalle riflessioni accennate, intendo qui rivolgere specificamente l'attenzione su alcune possibili ricadute applicative che dovrebbero consistere, a mio avviso, non tanto nella declaratoria di incostituzionalità di leggi esistenti e neanche nella diretta fondabilità di puntuali regole, bensì nella determinazione di nuovi orientamenti interpretativi nella soluzione di questioni più o meno dibattute del diritto sportivo, esaminate dall'angolazione del privatista[6]. Rispetto a tali tematiche ci si dovrà qui limitare a qualche indicazione bibliografica e a brevi cenni rivolti principalmente a fare emergere la dialettica degli interessi in gioco e a evidenziare come essa assuma una nuova fisionomia grazie al riconoscimento dello sport nel suo costitutivo ruolo educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico.

In primo luogo, il comma aggiunto all'art. 33 della Costituzione impone di analizzare con lenti diverse tematiche classiche come il problema dei rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale ov-

"valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva"» si interroga sul contenuto e la portata della novella. Per un'altra indagine che assegna centralità al valore educativo sancito nella nuova norma, 'scommettendo' sulla idoneità dello sport ad incidere positivamente sulla società per il radicamento della cultura della pace, dell'inclusione e del rispetto reciproco, E. Battelli, *Il riconoscimento costituzionale dello sport come valore educativo, sociale e di promozione del benessere: una lettura assiologicamente orientata del fenomeno sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 2023, fasc. 2 (in corso di pubblicazione).

[5] V. L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, cit., p. 20 ss., la quale, in conclusione, facendo anche leva sul contesto problematico e storico-politico e, in particolare, sulle rivendicazioni di «uno "Sport per tutti", "Sport di tutti" e "Sport di cittadinanza"» auspica un'interpretazione virtuosa della norma che riconduca il riconoscimento costituzionale «dal piano programmatico del "valore allo sport" al piano precettivo del "diritto allo sport"».

[6] Nella dottrina recente ricordiamo G. D'Amico, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, 443 ss.; L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giust. civ.*, 2018, 245 ss.; N. Rizzo, *Note minime sull'uso dei principi costituzionali nel diritto dei contratti, rileggendo Dworkin e Hart*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 912 ss. Più in generale v. M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir. – Annali*, vol. IX, Milano, 2016, 391 ss.

vero il profilo della meritevolezza degli interessi perseguiti con sport estremi e pericolosi, anche da parte di neofiti minorenni.

Un ulteriore, possibile impatto inerisce a ordini di problemi connessi con lo sfruttamento mediatico e economico del fenomeno sportivo e, cioè, a dinamiche che si sono palesate a partire dagli anni '70 del secolo scorso, senza tuttavia dare adito a un significativo contenzioso, al di là dell'attenzione della dottrina[7]. Con la novella costituzionale, tuttavia, siffatte dinamiche dovrebbero essere sottoposte a maggiori controlli. In tal senso, pare di poter mettere a profitto il riconoscimento del valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva «*in tutte le sue forme*». Con riferimento a quest'ultima, non scontata precisazione si è opportunamente richiamata l'attenzione su situazioni di handicap sociale e naturale, sull'esigenza di avversare disparità di trattamento[8], sull'importanza di preservare, prima e ancor di più delle manifestazioni sportive 'di punta', gli sport 'di base'[9].

Il senso delle nostre riflessioni risiede, però, nella convinzione che d'ora innanzi occorra sottoporre al vaglio della norma (sia pure alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata) anche le questioni che riguardano gli sport di grande rilevanza mediatica e

---

[7] Tra gli studi nei quali è stata richiamata maggiormente l'attenzione sul rischio che le regole del c.d. merchandising corrompano l'etica della prestazione agonistica v. R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Milano, 2003, 345 ss. e *passim*. Trattando delle «condizioni anomale della prestazione sportiva» l'A. stigmatizza le negative influenze delle pratiche pubblicitarie sul fenomeno sportivo e revoca in dubbio la validità di alcuni di tali contratti (388-396). In senso opposto, si rileva agevolmente come l'attività sportiva professionistica si sia autonomamente conformata e rappresenti ormai essa stessa un settore di mercato fortemente correlato (se non del tutto coincidente) con quello dello spettacolo e come comunque sia riconosciuto per legge (e istituzionalizzato in varie norme federali) il compito in capo alle federazioni sportive di garantire il regolare svolgimento dei campionati e delle attività agonistiche, attraverso adeguati organi e procedure di controllo: ad esempio, G. Bruno, *Autonomia sportiva e fenomeni negoziali*, Napoli, 2012, 139 ss.

[8] V. ad esempio A. Busacca, *Verso una ulteriore valorizzazione dello sport al femminile*, relazione al Convegno *Sport in Costituzione: quali prospettive per l'Ordinamento sportivo?*, webinar organizzato dalla Scuola Palermitana di Diritto Sportivo.

[9] Al di là della connotazione in parte pubblicistica che viene ad assumere la costruzione di queste tematiche, il privatista non può restare indifferente e astenersi dal dare il proprio contributo e v. ancora, esemplarmente, L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, *cit.*, 20 ss. e E. Battelli, *Il riconoscimento costituzionale dello sport*, *cit*.

economica (c.dd. «sport di punta») e gli sportivi professionisti. Il giurista dispone di un nuovo importante metro di valutazione della dialettica etica sportiva/logica del profitto e deve, quindi, impegnarsi in una riconsiderazione circa la meritevolezza e il recepimento di prassi rispetto alle quali sempre più ci si è rassegnati, in tempi recenti, alla inesorabile vittoria della seconda sulla prima.

2. Non pare che nel riferimento al valore di «promozione del benessere psico-fisico» si possa cogliere un limite di operatività all'attività sportiva che sia realmente proficua per il bene salute inteso in senso stretto né, più precisamente, che si debba ravvisare un giudizio di disvalore nei confronti degli sport più pericolosi, come quelli da combattimento, che la salute fisica mettono inevitabilmente a repentaglio[10]. Proprio il riferimento al benessere prima di tutto «psichico» rimanda alla nozione di salute come omnicomprensiva e non soltanto come assenza di malattie e/o lesioni medicalmente accertabili [11]. Si tratta, peraltro, della nozione di salute ormai da tempo accreditata anche presso l'Organizzazione mondiale della sanità, in linea col progresso delle scienze medico-sociali che hanno posto sempre più in evidenza il momento psicologico-relazionale nell'equilibrio (correlativamente anche somatico) della persona umana [12].

---

[10] Sul significato dell'espressione «sport da combattimento» (da preferire a sport a violenza necessaria), G. Agrifoglio, *Pugilato e sport da combattimento. Divieto di disporre del proprio corpo o libertà di scegliere il proprio modo di vivere?*, in *Europa dir. priv.*, 2018, 753 ss.

[11] Sulla spiegazione in tal senso, che si ritrova anche nella relazione alla legge, *recte* nel dossier 17 luglio 2023 (A.C. 715-B Cost.) intitolato "Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva" v. L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, *cit.*, 14 s. ove si dà ampiamente conto delle ragioni esplicitate nel medesimo dossier circa vari profili della formulazione della norma.

[12] Ecco il primo principio della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità nella lingua ufficiale: «Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity». Sulla storia di tale acquisizione ed il relativo profondo significato nella storia delle scienze mediche e psicosociali v. I. Kickbusch, *The Contribution of the World Health Organization to a New Public Health and Health Promotion*, in *American Journal of Public Health*, 2003, p. 383 ss. e già L. Breslow, *A Quantitative Approach to the World Health Organization Definition of Health: Physical, Mental and Social Well-being Get access Arrow*, in *International Journal of Epidemiology*, 1972, 347 ss.

Invero, sono chiari il senso e l'origine dell'indicazione testuale sul benessere psico-fisico del nuovo art. 33, co. 7, Cost., che si riconnette alle acquisizioni della medicina sui danni da vita sedentaria e alla correlata importanza della diffusione della cultura dello sport e dell'attività fisica[13]. Piuttosto, il riconoscimento del valore dell'attività sportiva come valore sociale ed educativo, insieme al riferimento al momento psicologico, sembrano qui rafforzare quel punto di vista secondo il quale, già sulla base dell'art. 2 della Costituzione, l'interesse allo svolgimento di sport pericolosi e l'accettazione del relativo rischio hanno un fondamento in grado di reggere al contrapposto vincolo di tutela dell'integrità fisica e di prevenzione di probabili danni permanenti (art. 32, Cost.) [14].

Un connesso ordine di problemi che esige una riconsiderazione riguarda le scelte familiari con riguardo alle inclinazioni e alle aspirazioni che i giovani coltivano e che a volte entrano in conflitto con le valutazioni dei genitori. In linea, del resto, con l'evoluzione del diritto di famiglia e delle persone verso un'accentuazione della rilevanza del consenso dei minori, la nuova formulazione dell'art. 33, Cost., dovrebbe ulteriormente ridimensionare il potere di veto tradizionalmente riconnesso alla responsabilità genitoriale[15]. Ciò può ritenersi sicuro quando l'alternativa è tra la pratica sportiva e l'inattività ov-

[13] Si pensi ad esempio alla recente intensa attività di "Sport e salute" spa («società dello Stato e struttura operativa del Governo») la cui preminente finalità consiste proprio nel coordinare una serie di attività volte a promuovere la diffusione dello sport di base incrementando la pratica sportiva e valorizzando il ruolo di territorio, scuola, volontariato, federazioni, associazioni e società sportive dilettantistiche, oltre che promuovere (insieme con l'Istituto Superiore di Sanità e con il CONI) studi di settore dalla cui divulgazione si orienti sempre più la collettività verso un corretto stile di vita. A quest'ultimo proposito, basti qui accennare alle acquisizioni, ormai notorie, secondo le quali l'inattività fisica è la quarta causa principale di morbilità e mortalità in tutto il mondo. L'attività fisica regolare è estremamente utile per la gestione primaria, secondaria e terziaria di molte condizioni croniche comuni. Esistono evidenze scientifiche sui benefici dell'attività fisica per malattie cardiovascolari, diabete, obesità, condizioni muscoloscheletriche inclusa l'artrosi del ginocchio (G. Musumeci, *Promozione dell'Atività Motoria per il Wellness*, *Dossier in collaborazione con Istituto Superiore di Sanità, SISMES e CONI* , in *www.sismes.org*).

[14] Agrifoglio, *Pugilato e sport da combattimento*, *cit*.

[15] Sulla rilevanza dell'interesse dei minori alla pratica sportiva (e, correlativamente, dell'interesse collettivo a che i minori pratichino lo sport) v. di recente F. Rende, *Riforma dell'ordinamento sportivo e protezione dell'interesse del minore*, in *Riv. dir. sport.*,

vero un'altra attività non sportiva. La questione diventa più problematica quando l'alternativa è tra un'attività sportiva più pericolosa desiderata dal minore e un'attività sportiva meno pericolosa verso la quale i genitori o altri esercenti la relativa responsabilità vorrebbero spingere il minore. In ogni caso occorrerà d'ora in poi tener conto che si discute di un'attività a valenza costituzionale. In tale ottica sarà bene prendere le mosse da un'appropriata ricostruzione dell'accezione di «attività sportiva» recepita nell'art. 33, Cost., e, più precisamente, se debba farsi riferimento al vocabolario in uso nella recente normazione statale o se invece debba guardarsi al significato di attività sportiva all'interno del fenomeno sportivo. Nel primo caso l'accento è posto sullo svolgimento della personalità dell'esercente l'attività; nel secondo sul tono competitivo dell'attività[16]. Non è detto, tuttavia, che l'ambiguità richiamata (certamente rilevante ad altri fini), limitatamente alla risoluzione del quesito se debba prevalere la volontà del minore o dell'esercente la responsabilità sia, in realtà, rilevante. Sia che si voglia puntare l'attenzione sull'esigenza di fare esprimere appieno la personalità del minore sia che si intenda tutelare la genuinità della competizione, pare qui che si debba ormai senz'altro dare

2021, 21 ss.; A. Busacca, *Diritti del minore e "diritto allo sport"*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1124 ss.;

[16] Si veda l'attenta ricognizione di L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, *cit.*, 18 s. la quale, al fine di ricostruire il linguaggio in uso nella recente legislazione non si limita alla recente c.d. riforma dello sport (legge delega 8 agosto 2019, n. 86, correlati d.lgs. 28 febbraio 2021 nn. 36-42 e successive ulteriori modifiche e integrazioni) ma prende altresì in considerazione altre recenti normative (segnatamente le leggi nn. 107/2015, 205/2017 e 234/2021) nelle quali è riposta particolare attenzione all'esigenza di espressione della personalità del minore. Più in generale, sull'esigenza di ricostruire il «significato proprio delle parole» (art. 12, preleggi) utilizzando in primo luogo il vocabolario speciale in uso presso la cultura giuridica al tempo della emanazione della norma v. esemplarmente A. Belfiore, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium iuris*, 2008, 421 s. Ma proprio seguendo la prospettiva dell'A. il quesito accennato nel testo rimane problematico dato che «posta la distinzione tra sapere comune e saperi particolari, su cui si strutturano le grandi comunità, il vocabolario dell'ordinamento è necessariamente destinato ad inglobare sia il vocabolario generale della comunità dei destinami del precetto giuridico sia i vocabolari speciali correlati a quella pluralità di saperi (e di funzioni particolari) che assicurano la gestione-organizzazione della complessità sociale». Il che dovrebbe condurre verso una correzione, o quanto meno integrazione, da parte del dizionario specialistico in uso presso la comunità degli sportivi del dizionario redatto di recente, in modo alquanto artificioso (v. ancora L. Santoro, *op. loc. cit.*) dal legislatore statale.

prevalenza alla volontà del diretto interessato piuttosto che a quella degli esercenti la responsabilità genitoriale.

3. La recente norma costituzionale si presta a svolgere un ruolo prezioso per la ricerca di appropriate soluzioni alla questione dei rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale[17]. Rispetto alla ricostruzione operata dalla Corte Costituzionale[18], la norma pare de-

[17] Andando a ritroso, ricordiamo G. Liotta, *La giustizia sportiva*, in Id.-L. Santoro, *Lezioni di Diritto sportivo*, 6^ ed., Milano, 2023, p. 372 ss. e specialmente 413 ss.; M. Pittalis, *Sport e diritto. L'attività sportiva fra* performance *e vita quotidiana*, 2^ ed., Milano, 2022, 739 ss.; T. Mauceri, *Sulla rilevanza esterna delle sanzioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 2019, 36 ss.; P. Sandulli, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, Roma, 2018, 151 ss.; M. Sanino, *Un ulteriore contributo in merito ai profili di giurisdizione in materia di giustizia sportiva*, nota Cons. Stato 10 maggio 2018, n. 3036, in *Riv. dir. sport*, 2018, 220 ss.; Id., *Giustizia sportiva*, Padova, 2016 (specialmente p. 139 ss.); G. Facci, *La responsabilità civile delle Federazioni sportive e la* vexata quaestio *dei rapporti tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo*, nota a Cons. Stato 22 giugno 2017, n. 3065, in *Corr. giur.*, 2018, p. 207 ss.; P. Sandulli, *In tema di risarcimento del danno derivante da un'ingiusta sanzione sportiva: tra vecchie questioni e nuovi profili di costituzionalità*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2017, 3, 107 ss.; V. Frattarolo, *Riflessioni sul tema della responsabilità delle federazioni sportive per i provvedimenti illegittimi degli organi di giustizia federali*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2017, 1, 33 ss.; P. D'Onofrio, *Corte Costituzionale e ordinamento sportivo: reale autonomia?*, in *Dir. sport*, 2016, 267 ss.; L. Ferrara, voce *Giustizia sportiva*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 506 ss.; P. Femia, *Due in uno. La prestazione sportiva tra pluralità e unitarietà delle qualificazioni*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 235 ss.; A. Verde, *Sul difficile rapporto tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, ivi, 675 ss.; G. Manfredi, *Pluralismo degli ordinamenti e tutela giurisdizionale (I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva)*, Torino, 2007, specialmente 222 ss. e 283 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, 2007, 195 ss. Nella dottrina meno recente v. F.P. Luiso, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 266 ss.

[18] Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 49, in *Danno resp.*, 2011, p. 919 ss. con nota di F. Blando, *Sanzioni sportive, sindacato giurisdizionale, responsabilità risarcitoria*; in *Giust. civ.*, 2011, I, 664 ss., con note di G. Manfredi, *Gruppi sportivi e tutela endoassociativa* e di A.A. Di Todaro, *La tutela effettiva degli interessi tra giurisdizione sportiva e statale: la strana "fuga" della Corte dal piano sostanziale a quello per equivalente*; in *Corr. giur.*, 2011, 1543 ss., con nota di F.G. Scoca, *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità del legislatore*; in *Resp. civ.*, 2011, 417 ss., con nota di G. Facci, *Il risarcimento del danno come punto di equilibrio tra il controverso principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e l'art. 24 Cost.*; in *Foro it.*, 2011, I, c. 2602 con nota di A. Palmieri, *Tutela giurisdizionale dimidiata*; in *Giur. it.*, 2012, p. 187 ss., con nota di I. Piazza, *Ordinamento sportivo e tutela degli associati: limiti e prospettive del nuovo equilibrio individuato dalla Corte costituzionale. Adde* V. Pescatore, *Corte costituzionale e risarcimento del danno da sanzione sportiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1009 ss.; E. Lubrano, *La*

stinata a incidere sia sotto il profilo dell'*an* (se debba darsi luogo o meno all'ingresso) di un sindacato di un giudice statale, sia sotto il profilo del *quomodo* (in che modo il giudice statale debba intervenire sull'operato del giudice sportivo).

Giova ricordare che la Corte costituzionale ammette sempre, in via di principio, la giurisdizione del giudice statale e, tendenzialmente, uno spazio abbastanza ampio per un intervento effettivo, per tutti i casi in cui taluno «ritenga di essere stato leso nelle sue posizioni soggettive»[19]. Tuttavia, la Corte ha imposto un limite all'ampia tutela riconosciuta in via di principio, quanto meno sul piano del *quomodo*, sancendo che non sono ammissibili forme di tutela in forma specifica bensì soltanto risarcitorie. Al contempo, occorre sottolineare la refrattarietà della giurisprudenza a sindacare le decisioni dei giudici sportivi[20] e, con riferimento alle tecniche impiegate (nei rari casi in cui

Corte Costituzionale n. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva?, in *Riv. dir. econ. sport*, 2011, 1, 63 ss. In senso conforme v. poi Corte cost., 25 giugno 2019, n. 160, cit. *infra*, nella nota che segue.

[19] Corte cost., 25 giugno 2019, n. 160, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 810 ss., con nota di P. Sandulli, *Ancora in tema di legittimità costituzionale della giustizia sportiva*. Ecco il passo completo con il quale la Corte ribadisce la presa di posizione assunta già nel 2011 osservando che «la sentenza n. 49 del 2011 esclude che delle menzionate disposizioni costituzionali vi sia stata lesione, dal momento che la normativa contestata, nell'interpretazione offerta dal diritto vivente e fatta propria da questa Corte, tiene ferma la possibilità, per chi ritenga di essere stato leso nei suoi diritti o interessi legittimi da atti di irrogazione di sanzioni disciplinari, di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno e che questa forma di tutela per equivalente, per quanto diversa rispetto a quella di annullamento in via generale assegnata al giudice amministrativo, risulta in ogni caso idonea, nella fattispecie, a corrispondere al vincolo costituzionale di necessaria protezione giurisdizionale dell'interesse legittimo. La scelta legislativa che la esprime è frutto infatti del non irragionevole bilanciamento operato dal legislatore fra il menzionato principio costituzionale di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e le esigenze di salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – che trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 Cost. – "bilanciamento che lo ha indotto [...] ad escludere la possibilità dell'intervento giurisdizionale maggiormente incidente" su tale autonomia, mantenendo invece ferma la tutela per equivalente» La Corte però non chiarisce, nemmeno stavolta, in forza di quali criteri la pretesa di «chi ritenga di essere stato leso nelle sue posizioni soggettive» sia da reputarsi fondata.

[20] V. ad esempio Cass., Sez. Un., 23 marzo 2004, n. 5775, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1625 ss., con nota di G. Vidiri, *Le controversie sportive e il riparto di giurisdizione*; Tar Lazio 19 marzo 2008, n. 2472, in *Foro it.*, 2008, III, 599 ss.; Tar Lazio 3 novembre 2008, n. 9547 e Cons. Stato 25 novembre 2008, n. 5782, in *Foro it.*, 2009, III, 195 ss., con nota

il sindacato ha avuto ingresso), un impiego del rimedio risarcitorio assai controverso[21], con esiti a volte del tutto anomali rispetto alle categorie ordinarie [22].

Orbene, del nuovo art. 33, co. 7, Cost. va rimarcata l'importanza del «riconoscimento», alla stregua di una realtà preesistente, del

---

di A. Palmieri; Tar Lazio 9 giugno 2011, n. 5177 e Cons. Stato 27 aprile 2011, n. 2485 edite (insieme ad altre) in *Riv. dir. sport.*, 2012, 119 ss., con nota di V. Romano, *Ordinamento sportivo e risarcimento del danno: di giurisdizioni azzoppate,* monstra *logici e altre amenità dottrinali*; Cons. Stato 24 gennaio 2012, n. 302, in *Foro it.*, 2012, III, 213 ss.; Cons. Stato 31 maggio 2013, n. 3002, in *Resp. civ.*, 2013, 1579, con nota di A. Stalteri, *Il Consiglio di Stato e la pregiudiziale sportiva attraverso l'art. 30 cod. proc. amm.*; Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32358, in *Foro it.*, 2019, I, 134 ss.

21 Tra le tante sentenze espressione dell'orientamento che sembra qui di dover mettere in discussione v. Tar Lazio 9 marzo 2016, n. 3055, in *Foro it.*, 2016, III, c. 289 ss., con nota di R. Pardolesi e Cons. Stato 22 giugno 2017, n. 3065, *cit.* (che si occupano entrambe di una sanzione comminata a un'atleta affiliata alla federazione pallavolo); Tar Lazio 10 novembre 2016, n. 11146, in *Riv. dir. sport.*, 2016, p. 417 ss., con nota di Turchini, *Sanzioni disciplinari, risarcimento del danno e lealtà sportiva: alla ricerca di un difficile equilibrio*, Tar Lazio 23 gennaio 2017, n. 1163, illustrata in *Riv. dir. econ. sport*, 2017, 1, 19 ss., da P. Sandulli, *Discutendo intorno ai limiti della giustizia sportiva ed al vincolo di giustizia*, e Cons. Stato 22 agosto 2018, n. 5019, in *giustizia-amministrativa.it* (che si occupano tutt'e tre di una sanzione comminata a un atleta affiliato alla federazione di ginnastica e dei conseguenti danni allo stesso e al suo gruppo sportivo).

22 V., in particolare, Cons. di Stato, 22 giugno 2017, n. 3065, cit. (c.d. «caso Cigolari»), che ha riformato la sentenza del Tar Lazio, 9 marzo 2016, n. 3055, cit., che aveva condannato la Federazione responsabile dell'ingiusta decisione al pagamento, in favore di un'atleta ingiustamente squalificata al pagamento «di complessivi euro 208.500,00 a titolo di risarcimento del danno (pari ad euro 61.500,00 per la risoluzione di contratti, euro 55.000,00 perdita di chance per la interruzione di trattative, euro 42.007,00 perdita di chance per premi che non riceverà e euro 50.000,00 per danno all'immagine liquidato equitativamente)». Il Consiglio di Stato ha invece ritenuto che «[le] caratteristiche generali [dell'ordinamento sportivo] si riflettono sul perimetro della tutela risarcitoria, che rileva solo come tutela dell'eventuale lesione interna ad un ordinario e corretto sviluppo dell'"attività sportiva". Diversamente, arrivando a voler includere nell'oggetto di questa tutela per equivalente monetario voci per loro natura diverse da quelle proprie di quell'àmbito ed estranee alle dette finalità eminentemente pubblicistiche dell'ordinamento sportivo, si finirebbe per contraddire il rammentato vincolo di strumentalità funzionale che è proprio della giurisdizione condizionata nonché quello di stretta proporzionalità degli strumenti integrati di tutela. E si finirebbe per trasformare l'espressione dello sport in un'ordinaria fenomenologia individuale di mercato dove il sostegno pubblico perderebbe ragione o diverrebbe locupletativo». In deroga ai criteri ordinariamente seguiti nell'accertamento del danno all'immagine (in particolare all'idea che si tratti di danno intrinseco, sussistente *in re ipsa* nel fatto stesso della lesione), Cons. Stato 22 agosto 2018, n. 5019, *cit.*

valore dell'attività sportiva in tutte le forme[23]; riconoscimento che, per di più, si accoppia idealmente alla legge ordinaria con la quale «la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale»[24]. Più precisamente, tale riconoscimento, accentuando la rilevanza che, in sede di giudizio di bilanciamento, deve riconoscersi al principio dell'autonomia sportiva[25], pare idoneo a orientare l'interprete, da un lato (sotto il profilo dell'*an*), verso una restrizione dell'ambito di intervento del giudice limitatamente a casi di eccezionale abnormità, e, dall'altro (sotto il profilo del *quomodo*), verso una rimeditazione circa la messa in disparte di forme di tutela correttive o caducatorie.

Sotto il profilo dell'*an* dell'intervento del giudice statale è ora finalmente possibile contrapporre, o quanto meno affiancare, al principio di imprescindibilità della tutela statale sancito dall'art. 24 della Costituzione un concorrente principio di autodichia implicitamente riconosciuto nell'art. 33[26]. Si ricordi che l'autodichia (connessa alla c.d. «giu-

---

[23] Pare qui da condividere la netta presa di posizione di L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione*, *cit*., che, se da una parte apprezza la scelta di «riconoscere» lo Sport come fenomeno preesistente, dall'altra critica e prende le distanze dalla nota illustrativa del dossier secondo la quale sarebbe riconosciuta una realtà preesistente «pregiuridica». Al contrario, e a prescindere dalla valenza economica che, come rimarca l'A. non è l'unica misura della giuridicità, «occorre, invece, osservare il fenomeno sportivo dalla prospettiva dell'ordinamento sportivo nel quale non è il fine di mercato che spiega la rilevanza giuridica dell'attività sportiva, bensì il fine proprio dello stesso ordinamento sportivo, che consiste nel raggiungimento del miglior risultato in ogni singola disciplina sportiva, il quale è di per sé avulso dal contesto economico» (p. 16). Non sono dunque scindibili il profilo dell'originaria autonomia e quello della giuridicità.

[24] Si tratta dell'esordio dell'art. 1 del d.l. 19 agosto 2003, n. 220 («disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva») convertito dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, normativa che prosegue con l'affermazione della disciplina dei rapporti tra ordinamento sportivo e statale «in base al principio di autonomia» e riservando espressamente al primo alcune materie.

[25] Già prima della novella la Corte faceva leva sulla rilevanza costituzionale di tale valore grazie al collegamento, sia pure indiretto, con i valori espressi negli artt. 2 e 18 Cost. (con gli argomenti richiamati *supra*, in nota 14). Al riguardo v. le perspicue notazioni di G. Liotta, *Lo Sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, *cit*., 4.

[26] Osserva di recente L. Melica, *Attività sportiva e persona umana: una riforma ambiziosa e lungimirante*, *cit*., p. VII s., dopo aver richiamato le prime elaborazioni sull'ordinamento sportivo come ordinamento giuridico autonomo (in particolare il Cesarini

stizia del campo») è una delle prioritarie connotazioni del fenomeno sportivo. Quindi, nel novero di «tutte le forme» di cui all'art. 33, Cost., occorre, in primo luogo tenere conto della forma organizzata autonomamente mediante un sistema di regole e di giustizia autoreferenziale. Il che non significa che si debba restringere la (potenzialmente illimitata) giurisdizione bensì che, alla stregua del giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco[27], le clausole di rinunzia alla tutela statale sono valide e che il sindacato da parte di un giudice dell'ordinamento della Repubblica deve trovare spazio soltanto in casi limite, di fronte a condotte abnormi (connotate da dolo specifico o comunque abusive), così come del resto si ritiene, in nome anche del principio generale espresso dall'art. 833, c.c.[28], in caso di scontri tra atleti, quanto meno negli sport praticati con elevato tono agonistico[29].

Sforza e il Giannini), come «in definitiva, "riconoscere" l'attività sportiva significa riferirsi a questo ampio sistema di norme [comprese le pertinenti normative statali], con l'avvertenza che le istituzioni sportive devono adottare le proprie decisioni calibrando i diritti delle associazioni con quelli delle Federazioni sportive e i diritti di entrambe con quelli degli atleti, soprattutto se minori, nel rispetto dei diritti degli utenti – gli spettatori – i quali, per la rilevanza sociale del fenomeno sportivo, devono poter assistere gratuitamente ad alcuni specifici eventi di interesse generale».

27 Si ricordi che già prima della novella dell'art. 33 della Costituzione, la Corte Costituzionale, nelle richiamate sentenze n. 49/2011 e n. 160/2019 citt. ha ritenuto di dover fare salvo il principio di autonomia sancito dalla l. n. 280/2003 in esito a un giudizio di bilanciamento tra l'interesse a una tutela giurisdizionale effettiva sancito dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione e l'interesse all'autonomia dell'ordinamento sportivo indirettamente tutelato dagli artt. 2 e 18 della Costituzioni (v., in proposito, tra gli studi più recenti P. Sandulli, *Ancora in tema di legittimità costituzionale della giustizia sportiva*, *cit.*). Circa il giudizio di bilanciamento v., in generale, A. Morrone, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.-Annali*, vol. 2, t. 2, Milano, 2008, 185 ss.

28 Per l'argomentazione della tesi richiamata nel testo T. Mauceri, *Sulla rilevanza esterna delle sanzioni sportive*, *cit*., 49 ss., con i necessari riferimenti bibliografici tra i quali preme qui richiamare l'avvertita, precedente disamina di V. Pescatore, *Corte costituzionale e risarcimento del danno da sanzione sportiva*, *cit*.

29 Dell'amplissima letteratura in argomento ricordiamo: G. Alpa, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, 472 ss.; F.D. Busnelli-G. Ponzanelli, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 283 ss.; A. Scialoja, voce *Responsabilità sportiva*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1999, 410 ss.; M. Bona- A. Castelnuovo-P.G. Monateri, *La responsabilità civile nello sport,* in *Le nuove frontiere della responsabilità civile,* Milano, 2002, 215 ss.; B. Tassone, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2002, 1179 ss.; L. Santoro, *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008, 23 ss. e *passim*; P. Santoro, *A gamba tesa su De Coubertin: dall'illecito sportivo alla responsabilità civile*, nota a App. Milano, 23 maggio 2007 e a Trib. Napoli,

D'altra parte, passando al profilo del *quomodo*, proprio in considerazione del fatto che deve trattarsi di condotte abnormi che hanno provocato una disfunzione del sistema di autonomia da cui è stata condizionata (quando non compromessa) un'attività cui la Costituzione riconosce ormai specificamente un valore, l'art. 24, coordinato con l'art. 33, co. 7, impone di non limitare la tutela a forme risarcitorie di incerta consistenza e di valorizzare piuttosto la costitutiva valenza delle decisioni del Tar (e del Consiglio di Stato) a rimuovere/correggere la decisione degna del relativo sindacato[30].

Del resto, se invece si ritenesse di insistere sul rimedio risarcitorio, si dovrebbe poi anche tenere conto degli orientamenti giurisprudenziali (sia pure in realtà discutibili) secondo i quali, se a esser leso è un diritto costituzionalmente garantito, sarebbe sempre risarcibile il danno non patrimoniale[31].

---

28 settembre 2006, in *Danno e resp.*, 2008, 321 ss.; A. Lepore, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009; M. Franzoni, *Lo sport nella responsabilità civile*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, cit., 145 ss.; R. Frau, *Nel calcio il collegamento all'azione di gioco esclude la responsabilità civile*, nota a Trib. Piacenza, 1 giugno 2010, n. 404, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1141 ss.; J. Alcini, *La responsabilità civile e sportiva nella genesi del diritto soggettivo rafforzato*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2018, 348 ss.; T. Mauceri, *Sport di contatto e responsabilità*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, 74 ss.; G. Agrifoglio, *Dagli sport a violenza necessaria agli sport ad aggressione regolata*, *ivi*, 88 ss.; L. Lucisano, *Danno cagionato ad un minore durante l'allenamento in uno sport a contatto necessario*, *ivi*, 107 ss.; A. Torroni, *Infortunio dell'atleta nel corso di un allenamento di pugilato: i diversi profili di responsabilità civile e la risarcibilità del danno morale*, *ivi*, 123 ss.; C. Valenza, *La responsabilità civile dell'atleta, degli insegnanti e degli istruttori*, in E. Battelli (a cura di) *Diritto privato dello sport*, Torino, 2021, 209 ss.; G. Travan, *Sport e responsabilità dell'atleta: una questione di antigiuridicità o di colpevolezza?*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1571 ss.; M. Pittalis, *Sport e diritto*, *cit.*, 403 ss.; G. Liotta, *La responsabilità civile nell'esercizio di attività sportive*, in Id - L.Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, *cit.*, 330 ss.

30 In tal senso, già prima del riconoscimento dello sport in Costituzione, T. Mauceri, *Sulla rilevanza esterna delle sanzioni sportive*, *cit.*, 49 ss. Con rilievi consimili v., da ultimo, M. Maione, *Per una piena effettività della tutela dei tesserati: note sulla reintegrazione in forma specifica «qualora sia in tutto o in parte (ancora) possibile»*, in *Riv. dir. sport.*, 2022, 377 ss.

31 A proposito della 'resilienza' dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, a determinare la fondabilità in via interpretativa di un caso di risarcibilità del danno non patrimoniale non previsto dalla legge, sarebbe la rilevanza costituzionale dell'interesse leso v. di recente Cass. civ., sez. III, 9 ottobre 2023, n. 28244, in *Ced Cass.* ove, a seguito di un disservizio provocato da un ritardo di un treno regionale, si conferma la condanna di un Giudice di Pace della «società ferroviaria al pagamento della somma di cinque euro e venticinque centesimi a titolo di indennizzo da

4. Un importante ruolo di civiltà giuridica e insieme sportiva sarà realmente svolto dalla nuova formulazione dell'art. 33 della Costituzione se, in nome del principio in essa racchiuso, verranno sottoposte a controllo prassi di particolare rilevanza economica, ad esempio nell'ambito del calcio delle massime serie dei campionati, in cui frequentemente le esigenze agonistiche vengono assoggettate a logiche mercantili. Tra i casi più paradigmatici (ma anche trascurati) v'è l'usanza dei club sportivi di precludere ai propri atleti di svolgere un'appropriata preparazione atletica precampionato pur di esibirli in stucchevoli competizioni (c.dd. tournée) estive imposte da cinici sponsor interessati a vendere più maglie possibili[32]. Ancora, non abbastanza discusso è il tema della moltiplicazione delle date e degli orari di gara che molto spesso comporta la sottoposizione degli atleti a ritmi frenetici o a contesti climatici proibitivi (troppo caldi d'estate o troppo freddi d'inverno), cui segue a volte il ricorso a terapie far-

ritardo, e della somma di euro quattrocento a titolo di risarcimento del danno esistenziale». Ecco l'argomentazione della Corte di Cassazione: «La tutela riparatoria del danno non patrimoniale, estesa a situazioni giuridiche soggettive di rango costituzionale lese senza condotte integranti reato, può nel caso essere avallata proprio perché ciò che sostanzialmente era stato allegato, risponde alla tutela della libertà di autodeterminazione e di movimento che trova riconoscimento nella superiore normativa della Carta costituzionale». Sulle ragioni per le quali, in realtà, il riferimento alla rilevanza costituzionale dell'interesse leso (che peraltro nel corso del tempo ha svolto funzioni diverse, di apertura, prima, e di rigore, poi, nei confronti delle istanze risarcitorie, salvo a quanto pare il caso da ultimo richiamato) costituisce un artificio retorico mi sono soffermato in T. Mauceri, *Enti collettivi e danno non patrimoniale*, Torino, 2013, p. 2 ss. e *passim*. Con un reciso rifiuto dell'illusione della «magia» della Costituzione, come «argomento retorico-persuasivo» v. già P.G. Monateri, *La Costituzione ed il diritto privato: il caso dell'art. 32 Cost. e del danno biologico (*"Staatsrechht vergeht, Privatrecht besteht"*)*, in *Foro it*., 1986, I, 2977 ss.

[32] Nel corso di un'intervista del 2015 ("Simone Folletti, dalla Spal alla Juve il preparatore delle stelle, in *www.periscopio*) uno dei preparatori atletici più quotati nel campionato di calcio di serie A italiano, ha dichiarato candidamente: «non di rado la preparazione atletica viene messa alla prova da fattori esterni che fanno sì che non ci sia continuità di lavoro. Se uno potesse scegliere credo che la montagna sarebbe il luogo più adatto: le temperature di lavoro più miti riescono a far rendere meglio gli atleti visto che sono previsti doppi allenamenti ogni giorno. Purtroppo però gli sponsor e le tournée all'estero, sempre finalizzate ad acquisire introiti, non sempre agevolano il nostro lavoro durante la preparazione estiva».

macologiche assai rischiose [33]. V'è poi la questione, assai dibattuta e mai sopita, del mancato utilizzo in campo del giocatore non già per finalità tattico-agonistiche bensì in forza di strategie aziendalistico-imprenditoriali; questione che spesso viene etichettata (con formula che non sempre risulta felice) di mobbing degli atleti[34]. In una nuova prospettiva può vedersi anche la dialettica, spesso fonte di contenziosi, tra sportivo professionista e agente sportivo[35], sulla quale è di recente intervenuto il legislatore ordinario non senza lasciare pressanti interrogativi all'interprete[36]. Così anche, nella redazione dei contratti di

[33] Tra i casi più eclatanti ricordiamo il malore che accusò Ronaldo, proprio per eccesso di farmaci, il giorno della finale Francia-Brasile del mondiale del 1998 e il suo forzato impiego in campo a poche decine di minuti dalle dimissioni dall'ospedale. Ecco la sintesi della vicenda in un recente articolo di P. Catucci, *Ronaldo il fenomeno compie 46 anni* su *corriere.it*: «Uno dei più grandi misteri sulla vita di Ronaldo è datato 12 luglio 1998, giorno della finale del mondiale di Francia tra i padroni di casa e il Brasile. Nel pomeriggio della partita, mentre guardava in tv il gran premio di Silverstone di Formula 1, Ronaldo ha le convulsioni e perde conoscenza per quattro minuti. Edmundo e Cesar Sampaio lo salvano dal soffocamento e viene portato in ospedale. Nella prima distinta della partita risulta in panchina, poi parte regolarmente da titolare, ma è solo il fantasma del campione che aveva trascinato i verdeoro fin lì. Non si è mai saputo perché abbia giocato quella sera, anche se lui si è assunto tutte le responsabilità e l'inchiesta parlamentare partita subito dopo in Brasile (si temeva che dietro quella scelta ci fosse la volontà dello sponsor di non rinunciare alla sua presenza in finale) non ha portato ad alcunché».

[34] Con una ricostruzione dei termini del problema che rende marginale la figura del c.d. mobbing sia consentito il rinvio a T. Mauceri, *Interesse ad adempiere e professioni sportive*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 857 ss. In precedenza v. S. Mazzamuto, *Mobbing e diritto sportivo*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 571 e, per un quadro aggiornato, C. Tulissi, *Calcio professionistico e contrasto ai fenomeni di mobbing: a che punto siamo?*, in *Riv. dir. econ. sport.*, 2021, 2, 91 ss.; L. Santoro, *Contrattualistica sportiva*, in G. Liotta-L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, *cit.*, 255 ss.

[35] A proposito di una vicenda riguardante il rapporto tra un calciatore e un avvocato al contempo agente sportivo la Corte di Cassazione ha invocato «ragioni di ordine pubblico sportivo, secondo una lettura costituzionalmente orientata dagli artt. 2 della Costituzione in relazione ai diritti inviolabili del calciatore professionista» concludendo per la nullità di un accordo in deroga ai regolamenti federali: Cass., 20 settembre 2012, n. 15934, in *Giur. it.*, 2013, 1671 ss., con nota di D. Gaspari, *Avvocato e agente di calciatori: una strana coppia*.

[36] Proprio con riferimento alla prospettabilità di un diritto di revoca del c.d. mandato sportivo, che era uno dei profili cruciali della controversia richiamata nella nota che precede, la nuova legge sull'agente sportivo risulta di incerta interpretazione. V., tra i primi commenti, R. Fimman , *L'agente sportivo: un ircocervo tra professione, mediazione ed impresa alla prova del nuovo regolamento FIFA*, in *Riv. dir. sport.*, 2023, 131 ss.;

sponsorizzazione, non si dovrebbe prescindere dal valore costituzionale dell'attività sportiva nella sua essenza costitutiva spesso in realtà degradata a mera occasione di ribalta mediatica dello sponsor[37].

Nel senso della irrilevanza giuridica delle questioni accennate sarebbero a prima vista invocabili due distinti (ma correlati) ordini di ragioni che riguardano, per un verso, il profilo soggettivo degli operatori coinvolti e potenzialmente pregiudicati e, per l'altro, la connotazione obiettiva che il fenomeno ha assunto.

Sotto il primo profilo, gli sportivi professionisti vengono a volte rappresentati come soggetti privilegiati che percepiscono introiti spropositati e che, quindi, in un'ottica di correlazione tra rischi e profitti, non vantano interessi degni di tutela.

Sotto il secondo profilo, occorre rilevare che le imprese sportive sono ormai imprese di spettacolo di grandi dimensioni[38] per quanto

---

T. Mauceri, *La nuova figura dell'agente sportivo nell'ordinamento statale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024. In precedenza, L. Santoro, *La professione di agente sportivo nell'ordinamento italiano a confronto con la normativa federale e il diritto antitrust*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 925 ss.

[37] Nell'amplissima letteratura in tema di sponsorizzazione sportiva, con particolare riferimento alla dialettica tra logica del profitto e etica sportiva, v. in vario senso B. Inzitari, *Sponsorizzazione*, in *Contr. impresa*, 1985, 248 ss.; V. Frattarolo, *Quando lo sponsor pretende la promozione della squadra abbinata. Il caso «Buen Café»*, nota a Pret. Brindisi, 30 luglio 1985, in *Riv. dir. sport.*, 1986, 327 ss.; M.V. De Giorgi, *Sponsorizzazione e mecenatismo. 1. Le sponsorizzazioni*, Padova, 1988, 31 ss.; S. Gatti, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1990, 512 ss.; R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, cit., 388 ss.; R. Filosto, *Contratto di sponsorizzazione e provvedimenti federali*, in *Contr. impresa*, 2006, 1002 ss.; M. Bianca, *L'autonomia dell'ordinamento sportivo e il ruolo dello sponsor*, in Aa. Vv., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, cit., 543 ss.; G. Facci, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede: questioni vecchie e nuove*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 46 ss.; A.C. Nazzaro, *Diritto all'immagine e logiche di mercato. Profili di diritto sportivo*, Napoli, 2012, specialmente 98 ss. e 116 ss.; T. Mauceri, *Sponsorizzazione e attività sportiva*, Torino, 2014, 1 ss. e *passim*; F. Calisai, «Dentro e fuori del campo»: profili relativi all'inadempimento e al principio di buona fede nelle sponsorizzazioni sportive, in *Riv. dir. impr.*, 2015, 613 ss.; A. Torrisi, *I contratti di sponsorizzazione sportiva, il rispetto delle regole federali e la distribuzione dei costi generati dal Covid-19*, in *Riv. dir. sport.*, 2020, 62 ss.; M. Pittalis, *Sport e diritto*, *cit.*, 275 ss.; L. Santoro, *Contrattualistica sportiva*, *cit.*, 263 ss.

[38] M. Libertini, *Regole sportive e concorrenza sleale*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, vol. IV, Milano 2006, p. 567 ss.; prima della sentenza c.d. Bosman e delle connesse varie riforme ricordiamo dubitativamente P. Spada, *Attività artistiche e sportive e diritto dell'impresa*, in *AIDA*, 1993, 92 ss.

riguarda sia la struttura e l'organizzazione societaria sia l'interesse sociale, ormai emancipatosi dall'attività sportiva in quanto tale[39].

Orbene, è proprio a partire da tale assunto che la nuova norma della Costituzione è chiamata a favorire un processo di revisione degli assetti dati, dovendo d'ora innanzi tutte le imprese sportive (comprese le spa quotate) tenere conto che l'attività sportiva da loro organizzate (sia pure a scopo di lucro) deve rispondere a un interesse sociale, educativo e di promozione del benessere psico-fisico; deve tenere fede alle proprie radici che devono ancora rimanere ben salde nello spirito agonistico e nell'ordinamento sportivo che è posto a tutela dello stesso. Al di là del monito ai manager delle imprese, verso la cui efficacia è lecito coltivare dubbi, non pare un'ipotesi di scuola che uno sportivo, benché professionista, possa invocare tutela giuridica per la ragione che il proprio club, anziché consentirgli di fare un'adeguata preparazione precampionato, lo abbia portato all'estero per partecipare a un campionato estivo e, in realtà, per promuovere la vendita delle nuove maglie[40]. Un giudice (vuoi sportivo vuoi statale)

[39] Sulla svolta rappresentata dalla c.d. «sentenza Bosman» e la conseguente riforma della legge sui rapporti tra società e professionisti sportivi (legge 23 marzo 1981, n. 91 novellata dalla legge 18 novembre 1996, n. 586), v. T. Mauceri, *Interesse ad adempiere e professioni sportive*, cit., 857 ss. Per un quadro aggiornato e un bilancio a vent'anni dalla sentenza v. i contributi raccolti in *Riv. dir. sport.*, 2017, 2.

[40] Di grande interesse la vicenda Pogba-Juventus. Il 12 luglio 2022 il giocatore, dopo aver superato le visite mediche annuncia il suo nuovo contratto con la Juventus dopo la cessazione del conflittuale rapporto con il Manchester United, club nel quale, nell'ultimo periodo, aveva giocato assai raramente. Durante la conferenza stampa mostra la nuova maglia numero 10 e promette grandi successi. Il 20 luglio è già in viaggio con la Juventus alla volta degli Stati Uniti dove il club dovrà disputare tre partite in nove giorni rispettivamente con Deportivo Guadalajara, Barcellona e Real Madrid nei giorni 22, 26 e 30 luglio. Il 24 luglio il giocatore, che ha accusato un fastidio al ginocchio destro, viene sottoposto a nuovi esami che evidenziano una lesione del menisco laterale del ginocchio destro. Lo staff medico della Juventus è orientato all'operazione, ma il francese decide di prendere tempo e di proseguire con una terapia conservativa. Segue un'odissea con il giocatore che torna in campo a settembre ma ha una grave ricaduta. Si sottopone quindi all'intervento chirurgico e, al rientro, dopo mesi di riabilitazione, subisce un nuovo infortunio. Ricorre nuovamente alle cure mediche e, infine, viene sanzionato con una squalifica a lungo termine per abuso di farmaci assunti all'insaputa del club. A prescindere se vi sarà un contenzioso tra le parti questa storia dimostra come il mancato rispetto delle regole minime di una sana preparazione atletica prima dell'impiego in campo (e v. *supra*, nota 31 le dichiarazioni di Folletti) sia nociva non soltanto allo sport, com'è

che si vedesse oggi sottoposto una questione del genere non potrebbe prescindere dall'art. 33 della Costituzione.

Del resto, l'idea che i professionisti sportivi sono soggetti privilegiati che devono sottostare alla logica *eius commoda et eius incommoda* è in larga parte frutto di pregiudizi ideologici che sconfessano l'evoluzione del diritto sportivo oltre che dati di comune esperienza come soprattutto le percentuali di successo e, soprattutto, gli ingaggi medi dei professionisti al di là dei fenomeni di nicchia[41]. Peraltro, non va trascurato che al di là dell'interesse individuale dello sportivo professionista è oggi ancor più imprescindibile la considerazione dell'interesse collettivo al valore educativo e sociale dei relativi modelli di comportamento.

L'altro tema di enorme rilevanza sul quale la norma costituzionale pare destinata ad incidere riguarda il c.d. «mobbing» dei calciatori che non si prestano alle scelte societarie. Anche in tal caso non si tratta di fondare regole nuove bensì di orientare gli approcci risolutivi delle già discusse questioni interpretative. Il caso del mobbing in senso proprio è, in realtà il meno frequente e anche il meno interessante, configurandosi in esso un sicuro inadempimento degli obblighi discendenti sia dalla legge (già dall'art. 2086, c.c.) sia dagli accordi di categoria e dai codici di autodisciplina[42]. La questione interpretativa che, già in sé di grande interesse, si presta ora ad essere letta sotto una nuova luce riguarda invece il fatto in sé considerato dell'impiego di un calciatore affermato per meno del dieci per cento delle gare stagionali. Per questa fattispecie il Regolamento FIFA sullo status e sul trasferimento dei calciatori appresta in capo al calciatore un diritto di recesso per giusta causa sportiva al quale può essere però riconnesso anche l'obbligo di

evidente, nel suo valore educativo, sociale e di benessere psicofisico, ma anche alla logica del profitto e della migliore allocazione delle risorse economiche.

41 Si veda, ad esempio, lo studio sul calcio relativo agli anni 2006-2020 pubblicato su *www.truenumbers.it* (fonte FIGC): *Stipendi dei calciatori: solo il 10% oltre i 700mila euro*, ove si sottolinea che, nel calcio, i professionisti sono 3.963 di cui 2.216 guadagnano meno di 50 mila euro l'anno e, tra questi ultimi, ben 665 (poco meno del 20% del totale) guadagnano meno di 10 mila euro l'anno. Sulle condizioni di lavoro in larga misura ben più opprimenti che in altri ambiti ricordiamo le notazioni di M. Martone, *Contratto di lavoro e «beni immateriali»*, Padova 2002, 221 ss. Più in generale, sulle contraddizioni e il difficile equilibrio tra valori umani e sportivi da una parte e aziendalistico-industriali, dall'altra, G. Piantoni, *Diritto allo stadio. Sport, costume e valori*, Milano 2005, *passim* (e v. già Id., *Lo sport tra agonismo, business e spettacolo*, Milano, 1999).

42 V. ancora T. Mauceri, *Interesse ad adempiere e professioni sportive*, *cit.*, 857 ss.

corrispondere un indennizzo al club (art. 14). Orbene, oltre all'apprezzamento di tutte le circostanze, come richiesto dalla disposizione testé richiamata, non si può più prescindere dalla considerazione della prestazione del calciatore poco impiegato come inerente a un'attività sportiva di rilevanza costituzionale e portatrice di valori sociali, educativi, di promozione del benessere psicofisico. Peraltro, alla luce di ciò, non dovrebbero esservi più dubbio sul fatto che l'impiego oltre la soglia minima del dieci per cento che precluda la nascita del diritto di recesso deve consistere in un utilizzo effettivo e rispettoso della dignità del giocatore a nulla rilevando reiterati ingressi nel finale di partita o simili espedienti. Soprattutto, la norma costituzionale illumina il caso in cui il mancato impiego per almeno il dieci per cento delle gare risponda a strategie di tipo eminentemente aziendalistico-imprenditoriali. In casi del genere, si deve d'ora innanzi negare recisamente un diritto di indennizzo in favore del club sportivo.

Al cospetto della rilevanza sempre maggiore dell'industria dello spettacolo connessa al fenomeno sportivo[43] alcune delle considerazioni che precedono possono suonare anacronistiche o addirittura utopistiche, ma esperienze come il *wrestling* insegnano che lo spettacolo fine a se stesso, senza la genuinità di una competizione veramente agonistica, alla lunga non paga.

Del resto, una delle vicende più proficue nella storia della civilistica moderna è consistita proprio nel valorizzare in ambito economico le norme della Costituzione che tutelano la persona vuoi nell'espressione individuale o nelle formazioni sociali (art. 2, Cost.) vuoi al cospetto della logica proprietaria-imprenditoriale (artt. 41, co. 2 e 42, co. 2 e 3, Cost.)[44].

[43] Basti pensare alle cifre indicate nella recente ricerca *Deloitte Football Money League 2023* (*www.deloitte.com*), ove tra l'altro si rileva che i 20 club con i maggiori ricavi nel calcio mondiale hanno registrato un fatturato complessivo di 10,5 miliardi di euro nella stagione 2022/23. Da ultimo v. anche S. Bastianon, *La corte di giustizia e la superlega*, in *rivistadirit-tosportivo.coni.it*, per un primo commento alle tre recenti sentenze della Corte di Giustizia in materia di attività sportiva che, com'è noto, hanno sindacato la correttezza del sistema UEFA e FIFA imperniato sulla preventiva autorizzazione delle manifestazioni sportive valutandole alla stregua di potenziali imprese in posizione dominante e incrinando, di fatto, il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo.

[44] Com'è noto, a partire dagli anni '70 del secolo scorso nella cultura giuridica si è registrato un vigoroso tentativo di valorizzare la matrice ideologica dei limiti e delle

Soprattutto, il Maestro qui onorato, il quale già nel 1986 ha istituito la prima cattedra di Diritto sportivo in Italia (proprio nella convinzione che l'ordinamento sportivo sia contraddistinto da una propria, inconfondibile valenza assiologica), ed ha fondato scientificamente la solida categoria dogmatica della «lealtà sportiva» (che oggi ritroviamo in tutti i testi di diritto sportivo e nei codici di giustizia endofederale), séguita costantemente a insegnarci a credere nel valore irrinunciabile dello Sport e in un diritto che lo protegga garantendo al contempo l'evoluzione della società.

forme di indirizzo (sanciti in Costituzione dall'art. 41) dell'autonomia privata insieme al valore della eguaglianza e della solidarietà sanciti negli artt. 2 e 3, ridisegnando in tal modo, nella disciplina contrattuale, i rapporti tra poteri statuali e privati in nome, per l'appunto, dei valori della solidarietà e della tutela della persona. Tra le opere maggiori ricordiamo S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; A. Liserre, *Tutele costituzionali della autonomia contrattuale. Profili preliminari*, Milano, 1971; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972. Con particolare riferimento al lascito del Rodotà v. G. Alpa, *Stefano Rodotà, innovatore del metodo giuridico*, in *Pol. dir.*, 2017, 497 ss. e V. Roppo, *Stefano Rodotà, civilista e non civilista*, *ivi*, 499 ss. Per l'impatto, sia pure ritardato, della Costituzione sul diritto di famiglia v. L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, *cit.*

Brevi considerazioni su giustizia sportiva e giustizia amministrativa nel prisma del pluralismo romaniano

Marco Mazzamuto

1. Queste brevi considerazioni traggono spunto da una questione abbastanza recente e di grande rilievo pratico dal punto di vista dell'effettività della tutela.

Tradizionalmente la dottrina ha sempre ritenuto che la tutela costitutiva di annullamento, a differenza del diritto privato ove tale tutela è segnata dalla tipicità, abbia nel sistema pubblicistico carattere generale[1]. E tale assunto si è proiettato anche nell'interpretazione della sopraggiunta carta costituzionale, sicché l'art. 113 cost. andrebbe inteso nel senso che "il rimedio dell'annullamento, in quanto concorra a costituire la congrua tutela del cittadino, non può essere escluso, neanche se all'interessato venga consentita la possibilità di ottenere una riparazione pecuniaria"[2].

---

[1] A. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi: con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, 758: "l'esercizio della potestà di annullamento, essendo la derivazione di una nuova concezione del diritto pubblico diffusa presso i popoli civili moderni (…) deve essere organizzato con norme generali". Similarmente nella dottrina amministrativistica francese, già T. Ducrocq, *Cours de droit administrative*, Parigi, 1868, 123-4: il ricorso per eccesso di potere "è generale; si applica indistintamente a tutti gli atti emanati da un'autorità, un Consiglio o un Tribunale amministrativo"; nonché L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, III ed., Paris, 1927, 758-759 : "La sanzione generale del principio di legalità, considerato tanto dal punto di vista formale quanto dal punto di vista materiale, consiste, in principio, nell'annullamento dell'atto fatto in violazione della legge".

[2] E. Cannada Bartoli, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964, 40. Ma vedi anche E. Capaccioli, *Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa*, 1973, ora in *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Cedam, 1978, 367, per il quale "quel che non sembra in assoluto suscettibile di libera determinazione, nemmeno da parte della legge, è la struttura del processo relativo al

Ma è da un ventennio a questa parte che, nonostante precedenti in cui si dava pure mostra di una naturale coessenzialità della tutela d'annullamento al sistema pubblicistico[3], si sono registrati dei nuovi pronunciamenti del giudice delle leggi, per quanto inizialmente di carattere puramente astratto, che, in ordine all'interpretazione dell'art. 113 cost., c. 3, ("La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa"), si sono sempre più decisamente mossi nel senso che sarebbe "rimesso alla scelta discrezionale del legislatore ordinario - suscettibile di modificazioni in relazione ad una valutazione delle esigenze della giustizia e ad un diverso assetto dei rapporti sostanziali - il conferimento ad un giudice, sia ordinario, sia amministrativo, del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti, secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale previste", dunque anche nei rispetti del giudice amministrativo[4].

La previsione costituzionale invero non fu certo pensata per mettere in discussione la potestà generale di annullamento del giudice amministrativo, bensì all'occorrenza, dando un qualche spazio a certe note propensioni minoritarie presenti nell'Assemblea costituente, per consentire al legislatore di prevedere casi nei quali l'annullamento degli atti amministrativi fosse attribuibile anche al giudice ordinario, sin lì confinato dalla LAC (?) al solo potere di disapplicazione.

L'equiparazione effettuata dal giudice delle leggi tra i due ordini giurisdizionali appare così astretta da un approccio troppo letterale, privo di adeguata considerazione storico-sistematica, e che sembra

---

sindacato sugli atti di autorità: questo processo non può che essere un processo sugli atti, con criteri di legittimità formale-procedimentale, ai fini dell'annullamento".

[3] C. cost. n. 867/1988: "un interesse legittimo appare idoneo a garantire adeguata tutela (costituzionalmente garantita: art. 24, primo comma; 103, primo comma; 113 Cost.) alla posizione soggettiva degl'interessati ai quali, con il ricorso agli organi di giustizia amministrativa, è assicurato il controllo giudiziale della legalità dell'azione dell'amministrazione scolastica, attraverso la valutazione dell'esercizio della discrezionalità amministrativa e, ove ne ricorrano le circostanze, l'annullamento degli atti illegittimi, accompagnato dalla possibilità di tutela cautelare, in fase di sempre più incisiva espansione, in un ambito di esclusiva pertinenza del giudice amministrativo".

[4] C. cost. n. 275/2001; ma vedi già ord. n. 140/2001 e n. 165/2001. In senso critico già M. Mazzamuto, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 153.

da imputare al discutibile riemergere di umori favorevoli all'unità della giurisdizione, assumendo monisticamente, come modello costituzionale, quello del giudice ordinario.

E' infatti proprio nel sistema privatistico che la tutela costitutiva ha carattere di tipicità, senza che ciò debba sorprendere, poiché quel sistema si fonda piuttosto sul primato generale della tutela risarcitoria, sanzione meno invasiva per l'autonomia privata, mentre il principio di tipicità, ove mai venisse messo in atto dal legislatore al di fuori dal suo ambito naturale, finirebbe malamente per pregiudicare la maggior tutela che il sistema pubblicistico appresta tradizionalmente a favore del cittadino nei confronti del potere pubblico e che si fonda, tra l'altro, anche sul primato generale della tutela di annullamento, o, più esattamente, sul primato generale della tutela in forma specifica[5].

E' del resto un motivo che riemerge sempre, in questo come in altri casi: quanto più torna a soffiare il vento ideologico della civilizzazione del giudice amministrativo, tanto più, ove tale vento produca degli effetti, si determina sul piano pratico una riduzione della tutela. Mentre si dimenticano le sempre valide indicazioni di Santi Romano: "Egli è che le funzioni che comunemente si designano sotto l'espressione tecnicamente felice ed esatta di giustizia amministrativa sono qualche cosa di più fine, di più elevato, di più efficace che non siano funzioni semplicemente giurisdizionali; e il compararle a queste ultime non è un nobilitarle, come generalmente si crede, ma un rinvilirne la natura"[6].

Non è così mancato il momento in cui si è passati dalla potenza all'atto. In una pronuncia del 2011, proprio relativa all'ordinamento sportivo, si è ritenuto che non fosse lesivo dell'art. 24 cost. che il legislatore avesse limitato l'accesso al giudice amministrativo alla sola tutela risarcitoria in materia di sanzioni disciplinari, nell'ottica di un ragionevole bilanciamento tra l'autonomia dell'ordinamento sportivo e il diritto alla tutela giurisdizionale[7]. Il giudice delle leggi è tornato sulla questione nel 2019, questa volta anche con più esplicito riferimen-

[5] Sul carattere di gran lunga più garantista del regime amministrativistico, sia per la maggiore stringenza dei vincoli pubblicistici, sia per il primato della tutela in forma specifica, si rinvia a M. Mazzamuto, *Le tecniche di attuazione dei diritti nel processo amministrativo*, in G. Grisi, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, Napoli, 2019, 283.

[6] S. Romano, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in *Trattato Orlando*, III, 539, nota, e 555.

[7] C. cost. n. 49/2011.

to agli artt. 103 e 113 cost., respingendo "la tesi del carattere costituzionalmente necessitato della tutela demolitoria degli interessi legittimi".

Si ha difficoltà a comprendere come non ci si avveda degli appariscenti risvolti autoritari che comporta la sostituzione della tutela in forma specifica con quella meramente risarcitoria nei rapporti con i pubblici poteri, cioè di uno Stato che possa sempre fare quel che vuole, anche illegittimamente, purché monetizzi il pregiudizio arrecato. Si immagini pure, per portare sino alle estreme conseguenze il discorso, se *mutatis mutandis* financo le pronunce del giudice costituzionale venissero private di effetto caducatorio e dovessero limitarsi a risarcire i malcapitati, lasciando in vita leggi contrarie a costituzione.

Vi è certo da sperare che le menzionate statuizioni del giudice delle leggi rimangano confinate all'eccezionalità, che, nel caso in questione, può ancora trovare una qualche giustificazione nello speciale statuto di autonomia dell'ordinamento sportivo. La stessa pronuncia del 2019 non appare del resto del tutto sorda a siffatta esigenza, ribadendo comunque come resti "indispensabile [...] che la norma, la quale si discosti dal modello accolto in via generale per l'impugnazione degli atti amministrativi, sia improntata a ragionevolezza e adeguatezza".

Non è al riguardo privo di rilievo evidenziare che questo ordine di problemi può sorgere anche in relazione ai vincoli eurounionali, dunque andando al di là delle suddette indicazioni del nostro giudice costituzionale. Ne sono prova due recentissime ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE relative al mercato audiovisivo, ove, tra l'altro, si mette in discussione che il legislatore nazionale (art. 1, c. 1037, L. n. 205/2017) abbia limitato la tutela del giudice amministrativo al mero risarcimento del danno[8].

Resta il fatto che l'assetto dato dal legislatore all'ordinamento sportivo è stato ormai inequivocabilmente asseverato dal giudice delle leggi ed è dunque con tale assetto che bisogna fare i conti. Il problema non sta ovviamente nella esistenza di un "modello progressivo a giurisdizione condizionata" o della cosiddetta "pregiudiziale sportiva"[9], cioè che occorra previamente esperire tutti i gradi della giustizia sportiva come condizione di procedibilità per l'accesso alla

[8] Cons. St., sez. VI, nn. 10415 e 10416 del 2023.
[9] Tra altre, Cons. St., sez. V, n. 10606/2022.

giustizia amministrativa[10], bensì nella riduzione della tutela del giudice amministrativo al solo risarcimento del danno per equivalente[11], rimanendo peraltro parimenti esclusa anche ogni azione di risarcimento in forma specifica[12].

La domanda che sorge spontanea è allora quale sia la natura della giustizia sportiva[13] e quanto essa sia idonea a rendere una tutela effettiva, che in qualche modo possa compensare la perdita della preziosa tutela costitutiva del giudice amministrativo.

Anche nelle citate ordinanze di rinvio al giudice eurounitario è significativo che, per differenziare le situazioni relative al mercato audiovisivo rispetto ai rapporti tra giustizia amministrativa e giustizia sportiva, come declinati dal giudice delle leggi, si evidenzi tra l'altro che in quest'ultimo caso "vi è, comunque, una tutela garantita dall'ordinamento sportivo". E non è privo di rilievo evidenziare che, ove la giustizia sportiva non preveda un apposito rimedio, venga a cadere la pregiudizialità sportiva e si consenta l'esperimento

[10] Di recente, Cons. St., sez. V, n. 8612/2023, sulla conformità costituzionale della pregiudiziale sportiva, che riguarderebbe anche l'impugnazione delle fonti normative interne all'ordinamento sportivo.

[11] Cass. civ., sez. un., n. 30714/2021: "in ordine alla tutela risarcitoria per equivalente, non opera alcuna riserva a favore della giustizia sportiva e il giudice amministrativo può conoscere in via incidentale e indiretta delle sanzioni disciplinari, ove lesive di situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale - cfr. Cass. S.U. n. 12149 07/05/2021, Cass. S.U. n. 19666 del 21/09/2020".

[12] Da ult., Tar Lazio Roma, sez. I*ter*, n. 17711/2023; già Cons. st., sez. VI, ord. n. 1628/2013: "non appare assistita da *fumus boni iuris* la pretesa della società appellante ad ottenere, in via interinale ed urgente, un ordine di rinnovazione della partita …, quale forma di reintegrazione in forma specifica della lesione asseritamente prospettata in relazione all'illegittimità della sanzione della sconfitta, «a tavolino» ; considerato, infatti, che nella delicata materia dei limiti esterni della giurisdizione statuale, rispetto all'ordinamento sportivo, l'assetto degli interessi venuto a delinearsi, in particolare, a seguito della sentenza di questa sezione n. 5782 del 2008 e di quella della Corte costituzionale n. 49 del 2011, è nel senso che nelle materie «riservate» all'ordinamento sportivo (come appunto quella delle sanzioni disciplinari) l'azione esperibile dinanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, può consistere (nell'ambito della tutela aquiliana) solo nel risarcimento del danno per equivalente (pena, altrimenti, il *vulnus* al suindicato principio autonomistico dell'ordinamento sportivo)".

[13] Da ult., sulle contrapposizioni dottrinarie tra qualificazione pubblicistica e privatistica della giustizia sportiva, propendendo per quest'ultima, M. Morgese, *Sulla natura degli organi di giustizia sportiva*, in *Riv. dir. sport*., 2022, 97 ss.

diretto della tutela costitutiva del giudice amministrativo, come è avvenuto nel caso del diritto all'ostensione dei documenti, ai sensi della L. n. 241/1990[14].

2. L'autonomia dell'ordinamento sportivo induce la generalità degli studiosi a richiamare il pluralismo istituzionale romaniano, ma non si considera tuttavia che la teoria romaniana costituisce un ulteriore viatico per estendere il vincolo giuridico in linea con tutta una generazione di studiosi intenti nella costruzione tecnica del diritto come strumento di limitazione del potere[15] e soprattutto che, nel configurare l'ordinamento amministrativo come un ordinamento separato da quello generale, lo studioso palermitano, giuspubblicista, ancor prima che teorico generale del diritto, già nei primi e anticipatori scritti sui poteri disciplinari nella pubblica amministrazione, intendesse sfuggire alla prospettazione, di derivazione tedesca, di una sfera interna dell'amministrazione rimessa ad una pura e insindacabile libertà privatistica[16]: il pluralismo istituzionale applicato all'amministrazione era cioè un modo per preservare la sottoposizione del potere amministrativo al diritto pubblico. Romano temeva infatti che, se l'ordinamento amministrativo si fosse risolto all'interno dell'ordinamento generale, tradizionalmente dominato dal paradigma civilistico, si sarebbero disperse le maggiori garanzie del diritto pubblico, così come, per la medesima ragione, temeva che i giudici amministrativi venissero colorati di una formale veste giurisdizionale, anch'essa tradizionalmente dominata dal modello del giudice civile, tanto da propugnare, insieme al suo Maestro (Vittorio Emanuele Orlando), la tesi della natura "amministrativa" della IV Sezione del Consiglio di Stato. In sostanza, come si è avuto già modo di evidenziare in altra occasione, l'ordinamento separato dell'amministrazione non è in fondo che una trasfigurazione dello stesso diritto amministrativo e dei suoi giudici o, forse, più esattamente, l'ultima grande trasfigurazione

[14] Tar Lazio Roma, sez. I *ter*, n. 3693/2023.

[15] M. Mazzamuto, *Breve postfazione*, in M. Mazzamuto (a cura di), *Santi Romano. L'ordinamento giuridico (1917-2017). La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari*, Napoli, 2020, 351 ss.

[16] Cfr. G. Zanobini, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubb.*, 1915, 329-30, che fa riferimento a S. Romano, Il *potere disciplinare nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 273.

teorica della sua ambientazione "graziosa", come luogo più idoneo ad alimentare e preservare le superiori garanzie (per il cittadino) di questo speciale diritto[17].

E' proprio questa chiave romaniana che torna così utile ad indirizzare il discorso sulla natura della giustizia sportiva. Non si tratterebbe infatti di una innaturale associazione di idee, poiché non può negarsi che gli organi sportivi esercitino poteri pubblicistici, anche laddove, come nel caso delle federazioni, abbiano soggettivamente natura privatistica[18], come conferma del resto lo stesso legislatore, contemplando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, pur, come si è visto, limitata alla mera tutela risarcitoria[19], e che le stesse decisioni degli organi di giustizia sportiva, dal punto di vista dell'ordinamento statale, abbiano natura pubblicistica, così come asseverato sia dalla giurisprudenza amministrativa, sia dal giudice della giurisdizione: "le decisioni degli organi di giustizia federale … devono considerarsi alla stregua di provvedimenti amministrativi"[20];"più volte queste Sezioni Unite hanno tracciato i confini della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa di atti delle Federazioni sportive nazionali, che si configurano come decisioni amministrative aventi rilevanza per l'ordinamento statale"[21].

---

17 M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, 716 ss.

18 Ad es. di recente, riguardo "in generale, alle federazioni sportive, va rilevato che le stesse, pur essendo «associazioni di diritto privato», sono al contempo inserite nell'ambito dell'ordinamento sportivo … ed esercitano sia poteri di autonomia privata sia potestà amministrative rilevanti per l'ordinamento statale, con applicazione di regimi giuridici differenti in ragione della natura dell'atto che di volta in volta viene in rilievo", e ciò vale anche per l'obbligo di ostensione "che la Legge n. 241/1990 pone in capo al soggetto pubblico ovvero al soggetto privato «limitatamente alle attività di pubblico interesse» dallo stesso svolte": Tar Lazio, n. 3693/2023, cit.

19 Osserva correttamente G. P. Cirillo, *Il sistema della giustizia sportiva in Italia*, in *Federalismi.it*, 2019, 10-11, che "proprio in virtù della natura prevalentemente amministrativa in senso stretto delle strutture preposte al settore dello sport, il ruolo del giudice amministrativo risulti preponderante" e "questo comporta che il processo sportivo deve modularsi secondo gli schemi del processo amministrativo più che del processo civile, nonostante la norma del codice abrogato facesse rinvio a quest'ultimo", tanto che "il legislatore, ben consapevole di questo, ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di atti del Coni e delle Federazioni sportive".

20 Di recente, Tar Lazio Roma, sez. I *ter*, n. 17711/2023.

21 Cass. civ., sez. un., n.3057/2022, pur mantenendo ferma, anche in materia sportiva, la giurisdizione del giudice ordinario in caso di atti discriminatori.

Poco si comprende, in tal senso, la diversa qualificazione, sempre dal punto di vista dell'ordinamento statuale, riscontrabile a volte nelle pronunce del giudice della giurisdizione, nel senso che si tratterebbe di una "giustizia di tipo associativo che funziona secondo gli schemi del diritto privato"[22], apparendo ciò in contrasto con i superiori assunti dello stesso giudice, ma anche distonico rispetto al dato normativo, non fosse altro che diversamente il legislatore, in luogo della giurisdizione del giudice amministrativo, che presuppone l'esistenza di un potere pubblicistico, avrebbe dovuto configurare al riguardo, in ipotesi pure rispettosa della pregiudiziale sportiva, una ben più ampia giurisdizione del giudice ordinario, non certo confinata alla questioni meramente patrimoniali.

Non può allora sfuggire come la giustizia sportiva presenti e debba presentare tratti similari alla giustizia amministrativa, in vista di assicurare, in luogo di quest'ultima, una tutela di non minore intensità.

Ciò è del resto conseguenza inevitabile della stessa previsione della giurisdizione del giudice amministrativo, pur limitata al risarcimento, poiché, se il *petitum* è diverso, comune è il vaglio del provvedimento e il giudice sportivo non può certo ignorare, rimanendone influenzato, la tradizionale estensione pubblicistica del sindacato di legittimità.

E' proprio il giudice delle leggi a darcene conferma con un'indicazione inequivocabile: "se … il risarcimento rappresenta in linea generale una forma in sé non inadeguata di protezione delle posizioni dei soggetti colpiti dalle sanzioni sportive, non va trascurato il rilievo che assume, nell'ambito di una vicenda connotata pubblicisticamente quale quella in esame, l'accertamento incidentale condotto dal giudice amministrativo sulla legittimità dell'atto, di cui anche gli organi dell'ordinamento sportivo non possono non tenere conto"[23].

In altre parole, è evidente che, nell'ottica dell'art. 24 cost., quel bilanciamento tra diritto alla tutela giurisdizionale e autonomia dell'ordinamento positivo presupponga indefettibilmente la presenza di una tutela apprestata dalla giustizia sportiva: sarebbe altrimenti apparso ben sbilanciato il riconoscimento di un'autonomia senza giustizia, senza cioè , quantomeno, una giustizia interna, o, più esattamente, senza una giustizia interna fedele alle corde della tradizione

[22] Cass. civ., sez. un., n.12149/2021; n. 18052/2010; n. 5775/2004.
[23] Corte. cost. n. 160/2019, *cit*.

pubblicistica, che appunto compensasse la perdita della tutela in forma specifica del giudice amministrativo.

Ma il discorso in realtà sembra potere andare anche oltre, poiché i poteri esercitati dalla giustizia sportiva appaiono, a ben vedere, dotati di una pienezza persino maggiore di quella della stessa giustizia amministrativa, come se si trattasse di una sorta di giurisdizione amministrativa di merito, secondo le categorie di fine Ottocento, o, tornando con maggiore efficacia esplicativa alle figure originarie, di una sorta di giustizia "graziosa".

La giustizia "graziosa" del XIX sec., che costituisce l'anima fondativa della giustizia amministrativa, non aveva limiti di sorta nel vagliare un atto amministrativo e nel disporne, e ciò per la semplice ragione che essa veniva esercitata in nome del Re, supremo giudice e supremo vertice del potere amministrativo. E' nell'ultimo scorcio dello stesso secolo decimonono che, con la formale assunzione della veste giurisdizionale da parte degli organi della giustizia amministrativa, del *Conseil d'État* in Francia o della IV Sezione del Consiglio di Stato in Italia, si pose per la prima volta il problema dei limiti del sindacato di tali organi nei confronti dell'amministrazione, non appartenendo formalmente più allo stesso potere[24]: è lì che si cominciarono a sostanziare nozioni come il "merito" amministrativo o si cominciò a delineare una tutela solo caducatoria e non sostituiva.

Nonostante la preoccupazione romaniana, e cioè che il giudice grazioso divenendo un semplice giudice (*id est* un giudice civile) arretrasse significativamente la tutela, negli ordinamenti, come il nostro o quello francese, ove comunque vi fu continuità dell'organo (il Consiglio di Stato), la tradizione riuscì a perpetrarsi, sia perché era lo stesso giudice amministrativo a stabilire fin dove sindacare la discrezionalità, sia perché la pronuncia caducatoria nascondeva quello che in seguito sarebbe stato definito come effetto "conformativo" dell'attività futura dell'amministrazione. Ma non vi è dubbio che lo stretto vestito giurisdizionale rese il prosieguo del percorso più farraginoso.

---

[24] M. Mazzamuto, *The Formation of the Italian Administrative Justice System, European Common Principles of Administrative Law, and 'Jurisdictionalization' of Administrative Justice in the Nineteenth Century*, in G. Della Cananea, M. Bussani (a cura di), *Administrative Justice Fin de siècle*, Oxford, 2021, 282 ss.

Sta qui allora l'inaspettato vantaggio della giustizia sportiva. Essa può atteggiarsi ad una sorta di organo della giustizia amministrativa, nel senso originario, quello della giustizia "graziosa", appartenendo, per così dire, allo stesso potere degli organi di governo dell'istituzione sportiva.

Più esattamente, essa può atteggiarsi ad un vecchio organo "speciale" della giustizia amministrativa, appunto specializzato nel settore dello sport. Non a caso, la stessa giurisprudenza amministrativa, tra le ragioni che giustificano la "pregiudiziale sportiva", menziona il "garantire che controversie connotate da elevato tecnicismo settoriale siano esaminate prima da un giudice specializzato e solo in seconda battuta dal giudice comune"[25].

Siamo, come è comprensibile, in quel terreno non nuovo -se si pensa alla storia della giustizia amministrativa ed in particolare a quella del rimedio grazioso in senso stretto, cioè del ricorso straordinario- ove albergano organi sostanzialmente giurisdizionali, ma formalmente amministrativi o che comunque adottano decisioni formalmente amministrative, i quali non possono sottrarsi all'ambiguità di un Giano Bifronte, nel nostro caso nel rapporto tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, stante l'insuperabile divieto costituzionale di istituzione di giudici speciali o straordinari (art. 102 cost.). Ambiguità facilmente riscontrabile nelle definizioni giurisprudenziali: "il procedimento dinanzi agli organi della giustizia sportiva … ha natura giustiziale e non giurisdizionale"[26]; "gli organi di giustizia interni di autonomi ordinamenti (non solo gli organi di giustizia sportivi, ma, ad es., anche quelli di autodichia del Parlamento), pur non essendo giudici speciali ex art. 102 Cost. e non costituendo i loro provvedimenti oggetto di sindacato di legittimità ex art. 111 Cost., comma 7, svolgono invero un'attività obiettivamente giurisdizionale"[27]. Non a caso, anche per la giustizia sportiva, sorgono questioni similari a quelle già riscontrate per il ricorso straordinario, come, ad

[25] Cons. St., n. 8612/2023, *cit*.
[26] Cons. St., n. 10606/2022, *cit*.
[27] Cass., sez. un., n.12149/2021; n. 1720/2020; n. 18266/2019; n. 18265/2019.

es., riguardo alla possibilità che in tali sedi possano sollevarsi questioni di costituzionalità[28].

In definitiva, le discutibili posizioni di principio del giudice delle leggi, sulla possibilità che il legislatore possa escludere la tutela costitutiva del giudice amministrativo, si sono tradotte, nel caso di specie, in una scelta tutto sommato indolore, atteso che si è sostanzialmente passati da un giudice amministrativo ad un altro, il primo con la veste giurisdizionale, il secondo con la più tradizionale veste amministrativa, anzi con le facilitazioni che da tale veste tradizionale possono *de plano* derivare in termini di profondità del sindacato e di ampiezza dei poteri giustiziali. Il permanere di un tale assetto esige ovviamente che i giudici sportivi rimangano ben lontani dalle sempre ricorrenti sirene privatistiche e acquisiscano la piena consapevolezza di appartenere a tutt'altra tradizione, quella pubblicistica, e al ben più elevato grado di tutela cui tale tradizione è stata sempre informata.

[28] Come è noto, il punto è stato infine risolto in senso positivo riguardo al ricorso straordinario, mentre i pronunciamenti interni alla stessa giustizia sportiva sono di segno negativo, in ragione appunto della natura non giurisdizionale dei relativi organi: di recente, Corte Federale di Appello FIGC, decisione n. 0028/2021-2022.

Mobbing e rapporto di lavoro sportivo

Salvatore Mazzamuto

Sommario: 1. Inquadramento della materia alla luce della normativa di fonte legislativa contenuta nella Riforma dello sport. - 2. Il *mobbing* nell'ambito del lavoro sportivo dei calciatori: condotte rilevanti e rimedi esperibili. - 3. Continua: esclusione dalle competizioni e tutela della persona.

1. L'attività sportiva, nella forma dell'attività lavorativa a carattere subordinato, si presta all'applicazione, nei limiti che verranno precisati appresso, delle norme che regolano il rapporto di lavoro di diritto comune[1].

Il rapporto di lavoro sportivo, che ha la sua primigenia fonte nella legge n. 91/1981 con riferimento specifico all'ambito dello sport professionistico, è stato oggetto di una profonda rivisitazione con la recente Riforma dello sport[2], la quale ha innovato profondamente ri-

[1] La dottrina, com' è noto, tende a definire il rapporto di lavoro sportivo quale rapporto speciale, ovvero quale rapporto che, pur essendo normalmente di natura subordinata, si distingue dallo schema tipico del lavoro subordinato in ragione della particolare prestazione alla cui esecuzione è chiamato lo sportivo, secondo un'interpretazione ampia del concetto di lavoro speciale, che ricomprende al proprio interno non soltanto quei rapporti la cui causa non è riconducibile a quella classica dello scambio fra prestazione lavorativa e retribuzione, bensì anche quelli che risultano disciplinati da una normativa *ad hoc*, che presenti differenze, più o meno significative, rispetto a quella comune in materia di contratto di lavoro subordinato, come, per l'appunto, quella sul contratto di lavoro sportivo. In argomento, v. L. Santoro, *Il contratto di lavoro in ambito sportivo*, in G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*[6], Milano, 2023, 188 ss. e spec. 204.

[2] La Riforma dello sport ha preso le mosse dalla legge delega 8 agosto 2019, n. 86, recante «Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 16

spetto alla previgente disciplina là dove, in coerenza con l'ampliamento della nozione di lavoratore sportivo, ha dettato una disciplina generale del lavoro sportivo comprendente sia l'attività sportiva prestata nell'ambito del professionismo, sia quella prestata nell'ambito del dilettantismo. Ordunque, mentre in vigenza della legge n. 91/1981 la disciplina sul lavoro sportivo poteva applicarsi soltanto agli sportivi professionisti (intendendosi come tali coloro che, all'interno delle quattro figure tassativamente previste dal legislatore[3], prestavano la loro attività lavorativa con carattere di continuità, a titolo oneroso, nell'ambito di una disciplina sportiva riconosciuta come professionistica dalla corrispondente Federazione sportiva), la Riforma dello sport ha, invece, riconosciuto lo *status* di lavoratore sportivo a chiunque eserciti l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità «indipendentemente dal settore, professionistico o dilettantistico» entro il quale opera, così come testualmente recita l'art. 25 del d.lgs. n. 36/2021.

---

agosto 2019, n. 191 e, con riferimento specifico al lavoro sportivo, è stata attuata con il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, intitolato «Attuazione dell'art. 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 18 marzo 2021, n. 67, come successivamente modificato dai decreti correttivi (d.lgs. 5 ottobre 2022, n. 163, in g.u.r.i., *Serie Generale*, 2 novembre 2022, n. 256 e d.lgs. 29 agosto 2023, n. 120, in g.u.r.i., *Serie Generale*, 4 settembre 2023, n. 206).

[3] Lo *status* di lavoratore sportivo, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 91/1981, poteva riferirsi esclusivamente agli atleti, agli allenatori, ai direttori tecnico-sportivi ed ai preparatori atletici. L'art. 25 del d.lgs. n. 36/2021, nel testo originario, ricomprendeva, entro la definizione di lavoratore sportivo, l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara. Il rilievo in ordine alla sussistenza di altre figure operanti all'interno delle società sportive ha condotto il legislatore a modificare, con il decreto correttivo n. 163/2022 (art. 13), il testo dell'art. 25 inserendo entro la categoria dei lavoratori sportivi anche ogni altro «tesserato (...) che svolge verso un corrispettivo le mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti dei singoli enti affilianti, tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva, con esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale». Con il DPCM 22 gennaio 2024 (consultabile *on line* sul sito: *https://www.sport.governo.it/media/benmb0jx/dpcm-mansionario-22-gennaio-2024_signed.pdf*) è stato approvato «l'elenco contenente le mansioni, ulteriori rispetto a quelle indicate nell'art. 25, comma 1, primo periodo del decreto legislativo n. 36 del 28 febbraio 2021, e s.m.i.», redatto secondo le indicazioni trasmesse da parte delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate, oltre che dal CUSI.

Il legislatore della Riforma dello sport, riprendendo le prescrizioni contenute nella legge n. 91/1981 aggiornandole alle intervenute modifiche legislative, da un lato, esclude l'applicazione di una serie di norme generali applicabili al lavoro subordinato comune, quali quelle contenute negli artt. 4, 5, 7 (limitatamente alle sanzioni disciplinari irrogate dalle FSN, DSA ed EPS) e 18 dello Statuto dei Lavoratori, nonché negli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 della L. 15 luglio 1966, n. 604[4]; dall'altro, introduce disposizioni specifiche per il rapporto di lavoro sportivo, riferite, alcune, al rapporto di lavoro sportivo subordinato in genere, ed altre, al rapporto di lavoro sportivo nei settori professionistici.

Quanto alle prime, per ciò che interessa specificamente ai fini della presente indagine, l'art. 26, del d.lgs. 36/2021 prevede, al co. 2, la cedibilità del contratto di prestazione sportiva prima della scadenza purché vi consenta l'altra parte; al co. 5, la possibilità di pattuizione di una clausola compromissoria per deferire ad un collegio arbitrale le controversie concernenti l'attuazione del contratto; al co. 6, l'espresso divieto del patto di non concorrenza o di limitazione della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla cessazione del rapporto.

Quanto alle seconde, viene in rilievo la clausola, che il legislatore della Riforma ha previsto limitatamente al contratto di lavoro subordinato sportivo nei settori professionistici, recante l'obbligo dello sportivo al rispetto delle istruzioni tecniche e delle prescrizioni

[4] È caduto il riferimento contenuto nella l. n. 91/1981 all'art. 13 Stat. Lav., poiché sostituito dall'indicazione dell'art. 2103 c.c., così da dar conto dell'intervenute modifiche nelle more al testo della norma, nonché agli artt. 33 e 34 Stat. Lav. ed alla l. 18 aprile 1962, n. 230 sui contratti a termine, in quanto nelle more abrogati. Con il decreto correttivo n. 120/2023, nel testo definitivamente approvato, si è provveduti a cancellare, tra le disposizioni richiamate dall'art. 26, quelle contenute nell'art. 1, commi da 47 a 69, della l. 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge Fornero), abrogate dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, come modificato dalla l. 29 dicembre 2022, n. 197 (Legge di Stabilità 2023), mentre nella bozza dello stesso decreto correttivo esse risultavano ancora menzionate. L'art. 26 opera, infine, il richiamo agli artt. 2, 4 e 5 della l. 11 maggio 1990, n. 108, che modifica la disciplina in materia di licenziamento individuale contenuta nella l. n. 604/1966 (richiamo, invero, superfluo, come giustamente osservato in dottrina; v. L. Santoro, *Il contratto di lavoro in ambito sportivo*, *cit.*, 215), all'art. 24 (norme sulla riduzione del personale) della l. 23 luglio 1991 (in materia di cassa integrazione, mobilità e trattamenti di disoccupazione) e, infine, al d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (c.d. *Jobs Act*). Per un approfondimento sulla compatibilità del lavoro sportivo con i singoli articoli richiamati dal legislatore, si rinvia a M. T. Spadafora, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2004, *passim*.

impartite per il conseguimento degli scopi agonistici (art. 27, co. 7, d.lgs. n. 36/2021).

L'opinione prevalente ritiene che della disciplina lavoristica contenuta nel codice civile siano compatibili con la struttura del contratto sportivo gli articoli 2086, 2087, 2094, 2104, 2105, c.c. e di contro incompatibili, quindi, gli artt. 2103, 2106, 2125 c.c.[5]

L'applicabilità al contratto di lavoro subordinato sportivo dell'articolo 2087 c.c.[6] apre la strada alla configurazione della tutela del professionista sportivo contro le condotte di *mobbing*, che è una figura complessa di violazione del contratto di lavoro la cui sanzione trova proprio nell'art. 2087 c.c. il principale appiglio normativo[7].

---

[5] V. M.T. Spadafora, *ibidem*.

[6] Per quanto concerne la disciplina speciale, relativa alla tutela delle condizioni di lavoro in ambito sportivo, in vigenza della disciplina contenuta nell'art. 7 l. 91/1981, si rinvia a M.T. Spadafora, *Diritto del lavoro sportivo*, *cit*. Il d.lgs. n. 36/2021 ha ricopiato nella sostanza la disciplina contenuta nella l. n. 91/1981 salvo i successivi rimaneggiamenti operati dapprima con il decreto correttivo n. 163/2022, che ha soppresso la potestà regolamentare delle Federazioni nella disciplina sui controlli sanitari ed ha reso l'istituzione della scheda sanitaria facoltativa e non più obbligatoria, come, invece, originariamente previsto, e successivamente, con il decreto correttivo n. 120/2023, con cui si è opportunamente ripristinata, quanto meno sotto forma di parere, la potestà regolamentare federale in materia, ma con esclusivo riguardo alla Federazione Medico Sportiva Italiana. L'art. 32 del d.lgs. n. 36/2021, nel testo definitivo, prevede, in proposito, che l'attività sportiva che costituisce oggetto del contratto di lavoro sportivo sia soggetta a controlli sanitari la cui disciplina è demandata ad un apposito decreto, da adottarsi da parte del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità politica delegata in materia di sport di concerto col Ministro della salute, sentita la Federazione Medico Sportiva Italiana. Detto decreto potrà prevedere, tra l'altro, l'istituzione di una scheda sanitaria per le attività sportive di ciascun lavoratore che svolga prestazioni di carattere non occasionale, nonché l'individuazione dei tempi per l'effettuazione delle rivalutazioni cliniche e diagnostiche in relazione alla tipologia di attività sportiva praticata ed alla natura dei singoli esami da svolgere. In argomento si rinvia a L. Santoro, *Il contratto di lavoro in ambito sportivo*, *cit.*, 232.

[7] «Il mobbing, infatti, va inquadrato all'interno della disciplina del contratto, e, in particolare, del contratto di lavoro, che *ex lege* obbliga il datore di lavoro a proteggere il lavoratore dal punto di vista della sua personalità morale», S. Mazzamuto, *Il mobbing*, in *Temi di diritto sportivo*, a cura di L. Santoro, Palermo, 2006, 263 ss.; Idem, *Il mobbing*, Milano, 2004, *passim*; Idem, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 627 ss.; Idem, *Ancora sul mobbing*, ivi, 2006, p. 1353 ss.; Idem, *Mobbing e diritto sportivo*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 563 ss. ed in Aa.Vv., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 1564 ss.

2. Di ipotesi di *mobbing* in ambito sportivo si è formata una nutrita casistica[8]. In specie, nell'ambito del calcio professionistico, è emersa una serie di episodi di inadempimento da parte delle società sportive nei confronti dei calciatori astrattamente riferibili alle diverse tipologie di *mobbing* ormai note ed accolte anche dalla giurisprudenza: il *mobbing* verticale, orizzontale ed ascendente. Va, tuttavia, precisato che la giustizia sportiva - e tanto più quella ordinaria - non è ancora giunta ad accertare e condannare condotte di *mobbing* in ambito sportivo.

La duttilità della fattispecie del *mobbing* discende dall'ancoraggio all'obbligo di protezione dell'art. 2087 c.c., che tiene in campo tutta la forza di conformazione e di valutazione a posteriori del rapporto obbligatorio che è propria della buona fede, sicché la sussistenza di una condotta mobbizzante prescinde dall'accertamento della violazione di uno o più obblighi legali incombenti sull'autore della condotta vessatoria, anche se non si può escludere che in quel variegato *patch-work* che è il *mobbing* si inseriscano anche specifiche condotte illecite, come di frequente avviene nel caso in cui la condotta di *mobbing* annoveri anche fatti di demansionamento, di licenziamento senza giusta causa o di condotta antisindacale.

Nel settore calcistico vigono svariate disposizioni la cui violazione si presta a costituire un tassello della più ampia strategia di *mobbing*. Il rapporto di lavoro subordinato tra calciatore e società è, infatti, disciplinato, oltre che dalla già ricordata normativa di fonte legislativa statale, dall'Accordo Collettivo dei calciatori, che è previsto per cia-

---

[8] Si ricordano quelli che hanno visto coinvolti Rodrigo Taddei contro la società del Siena calcio, Fabio Rustico contro la società Atalanta Bergamasca Calcio, Diego Zanin contro la AC Montichiari S.r.L., Lorenzo Mattu contro la AS Latina Calcio S.p.A., Leo Criaco contro la società del Benevento calcio, Antonio Cassano contro la A.S. Roma calcio S.p.A. e contro la Unione Calcio Sampdoria, Vincenzo Iaquinta contro la società Udinese calcio, Luis Antonio Jimenez contro la società Ternana calcio, Armando Pantanelli, Mattia Biso e Gianluca Falsini contro il Catania calcio, Davide Marchini e Federico Marchetti contro il Cagliari calcio, Goran Pandev contro la Lazio). Con particolare riferimento ai casi che hanno riguardato i calciatori Zanin, Jimenez, Cassano, Pantanelli, Marchini si rinvia a S. Mazzamuto, *Mobbing e diritto sportivo*, *cit*., 568 e 571-574; per un'analisi delle esemplificazioni riferite al calcio professionistico astrattamente integranti condotte di *mobbing* v. H. Ege – D. Tambasco, Il calcio molesto: le condotte persecutorie nel mondo professionistico, in *Riv. dir. sport*., 2022, I, 163 ss.

scuna delle tre leghe professionistiche nonché, a seguito della Riforma dello sport, anche per la LND.[9]

L'Accordo Collettivo (AC) risponde all'esigenza di disciplinare i contratti individuali tra i singoli calciatori e le società di calcio, per regolarne i profili economici e quelli più squisitamente regolamentari, sicché il complesso delle obbligazioni gravanti sul calciatore e sulla società sportiva nasce dal combinato disposto della normativa di fonte statale, di cui al menzionato d.lgs. n. 36/2021 e ss.mm., delle norme dell'AC e delle NOIF.

In particolare, secondo l'art. 7 dell'Accordo, «La Società fornisce al Calciatore attrezzature idonee alla preparazione e mette a sua disposizione un ambiente consono alla sua dignità professionale. Il Calciatore, fermo quanto previsto dal Lodo/Abete[10], ha diritto di

[9] L'Accordo Collettivo calciatori della LNPA, nell'edizione vigente che data all'8 agosto 2023, ha termine finale al 30 giugno 2024. L'Accordo Collettivo nell'ambito della LND [Accordo collettivo nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative di lavoro sportivo nell'area del dilettantismo (ai sensi dell'art. 28 d.lgs. n. 36/2021 e ss. modifiche)] è stato sottoscritto il 28 settembre 2023; per effetto del riconoscimento della disciplina del lavoro sportivo anche al settore sportivo femminile, si è provveduto del pari alla stipula dell'Accordo collettivo per la Divisione calcio femminile della FIGC in data 1 luglio 2022. Tutti gli Accordi collettivi sono consultabili *on line* sul sito dell'Associazione Italiana Calciatori all'indirizzo: *https://www.assocalciatori.it/normativa*.

[10] Con il lodo Abete, intervenuto per offrire un'interpretazione autentica della disposizione contenuta nell'art. 7, dell'AC a seguito della sua modifica operata a partire dal 1986 con l'inserimento dell'inciso relativo al diritto del calciatore di partecipare agli allenamenti con la prima squadra, si è specificato che «Tale modifica non ha di fatto aggiunto nulla di nuovo, se vero come è vero che il diritto primario è sancito soprattutto nella prima parte della norma, atteso che: - per cura della migliore efficienza sportiva, deve intendersi per un verso il diritto del calciatore ad allenarsi al meglio con adeguate strutture organizzative dedicate dalla società alla prima squadra, a cui corrisponde un dovere della società di garantire tale opportunità; per altro verso deve sottendersi il diritto della società ad esigere la migliore prestazione possibile, a cui corrisponde un dovere del calciatore di offrirla; - per ambiente consono alla sua dignità professionale, deve intendersi evidentemente quello dedicato al gruppo di prima squadra e quindi di migliore qualità sotto ogni profilo tecnico-tattico-sportivo, con diritto del calciatore professionista di prepararsi nell'ambito del programma generale finalizzato al raggiungimento dei migliori risultati della prima squadra e di vedere curata la sua migliore efficienza sportiva, a cui corrisponde una facoltà della società, attraverso il suo staff tecnico, di organizzare la preparazione per il raggiungimento di detti obiettivi, anche attraverso allenamenti differenziati per ragioni tecniche temporanee, tra cui devono compren-

partecipare agli allenamenti e alla preparazione precampionato con la prima squadra del rispettivo campionato, salvo il disposto di cui *infra sub* art. 11.1.1.d[11]» (art. 7, co. 1, 1 e 2 c.p.v., AC). Si prevede, inoltre, che «Salvo i casi di malattia e di infortunio accertati, il Calciatore deve partecipare a tutti gli allenamenti nelle ore e nei luoghi fissati dalla Società, nonché a tutte le gare ufficiali o amichevoli che la Società stessa intenda disputare tanto in Italia quanto all'estero» (art. 7.2 AC) e che «In ogni ipotesi in cui il Calciatore sia escluso, anche in via preventiva, dalla preparazione e /o dagli allenamenti con la prima squadra, resta comunque fermo l'obbligo della Società di fornire al Calciatore attrezzature idonee alla preparazione atletica e mettere a sua disposizione un ambiente consono alla sua dignità professionale ai sensi dell'art. 7.1., salva espressa rinuncia scritta del Calciatore» (art. 12, co. 6, AC).

Tali disposizioni presentano un contenuto sufficientemente ampio per adattarsi all'eterogeneità delle condotte di *mobbing* e, in particolare, il primo comma del citato art. 7 AC si candida a costituire uno dei parametri di riferimento per la configurazione del *mobbing* verticale o *bossing*; mentre il secondo comma si presta ad ancorarvi le ipotesi di *mobbing* ascendente. Risulta, però, in ogni caso imprescindibile l'accertamento che la violazione di tali norme si inserisca

dersi anche quelle per percorsi riabilitativi oltre che quelle tipicamente tecniche (allenamenti per ruoli, allenamenti per esigenze tattiche, allenamento prepartita dei soli destinati alla partita domenicale o di coppa ecc.). In tale contesto deve essere anche inquadrato il concetto di rosa di prima squadra che, mentre per le competizioni organizzate dalla UEFA è definita in numero di 25 calciatori, comunicate prima dell'inizio delle competizioni, per il campionato di Serie A è costituita da un numero di calciatori variabile da società a società, normalmente superiore ai 25, attesa la peculiarità e la specificità dell'ambito professionale in cui operano società e calciatori. La variabilità delle rose di prima squadra nel campionato di Serie A si evince anche dalle disposizioni, con le quali si recepisce la normativa UEFA in materia di incentivazione e promozione dei giovani locali, emanate annualmente dal Consiglio Federale e dalle quali si ricava che la rosa di prima squadra può essere composta anche da 50 calciatori».

[11] L'art. 11.1.1.d dell'Accordo Collettivo LNPA, come anche più sotto riportato in nota 16, prevede, tra le sanzioni applicabili al «Calciatore che sia venuto meno ai suoi obblighi contrattuali verso la Società, ovvero agli obblighi derivanti da Regolamenti Federali, fonti normative, statuali o federali, che siano rilevanti con la, o integrative della, disciplina contrattuale» la «esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra».

in un quadro più ampio volto alla vessazione e all'abuso nei confronti del calciatore[12] o della società, nonché munito di tutti quei requisiti strutturali[13] – si potrebbe dire di fattispecie se tale nozione non apparisse particolarmente inadeguata a disegnare il fenomeno che ci occupa – unanimemente individuate nella sistematica delle condotte, nella durata delle medesime per un lasso di tempo apprezzabile, nella loro oggettiva idoneità a perseguitare e ad accanirsi contro la vittima, il più delle volte al fine della sua espulsione dal luogo di lavoro[14]. La logica è quella di mettere capo ad una «visione giuridica unitaria di atti od omissioni, viceversa atomizzate e talora, isolatamente assunte, non censurabili».[15]

Nel caso di *mobbing* ascendente (ossia del giocatore nei confronti della società), è ipotizzabile il ricorso diretto alla risoluzione del contratto e al conseguente risarcimento del danno ex art. 1453 c.c., senza alcun passaggio intermedio, che pure l'art. 11, co. 1, AC sembra prospettare, poiché prevede una lista di rimedi contro l'inadempimento del calciatore che variano da un minimo ad un massimo di intensità, partendo dall'ammonizione scritta sino ad arrivare alla risoluzione passando attraverso la multa, la riduzione della retribuzione e l'e-

[12] Sotto questo profilo va ricordato il caso che ha interessato il calciatore Diego Zanin, sottoposto ad uno stillicidio di vessazioni come dallo stesso dichiarato in un'intervista rilasciata al quotidiano "La Repubblica" in cui lamentava di essersi dovuto cambiare in un magazzino tra palloni e ostacoli, di aver subito il furto di oggetti nello spogliatoio, nonché il sistematico allontanamento dal gruppo squadra con inviti da parte della società e dell'allenatore ai compagni a non parlare con lui né ad accettare passaggi in auto, di aver subito il divieto d'accesso allo spogliatoio ed agli allenamenti con i compagni. Dai racconti del calciatore emergono non solo la violazione di quanto disposto dagli art. 7 e 12, co. 1, AC, ma una più ampia strategia vessatoria indirizzata sia nei suoi confronti sia nei confronti dei suoi familiari. Per le dichiarazioni rese dal calciatore si rinvia a P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, *cit*., 60.

[13] «Quale fattispecie incentrata sull'attitudine della condotta mobbizzante a realizzare la vessazione e l'avvilimento della vittima che pur non giungendo ad integrare i requisiti delle condotte direttamente scoraggiate dal legislatore appaiono ciononostante in grado di vulnerare la personalità del danneggiato sino a sfociare in patologie psicosomatiche» v. S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing*, *cit*., 631 ss.

[14] S. Mazzamuto, *ibidem.*

[15] S. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, *cit*., 1358, nota 13.

sclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra.[16]

Nel caso di *mobbing* discendente (ossia della società nei confronti del calciatore) è proprio tale ultima disposizione che può venire in rilievo poiché contempla una serie di strumenti tramite i quali la società può esercitare il suo potere disciplinare, che tradizionalmente rappresenta, ove se ne abusi, una delle possibili leve a disposizione del datore di lavoro per emarginare il proprio lavoratore e così propiziarne l'allontanamento.

I rimedi a disposizione del calciatore mobbizzato per sviamento dallo scopo o scorrettezza nell'esercizio del potere disciplinare sono molteplici. In primo luogo, è possibile ricorrere al risarcimento del danno, dato che le sanzioni disciplinari possono comportare pregiudizi di natura patrimoniale (si pensi alla multa o alla riduzione dello stipendio, ma anche all'esclusione temporanea dagli allenamenti o alla risoluzione del contratto quali fonti dei c.d. danni professionali); ma anche e soprattutto di natura non patrimoniale, giacché sono in ballo valori inviolabili come quello della dignità del lavoratore[17] o della sua salute psico-fisica[18]. Si è avuta già in passato occasione di mettere in guardia dalla tentazione riduzionistica, ispirata all'imperante smania panrisarcitoria[19] di fare assurgere il danno stesso ad elemento costitutivo del *mobbing* «in quanto tale opzione determina lo svuotamento di significato dell'inquadramento del mobbing come figura di violazione del contratto di lavoro, sotto il profilo dell'inadempimento dell'obbligazione di protezione consacrato dall'art. 2087

---

[16] «Al calciatore che sia venuto meno ai suoi obblighi contrattuali verso la Società, ovvero agli obblighi derivanti da regolamenti federali, fonti normative, statuali o federali, che siano rilevanti con la, o integrative della, disciplina contrattuale, sono applicabili i seguenti provvedimenti, graduati in relazione alla gravità dell'inadempimento: a) ammonizione scritta; b) multa; c) riduzione della retribuzione; d) esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra; e) risoluzione del Contratto (art. 11, co. 1, AC).

[17] S. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, *cit*., 1365.

[18] Cfr. P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, in *Riv. dir. econ. sport*, 3, 2005, 57, il quale osserva che «Al riguardo la casistica medica è ricca di patologie psico-fisiche diagnosticate a giocatori professionisti, che avevano lamentato molestie o atti persecutori da parte della società, dell'allenatore o dei compagni».

[19] V., ad es, in ambito sportivo P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, *cit*., 44 ss.

c.c., sull'erroneo presupposto che la violazione della *lex contractus* costituisca di per sé un danno».[20] Il calciatore ha dunque a disposizione l'intero armamentario dei rimedi contro la violazione del contratto di lavoro e, in particolare, la possibilità di agire in giudizio per ottenere la condanna della società alla cessazione della condotta mobbizzante e al ripristino del regolare svolgimento del rapporto contrattuale.

Perché le condotte denunciate come lesive possano risultare di per sé illegittime occorre fornire la prova del loro inserimento nella strategia di *mobbing*, intesa come pluralità di condotte oggettivamente idonee a perseguitare il lavoratore tramite l'abuso dei poteri datoriali. In questo senso, non v'è margine per annoverare tra gli elementi costitutivi anche l'elemento soggettivo del dolo, né generico e tanto meno specifico.[21]

D'altra parte, alcune condotte, seppur percepite dal lavoratore come incidenti in senso peggiorativo sulla sua capacità lavorativa e sul livello della *performance*, sono tuttavia pienamente lecite, come, ad esempio, nel caso di mancata convocazione del giocatore quale titolare poiché – com'è intuibile – non sussiste alcun diritto del calciatore a partecipare alle competizioni in qualità di titolare ed anzi, per espressa previsione del richiamato art. 26, co. 1, del d.lgs. n. 36/2021,[22] non è neppure configurabile l'ipotesi del demansionamento,[23] dal momento che le convocazioni sono rimesse alle scelte discrezionali dell'allenatore, in qualità di responsabile della conduzione tecnica sportiva della squadra. L'allenatore, infatti, è libero di utilizzare il giocatore,

[20] S. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, cit., 1376; ma già Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing*, *cit.*, 652 nt 45 e Idem, *Il mobbing*, *cit.*, 29 nt. 12: più nel particolare, le conseguenze dannose si devono essere effettivamente prodotte in capo alla vittima del *mobbing* non essendo possibile avallare l'idea del *mobbing* in sé come una nuova e autonoma categoria di danno.

[21] Cfr. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, cit., 1354-1355. Tale impostazione ha ricevuto l'autorevole avallo di R. Scognamiglio, *A proposito del mobbing*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, 496, 503 ss.

[22] «Nel contratto individuale dovrà essere prevista la clausola contenente l'obbligo dello sportivo al rispetto delle istruzioni tecniche e delle prescrizioni impartite per il conseguimento degli scopi agonistici» (art. 27, co. 7, d.lgs. n. 36/2021, analogamente a quanto prima previsto dall'art. 4, co. 4, l. 91/1981).

[23] Se non proprio come ipotesi di demansionamento in senso tecnico, la scelta di non convocare il giocatore non supportata da motivazioni tecniche agonistiche si potrebbe configurare come lesione dell'immagine professionale, il che è proprio quel che si è verificato, ad esempio, nel caso Cassano.

di non utilizzarlo affatto o di utilizzarlo addirittura in un altro ruolo, mentre il rifiuto del calciatore di conformarsi alle decisioni del tecnico rappresenta inadempimento del calciatore nei confronti della società ai sensi dell'art. 27, co. 7, d.lgs. n. 36/2021 e dell'art.10, co. 1, AC.[24]

L'allenatore, a sua volta, soggiace anch'egli alla disciplina sul lavoro sportivo e, in particolare, rientra tra i suoi obblighi, contemplati nell'Accordo collettivo Allenatori di calcio (ACAS), quello di impegnarsi, in relazione alla funzione affidategli, «a tutelare e valorizzare il potenziale tecnico e atletico degli atleti e ad assicurare l'assistenza nelle gare della o delle squadre a lui affidate» (art. 18, co. 1, ACAS). Inoltre, «dovrà organizzare l'attività della squadra a lui affidata - nonché la propria e quella dei propri collaboratori - in modo da garantire l'ottimale conduzione della preparazione e dell'attività agonistica della squadra medesima, nel rispetto della qualità e intensità dell'impegno richiesto per ottenere le migliori prestazioni possibili nell'ambito delle competizioni cui la Società prende parte». Ai sensi del successivo art. 19, l'allenatore è poi «tenuto a mantenere una condotta conforme ai principi della lealtà, correttezza e della probità, nonché ad osservare un comportamento di vita appropriato all'adempimento degli impegni professionali assunti. Egli si impegna altresì a rispettare le istruzioni impartite dalla Società, a rispettare il dovere di fedeltà nei confronti della stessa ed a fornire esempio di disciplina e di correttezza civile e sportiva».

Le disposizioni in discorso risultano violate ogniqualvolta le scelte tecniche non si rivelino ispirate da valutazioni tecnico-agonistiche sussistendo in tali ipotesi inadempimento da parte dell'allenatore delle proprie obbligazioni; ove tale inadempimento concorra ad attuare una vera e propria vessazione o discriminazione, esso costituirà un frammento della condotta mobbizzante, esponendo la società ai rimedi di contrasto in forza dell'art. 1228 c.c.[25] Si tratterà addirittura di responsabilità imputabile in via diretta alla società qualora si

[24] «Il Calciatore deve adempiere la propria prestazione sportiva nell'ambito dell'organizzazione predisposta dalla Società e con l'osservanza delle istruzioni tecniche e delle prescrizioni impartite per il conseguimento degli scopi agonistici» (art. 10, co. 1, AC).

[25] Sulla responsabilità del datore di lavoro, anche nel caso in cui le condotte non siano da lui poste in essere, si rinvia a S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing*, *cit*., 680, in cui la condotta di *mobbing* è definita quale «"condotta plurima di inadempi-

accerti che la condotta dell'allenatore sia frutto di precise istruzioni impartitegli in tal senso, in spregio, peraltro, all'obbligo di non interferenza previsto dal richiamato Accordo collettivo allenatori.[26]

3. La questione della sussistenza del diritto del giocatore (ma dello sportivo in genere) di partecipare alle gare è da sempre controversa in dottrina ed è possibile individuare due opposti orientamenti. Da un lato, si collocano i sostenitori dell'esistenza di un oggettivo interesse dello sportivo all'esecuzione della sua prestazione[27] e, dall'altro, si schierano i detrattori della sussistenza del diritto di partecipazione all'attività della squadra, salvo che non si tratti di allenamenti e di ritiri.[28] Qualora si aderisca a quest'ultima impostazione, non sarebbe neppure astrattamente configurabile un'ipotesi di demansionamento[29], ma ciò non esclude che restino i margini per la configurazione del danno da lesione dell'immagine professionale e della professionalità in sé, ove la scelta di non convocare in rosa il calciatore si riveli del tutto arbitraria, perché sganciata da specifici motivi tecnici o medici o disciplinari. E non si può certo trascurare che la figura più frequente di danno da condotte mobbizzanti è rappresentata dalla lesione della professionalità che, per lo più, consiste nella dequalificazione e nella forzata inattività cui è condannato il lavoratore a causa del demansionamento o dell'isolamento attuato dal datore o dai suoi ausiliari[30].

Nei casi emersi dalle cronache sportive, l'esclusione dalle competizioni e dalle attività di preparazione della squadra sembrano, di primo acchito, prive di giustificato motivo e, inoltre, si inseriscono in un quadro di condotte abusive che sono ripetute nel tempo, il che la-

---

mento", ove la pluralità può riferirsi non solo all'elemento oggettivo della condotta ma anche all'elemento soggettivo dei potenziali autori».

26 La società non potrà, inoltre, effettuare alcuna ingerenza nel campo delle competenze tecniche dell'allenatore, tale da non consentire allo stesso lo svolgimento utile del proprio lavoro o da apparire pregiudizievole per la stessa immagine dell'allenatore.

27 F. Santoro - Passarelli, *Nozioni di diritto di lavoro sportivo*, Napoli, 1983. Sul diritto dell'atleta a partecipare alle gare e, in generale, sull'applicabilità dell'arti. 2103 c.c. al contratto di lavoro professionistico, si rinvia a M.T. Spadafora, *Diritto del lavoro sportivo*, *cit*., 108 ss. Sull'importanza della visibilità e sul danno dell'immagine professionale v. P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, *cit*., 62 ss.

28 D. Duranti, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, *Riv. it. dir. lav*., 1983, I.

29 Si rinvia a quanto detto *supra* a proposito delle scelte tecniche dell'allenatore.

30 S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing*, *cit*., 680.

scia propendere per la loro qualificazione come ipotesi di *mobbing* con le note conseguenze in termini di tutela contrattuale e non già - come troppo spesso si afferma - di tutela aquiliana.

Per quanto riguarda poi la prospettiva dei rimedi, i casi finora noti sono abbastanza sconfortanti poiché, nella maggior parte di essi, si è pervenuti a soluzioni bonarie, che non hanno consentito di mettere in campo tutto il ventaglio di strumenti offerti dalla tutela contrattuale, e, negli unici casi decisi dalla giustizia sportiva, è stata ordinata la reintegrazione corredata da sanzioni disciplinari a dir poco simboliche.

Non si può, però, certo trascurare che il profilo rimediale è particolarmente importante in materia di *mobbing*, giacché la figura è nata proprio nell'ottica privilegiata della tutela del lavoratore, ma la sua vocazione rimediale è sostanzialmente ridimensionata dalla propensione della dottrina, soprattutto quella specialistica, a concepire il *mobbing* come presupposto della tutela risarcitoria. Di contro, come già altrove si è chiarito, la ricostruzione del *mobbing* come violazione degli obblighi di protezione, che sorgono dal contratto di lavoro *ex* art. 2087 c.c., in quanto specificazione degli artt. 1175 e 1375 c.c.,[31] consente al mobbizzato di attingere a rimedi ulteriori rispetto al risarcimento del danno il quale «costituisce l'*extrema ratio*, la forma di tutela minima, e, pertanto, residuale del creditore, giacché la responsabilità contrattuale sorge solo in conseguenza dell'intervenuta impossibilità della prestazione derivante da causa imputabile al debitore, ovvero a seguito della perdita di interesse del creditore all'adempimento tardivo o correttivo».[32.] Difatti resta sempre percorribile la via della tutela in forma specifica,[33] la quale però, in alcuni casi, è concretamente

---

[31] S. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, *cit.*, 1369, ove si precisa che «il punto è che l'art. 2087 c.c. non si limita a fissare il divieto per il datore di lavoro dell'elaborazione e della realizzazione di una strategia di vessazione e di persecuzione ai danni del prestatore, ma si spinge sino ad imporgli l'assunzione delle misure necessarie affinché il contratto di lavoro non esaurisca la sua rilevanza nello scambio tra l'opera ed il salario ma conservi quel ruolo di strumento concorrente alla realizzazione dell'individuo assegnatogli dalla Carta costituzionale (art. 1, co. 1; 2; 4; 35; 36; 37 Cost.)»

[32] S. Mazzamuto, *ibidem*, 1373.

[33] Si fa riferimento all' «esecuzione diretta degli obblighi di fare e di non fare *ex* art 612 ss. c.p.c., rimedi di ordine inibitorio a contenuto positivo o negativo (reintegra nel posto di lavoro - condotta antisindacale - parità uomo/donna - discriminazioni

preclusa a causa dell'insostenibilità della situazione creatasi a seguito dell'inizio della vessazione[34].

La necessità di tutelare adeguatamente il lavoratore e di prevenire ed inibire le condotte di mobbing rappresenta un'esigenza ineludibile anche nell'ambito dello sport professionistico. Vista la delicatezza del tema e il valore dei beni della vita coinvolti, sarebbe forse auspicabile un intervento chiarificatore sulla portata dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e sull'ampiezza della riserva di competenza della giustizia sportiva desumibile dagli artt. 1, co. 2[35] e 2[36] l. 280/2003, di conversione del d.l. 220/2003: un chiarimento finalizzato a confermare la devoluzione alla magistratura ordinaria del contenzioso in materia di rapporto di lavoro.[37] Ciò chiaramente non mira a recare un *vulnus* all'autonomia dell'ordinamento sportivo,[38] ma è pure ne-

di cui sempre ai d.lgs. 286/1998, 215/2003 e 2161/2003; nonché lo strumento generale di cui all'art. 700 c.p.c.», S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing*, *cit.*, 642-643.

34 Come nel caso Zanin.

35 «I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo» (art. 1, co. 2, l. 280/2003).

36 «1. In applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è 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 […]. 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'art. 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, commi primo e secondo, del codice civile».

37 Così anche P. Amato, *Il mobbing nel mondo del calcio professionistico*, *cit*., 66.

38 Sul punto si rinvia a G. Vidiri, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, vincolo di giustizia sportiva e azionabilità dei diritti in via giudiziaria*, in *Corr. giur*., 2007, 1115 ss., il quale, pur riconoscendo l'autonomia dell'ordinamento sportivo, giunge alla conclusione che per tutto quanto concerne i diritti tutelati da norme inderogabili e da princi-

cessario scongiurare il rischio del «rivendicazionismo […] esasperato dell'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto a quello di diritto comune»[39]: di fronte al pericolo di vessazioni e abusi il rapporto di lavoro sportivo perde le peculiarità che giustificano tale autonomia ed il professionista si presenta come un qualunque lavoratore che difende la propria dignità, la propria integrità psicofisica e la propria realizzazione umana e professionale. D'altronde, è difficile immaginare che tra «i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche oggettive connesse con l'ordinamento sportivo», cui fa riferimento l'art. 1, co. 2, l. 280/2003 nel delineare la cinta esterna dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, non rientrino i diritti più intimamente connessi alla dimensione umana della persona che poi rappresentano uno dei bersagli preferenziali dell'aggressione cui dà luogo il *mobbing*.

Già alla luce del quadro attuale della legislazione in materia di rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento civile si può, quindi, affermare che la giurisdizione in materia di protezione della persona del lavoratore sotto il profilo della tutela non patrimonialistica spetti agli organi giurisdizionali dell'ordinamento generale dello Stato. E ciò in quanto, per un verso, - com'è peraltro noto - i rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale sono governati, al pari di quelli che intercorrono tra lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici minori, dal principio di sussidiarietà, il quale impone di attribuire all'ente esponenziale l'amministrazione di quegli interessi soltanto se tale accentramento garantisca un servizio più efficiente ed efficace, il che è esattamente ciò che si verifica nell'ambito della tutela del lavoratore sportivo in quanto individuo

pi costituzionali non debba ritenersi operante il c.d. vincolo di giustizia sportiva. Sui rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento di diritto comune si rinvia a M. Serio, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento di diritto comune*, in *Temi di diritto sportivo*, *cit*. p. 1 ss., nonché a V. Vigoriti, *Recenti sviluppi in tema di giustizia sportiva*, in *Contratto e impresa,* 2007, 1044 ss.

[39] M. Serio, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento di diritto comune*, *cit*., 1, la cui lettura dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento generale è pure interamente ispirata all'obiettivo della loro armonia e non contraddizione, privilegiando la concezione non tanto della cessione di quote di sovranità dallo Stato all'ordinamento sportivo, quanto piuttosto del reciproco completamento e della individuazione dei limiti di compatibilità tra i due sistemi (*ibidem*, 4 ss.).

poiché, in tale contesto, si avverte l'esigenza della piena uniformità di trattamento, che soltanto una gestione della giustizia, per così dire unitaria, è in grado di assicurare. Per altro verso, la giustizia sportiva, nella materia che ci occupa, ha natura arbitrale[40] e - anche questo è fin troppo noto - la devoluzione in arbitri incontra il limite invalicabile del carattere disponibile dei diritti oggetto della controversia (artt. 1966, co. 2, c.c. e 806, co. 1, c.p.c.),[41] mentre non sussiste alcun dubbio in ordine alla natura indisponibile dei profili dei diritti della persona su cui il *mobbing* è destinato ad incidere,[42] perlomeno sul versante della tutela risarcitoria della loro componente non patrimoniale,[43] giacché essa, con riferimento a diritti come quello alla salute o alla dignità dell'individuo, investe, se non addirittura

[40] Cfr. V. Vigoriti, *L'arbitrato sportivo in materia economica*, in *Riv. arb.*, 2000, 13 ss.; Idem, *FIFA, arbitrato, metodi di risoluzione delle controversie*, in *Riv. arb.*, 2002, 653 ss; M. Sanino, *Diritto sportivo*, Padova, 2002, 472 ss.; Idem, *L'arbitrato sportivo in Italia*, in *Riv. dir. sport.*, 1993, 352 ss.; L. Colantuoni – M. Valcada, *La giustizia sportiva e l'arbitrato sportivo*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali* (a cura di) G. Alpa, II, Torino, 1999, 1113 ss.; G. Napolitano, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrativo sportivo*, in *Gior., dir., amm.*, 2004, 1153 ss.

[41] Cfr., per tutti, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile, IV. I processi speciali*, Milano, 2007, 355 ss., il quale individua nell'inderogabilità il principale limite alla arbritabilità delle controversie e specifica che ai fini della definizione del concetto di indisponibilità «non è rilevante la rinunciabilità o cedibilità del diritto, quanto l'esistenza, rispetto ad esso, del potere negoziale: cioè del potere di darsi regole di condotta, che l'ordinamento recepisce e garantisce come vincolanti. Ove non c'è potere negoziale, non c'è neppure arbitrabilità».

[42] In tema di limiti alla possibilità di compromettere per arbitri, cfr. L. Montesano – G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile, II, Riti differenziati di cognizione*, 2, Padova, 2002, 1625 ss.; G. Verde, *La convenzione di arbitrato, Diritto dell'arbitrato rituale*[2], (a cura di) G. Verde, Torino, 2000, 58 ss.; F Carpi – E. Zucconi Galli Fonseca, *Sub art. 806, Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile*, (a cura di) F. Carpi, Bologna, 2001, 16 ss.

[43] *Contra* G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 346 ss., sull'onda della convinzione - in termini generali condivisibile - che l'indisponibilità dei diritti della persona non sia assoluta, ma si traduca soltanto nell'inalienabilità dell'intera struttura di protezione e dell'ulteriore assioma che le pretese risarcitorie, patrimoniali e non, siano conseguenze di cui invece è possibile disporre; Ma v. anche S. La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2004, 38, ove si precisa che è d'uopo distinguere tra «diritti patrimoniali strettamente connessi ad uno *status* o condizione sostanziale particolarmente protetta, e pretese patrimoniali nascenti dal fatto illecito lesivo di diritti in sé indisponibili, assoluti, personalissimi: escluderemmo i primi dall'arbitrabilità, la consentiremmo invece per le seconde».

esaurisce, proprio quella questione di spettanza e di conformazione dei diritti della persona in cui anche i fautori dell'astratta compromettibilità per arbitri delle controversie in materia di diritti della personalità ravvisano la linea oltre cui non è legittimo spingersi.[44]

Queste sono le ragioni tecniche che sorreggono la soluzione interpretativa che esclude l'operatività del vincolo della giustizia sportiva nelle controversie in materia di *mobbing*; ma tale approdo si può motivare anche in termini diversi: dinanzi all'obiettivo della tutela della persona, le controversie sportive, soprattutto quelle in materia di lavoro, perdono le loro peculiarità, facendo venire meno le ragioni che, in prospettiva generale, giustificano invece il riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, anche nel senso, talora, di un'autodichia in senso debole, qual è quella operante in virtù di clausole compromissorie, inserite nei contratti collettivi[45] *ex* artt. 412-*ter* ss. e 806, co. 2, c.p.c.,[46] in riferimento per l'appunto alle controversie in materia di lavoro sportivo.

---

[44] Cfr. G. Resta, *Autonomia privata*, cit., 350.

[45] L'ordinamento sportivo, talvolta, si mostra insofferente anche al limite rappresentato dalla previsione nei contratti collettivi della possibilità di devolvere la controversia ad arbitri. Lo testimonia l'art. 134, co. 2, lett. b, del Codice di giustizia sportiva della FIGC che impone la devoluzione in arbitri (nella specie, la Camera arbitrale per le vertenze economiche), tra le altre, per le «controversie tra società professionistiche e tesserati professionisti che siano originate dalla loro attività sportiva o associativa e abbiano carattere meramente patrimoniale non soggette ad accordi collettivi, ove le norme dell'ordinamento statale non escludano la compromettibilità in arbitri». Si potrebbe, dunque, addirittura verificare l'ipotesi di un obbligo di procedere ad arbitrato nei confronti di soggetti legati da contratti che non contengono la clausola compromissoria.

[46] Sul punto si rinvia a F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, cit., 14.

La capacità, l'atleta minorenne e il suo ingresso nell'ordinamento sportivo

Angela Mendola – Virginia Zambrano

Sommario: 1. Il minore e la formula aperta della capacità di discernimento. – 2. Il tesseramento, il principio di democraticità e il faticoso approdo del legislatore della riforma. – 3. La costruzione del rapporto sportivo fra consenso e assenso. - 4. Diritto di voto e partecipazione del minore alla vita associativa. - 5. Esercizio del diritto di voto e principio di democraticità.

1. Come noto, in tema di capacità, il sistema delineato dal legislatore del '42 distingue fra la nascita – evento che attribuisce la mera titolarità di diritti e doveri – e il compimento della maggiore età che a quella condizione di astratta titolarità sostituisce l'idoneità all'esercizio di tali diritti attraverso il compimento di atti giuridici[1]. In tal senso, univoco è il disposto degli artt. 1 e 2 c.c. i quali, appunto, siffatta dissociazione rappresentano. La capacità di compiere atti giuridici appare, qui, ancorata ad un mero criterio temporale, ossia il raggiungimento di una soglia d'età prefissata dal legislatore[2]. Nel

[1] A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, 330, osserva come in età romana, invece, l'"età pubere" fosse solo uno dei tre requisiti "regolari" della capacità di agire che, infatti, doveva coesistere con l'appartenenza al sesso maschile e alla normalità psichica e fisica. Solo a partire dal periodo preclassico, gli incapaci di agire, non sottoposti a patria potestà, cominciarono ad essere considerati soggetti di pieno diritto, coadiuvati nel compimento degli atti giuridici da chi, invece, fosse capace di agire, le cui funzioni, ritenute ausiliarie, erano ascrivibili prevalentemente alla "tutela" e alla "cura".

[2] C. Ruperto, *Età (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 85 ss. riflette sul fatto che dall'età di un soggetto anche la sola comune esperienza faccia discendere degli elementi dai quali ricavare indicazioni circa la maturità di un individuo e la sua capacità di discernimento.

sistema delineato dal codice l'acquisto della capacità di agire appare cioè completamente svincolato da una concreta indagine circa l'effettiva maturazione del soggetto minore. L'acquisto della capacità di agire si regge su un "meccanismo" presuntivo che fa di un criterio temporale (il compimento del 18 anno di età) il momento a partire dal quale si determina il passaggio da una situazione di mera titolarità di diritti ad una in cui gli stessi sono suscettibili di concreto esercizio[3]. Lo schema seguito è, in tal senso, abbastanza semplice: alla capacità giuridica riconosciuta a tutti, segue la capacità di agire, in corrispondenza di una età che fa presumere il conseguimento di una maturità. Nell'attribuzione o meno di un diritto, il riferimento all'età, quale presupposto principale della capacità di agire, applica insomma a tutti i soggetti per esigenze di certezza un unico termine, sopprimendo qualsiasi considerazione soggettiva[4].

La *ratio* di questa costruzione è agevole da intendere. Aleggia, al fondo, l'esigenza di protezione del soggetto incapace minore di età, in una prospettiva attenta al profilo patrimoniale e quindi animata dal timore che – seppur dotato della sola capacità di intendere e di volere – il minore possa compiere atti pregiudizievoli al proprio patrimonio. In omaggio ad una superata tradizione scientifica, la fissazione di un termine unico per l'acquisto della maggiore età rispondeva alla esigenza di evitare che una verifica caso per caso della capacità del minore potesse essere di intralcio al traffico giuridico. Come è agevole intendere, la dimensione da cui parte la visione del legislatore del '42 è espressione di un'ottica prettamente economicistica e, in questo senso, muove la previsione di strumenti di assistenza o di sostituzione del soggetto incapace – sia esso minore o malato di mente (rappresentanza dei genitori, tutela, curatela, amministrazione di sostegno)

[3] Sulla storica relazione tra capacità giuridica e capacità di agire, senza pretese di esaustività, v.si F. Messineo, *La distinzione fra capacità di agire, capacità di disporre e potere di disporre*, in *Temi*, 1949, 607 ss.; A. Falzea, *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 40; P. Stanzione, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, *passim*; F.D. Busnelli, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. e pers*., 1982, p. 54 ss.; F. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, *passim*.

[4] Osserva F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, 34 che, a prescindere dall'età, tecnicamente la capacità legale di agire sia in principio commisurata all'attitudine naturale alla cura dei propri interessi, cioè all'attività giuridica concernente la sfera propria della persona.

– volti ovviamente ad impedire il compimento di atti pregiudizievoli[5]. Stimolata dalle riflessioni di attenta dottrina sensibile ai richiami che vengono da una lettura congiunta degli artt. 2 e 3 Cost., a questa dimensione statica della soggettività si è andata progressivamente affiancando una lettura volta a mettere in rilevanza l'insufficienza di una regola rigida che fissi ad una età predefinita (e uguale per tutti) il momento a partire dal quale riconoscere l'esercizio anche di quelle situazioni giuridiche le quali, per essere strettamente connesse alla persona, possono definirsi "esistenziali"[6]. Per queste, infatti, quella scissione fra titolarità ed esercizio della situazione soggettiva – di cui si è discorso in rapporto alle situazioni soggettive patrimoniali – perde la sua forza perché, in questi casi, "titolarità e realizzazione coincidono con l'esistenza stessa del riconoscimento del valore delle situazioni soggettive"[7].

Nel caso del minore, l'approdo alla "formula aperta" della capacità di discernimento – che si presume in colui che abbia compiuto i dodici anni ma non si esclude al di sotto di questo limite temporale[8] – segna così il netto superamento della contrapposizione capacità

---

[5] Osserva, infatti, R. Senigaglia, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in AA. VV., *Il diritto civile minorile*, a cura di A. Cordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024, 25, che la condizione giuridica della persona minore d'età è stata tradizionalmente rappresentata all'insegna di categorie rigide, costruite attorno alla regola della capacità d'agire quale retaggio dell'ideologia liberale delle codificazioni ottocentesche che hanno disciplinato i rapporti di diritto privato prevalentemente all'insegna della logica patrimonialistica "basata sul legame interfunzionale istituito tra soggetto, libertà, proprietà e mercato".

[6] Discute di erosione del dogma della pressoché totale incapacità di agire del minore P. Stanzione, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 11, 1145 ss.; Id., *Interesse del minore e "statuto" dei suoi diritti*, in *Fam. e dir.*, 1994, 351 ss.

[7] AA.VV., *Manuale di diritto civile*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2017, 136 ss.; Id., *Aspetti dei rapporti familiari personali e patrimoniali*, in AA.VV., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, a cura di Id., 3a ed., t. II, Napoli, 2006, 944.

[8] Al riguardo, evidenzia L. Tafaro, *L'età per l'attività*, Napoli, 2003, 58, che spetti ad un giudice un margine di discrezionalità nella valutazione della effettiva presenza di capacità anche in capo ad un minore infradodicenne. Secondo F. Ruscello, *Potestà genitoria e capacità dei figli minori*: *dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, 73 ss. l'ordinamento riconosce al minore il diritto di associarsi e di manifestare liberamente la propria opinione ed è necessario attribuire allo stesso la possibilità di compiere gli atti a contenuto patrimoniale indispensabili per partecipare alla vita dell'associazione.

giuridica-capacità di agire ed esprime la tendenza dell'ordinamento alla rivalutazione dei diritti inviolabili dell'uomo[9]; diritti il cui riconoscimento non può non accompagnarsi – in omaggio al principio di effettività di cui all'art. 3, comma 2, Cost., al loro concreto esercizio. Il tutto, ovviamente, alla luce di un doppio limite rappresentato, per un verso, dal benessere del minore e, per l'altro, dai confini derivanti dalla responsabilità genitoriale[10].

Fa da sfondo a questo processo di progressivo riconoscimento della autonoma posizione del minore la consapevolezza che questi non sia sempre e comunque mero destinatario di protezione e di scelte altrui, ma "soggetto" cui è attribuito il diritto di esprimere liberamente la propria opinione. La spettanza di diritti partecipativi trova d'altro canto conferma in un ordito normativo al cui vertice si collocano l'art. 12 Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia, dedicato proprio ai c.dd. *participatory rights*[11] (libertà di espressione e di pensiero[12], ecc.); e l'art. 24 Carta dei Diritti Fondamentali UE, sulla libertà di opinione dei minori rispetto alle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della relativa maturità. In quest'ottica, avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica (l. 281/1986); o scegliere se sottoporsi ad un programma terapeutico e socio riabilitativo (DPR 9 ottobre 1990, n. 309 aggiornato al D.M. Salute 23 febbraio 2022) possono costituire validi esempi del progressivo riconoscimento di centralità e di poteri di intervento al soggetto che non abbia compiuto ancora diciotto anni.

---

[9] P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 137 ss. sottolinea che il valore-personalità conduce alla crisi della distinzione tra capacità giuridica e capacità d'agire; l'equazione minore-persona è in P. Stanzione, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1145.

[10] L. Santoro, *Il tesseramento minorile*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università di Palermo*, 2008, vol. I, fasc.2, sez. 1, 53 ss.

[11] Ai sensi del richiamato art. 12: "1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale".

[12] K. Hanson - A. Vandaele, *Working children and International Labor Law*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2003, vol. 11, n. 3, 84.

In alcuni casi, poi, ad emergere è una capacità del minore d'età che si spinge oltre i confini della libertà di espressione e di opinione, traducendosi in un'autodeterminazione responsabile, derivante da una razionalità che consenta di valutare il proprio interesse con riguardo a delicate decisioni di carattere esistenziale[13]: emblematica è quella della minorenne di chiedere autonomamente, e anche contro la volontà dei genitori, l'interruzione della gravidanza (art. 12 l. n. 194 del 1978)[14]. Ed infatti, il giudice tutelare, rispetto a tale scelta, "può negare l'autorizzazione soltanto ove escluda che l'interessata sia consapevole delle conseguenze della propria decisione"[15].

L'autonomia di giudizio del minore assume, cioè, rilievo in svariati momenti della vita dello stesso, come si ricava da una serie di disposizioni normative atte a promuoverne la personalità. Si pensi, anzitutto, al caso di chi abbia compiuto i sedici anni il quale, per gravi motivi e nel rispetto dei requisiti formali prescritti *ex lege* (artt. 84, 90 c.c.), può essere autorizzato dal giudice al coniugio, ove ritenuto *habilis ad nuptias*[16]. L'idoneità al matrimonio non è priva di effetti importanti. Il soggetto sarà, infatti, da ritenersi altresì *habilis ad pacta nuptalia*, cioè legittimato all'esercizio di vera e propria attività negoziale. Se ne trova conferma all'art. 165 c.c. rubricato appunto

[13] Così, P. Stanzione, *Capacità (diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, 1 s. Osserva C. Castronovo, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, 4, 1050 che l'autodeterminazione, *sub specie* di libertà personale (art. 13 Cost.) "nel suo significato moderno si esprime non soltanto come indipendenza da una signoria altrui ma anche come potere di autodeterminazione cioè come fascio di facoltà di scelta riguardanti la persona nella sua individualità". Per una compiuta definizione del principio di autodeterminazione, v.si P. Stanzione, B. Troisi, *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, 8.

[14] Nello stesso senso, l'art. 120 d.p.r. n. 309/90 legittima il minore che faccia uso di sostanze stupefacenti a richiedere personalmente al servizio pubblico per le tossicodipendenze o ad una struttura privata autorizzata di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di eseguire un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

[15] Corte cost., 19 luglio 2012, n. 196, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, I, 1343 ss.

[16] L'autorità giudiziaria dovrà considerare innanzitutto i comportamenti tenuti dal minore di età durante la vita quali indici di maturità. Si pensi alla durata non breve del rapporto affettivo, ad alcune esperienze di vita compiute positivamente, al valore attribuito al matrimonio, ecc. Al riguardo, interessante è la pronuncia, sia pur risalente, di Trib. Napoli, 5 giugno 1995, in *Dir. fam. pers.*, 1996, 183 che ha rintracciato nella poca indipendenza psicologica della minorenne dalla madre l'elemento per escludere la maturità psichica della richiedente. In dottrina, la questione è approfondita da T. Auletta, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, 25.

"Capacità del minore", laddove si chiarisce che il minore ammesso a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali, che saranno valide a condizione che egli sia assistito dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal curatore speciale *ex* art. 90 c.c.[17]. Presupposto – questo della sola assistenza – che ricorre pure nell'art. 774 c.c. (rubricato "Capacità di donare") allorché a tale evento si condiziona sospensivamente la validità della liberalità posta in essere dal minore nel suo contratto di matrimonio[18]. Ma mentre il minore *tour court* è rappresentato legalmente nel compimento di atti negoziali, per i *pacta nuptalia* e per la donazione contenuta nel contratto di matrimonio è, invece, il minore stesso che dispone e che dona. La legge, qui, derogando alla generale e totale incapacità del soggetto agente, e in omaggio al principio della personalità della donazione, non ammette rappresentanza ma semplice assistenza[19], non sostituzione ma integrazione di una volontà, sia pur imperfetta[20].

---

[17] È opportuno precisare che nella disciplina previgente il minore non poteva contrarre matrimonio senza l'assenso della persona che esercitava su di lui la patria potestà o la tutela oppure del curatore per il minore emancipato. Evidenzia F. Santosuosso, *Il matrimonio*, in *Comm. c.c.*, redatto a cura di magistrati e docenti, Libro I, *Delle persone e della famiglia*, Torino, 1989, 239, nt. 2, che "la *ratio* dell'assenso dei genitori risiedeva sia nel temperamento della norma nell'art. 84, contenente limiti troppo bassi di età per gli sposi, sia nell'opportunità – allora sentita – di rendere anche i genitori partecipi di una decisione tanto importante qual è quella di vincolarsi matrimonialmente e che i minorenni avrebbero potuto prendere alquanto irresponsabilmente".

[18] Per un approfondimento, v.si G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, II, 1555. Osservano, al riguardo, F.S. Azzariti, G. Martinez, *Successioni a causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 691, come la donazione sia valida anche se contenuta in un atto distinto, separato dal contratto che regola i rapporti patrimoniali della famiglia, purché vi sia un rapporto di strumentalità, e non di mera occasionalità, tra la donazione e il matrimonio.

[19] Tali atti, osserva A. Falzea, *op. cit.*, 28, "o sono posti in essere dal titolare della situazione giuridica e perciò da chi sarà soggetto del relativo rapporto, o non possono venire compiuti: nessuno può essere sostituito da altri nella decisione di passare a nozze e nella scelta del coniuge, nella separazione personale, nell'adozione, nel riconoscimento di figlio naturale e via dicendo". In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 21 luglio 2000, n. 9582, in *Giust. civ.*, 2001, I, 250; Cass. civ., 20 aprile 2005, n. 8291, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2359.

[20] Così B. Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, 201 s., il quale rileva che l'assistenza al contratto di matrimonio e alla donazione presenta sia carattere che funzione diversi rispetto, ad esempio, all'assenso al matri-

La capacità di discernimento del minore ha risvolti di non poco conto anche rispetto allo *status filiationis*, in quanto espressione del diritto inviolabile all'identità personale e familiare (artt. 2 Cost.; 8 Cedu). In una prospettiva che mira a comprendere e rivalutare la posizione del minore attraverso un diverso modo di intendere il suo ruolo, questo è un aspetto ovviamente cruciale. Ecco perché vale la pena evidenziare la tensione di un sistema che non solo ammette il minore – laddove abbia compiuto i sedici anni - al riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio (art. 250, comma 5, c.c.). Anche il minore "da riconoscere", preso atto della sua graduale capacità è chiamato - purché abbia compiuto quattordici anni -ad esprimersi e, financo, a rendere inefficace il riconoscimento, non concedendo il proprio assenso. Ecco allora che nella costruzione di un rapporto, nondimeno affettivo, l'ordinamento affida alla distinzione fra consenso e assenso la rivalutazione di una componente partecipativa che ora assume una dimensione più personale (assenso), ora si colora in chiave di negozialità (consenso).

Valutazioni dello stesso segno concludono l'osservazione di un altro aspetto. Così come il soggetto è libero nella sua determinazione a riconoscere, lo è altrettanto nella valutazione dell'opportunità di provocare la costituzione del rapporto di filiazione mediante sentenza. Speculare è, infatti, la previsione di cui al comma 2 dell'art. 273 c.c., laddove con riferimento all'azione per ottenere la dichiarazione giudiziale della maternità e della paternità promossa dal genitore, è richiesto il consenso del figlio, ove abbia compiuto quattordici anni. È evidente che il genitore risulti legittimato alla predetta azione, poiché, in qualità di rappresentante legale, non può che tutelare il figlio incapace presumendo che questi abbia interesse all'accertamento del proprio *status filiationis*. Ecco che allora il consenso del quattordicenne diventa nient'altro che un requisito del diritto di azione, che va,

monio che la legge richiede per le nozze di soggetti minori di età. Ed infatti, per l'a., "l'assistenza al contratto di matrimonio ha funzione integrativa della imperfetta capacità del minore ed ha carattere essenzialmente patrimoniale; quindi è richiesta in ogni caso. Invece l'assenso ha carattere personale (…) quasi familiare, tanto che l'art. 90, 2 comma, per il matrimonio dell'emancipato richiede l'assenso non di qualunque curatore ma solo «quando questi è uno dei genitori»".

cioè, ad integrare la legittimazione ad agire del suo sostituto processuale (il genitore, appunto).

Né variano di molto le intenzioni del legislatore in punto di adozione di minori, anche "in casi particolari", laddove, agli artt. 7 e 45, l. n. 184 del 1983, si evince che il minore che abbia compiuto gli anni quattordici non possa essere adottato se non presta personalmente il proprio consenso che deve essere manifestato anche quando costui "compia l'età predetta nel corso del procedimento". Fra i tanti possibili, un esempio ancora[21].

La centralità riconosciuta al minore capace di discernimento e al suo ascolto emerge con maggior vigore in ambito processuale laddove vengono individuati ulteriori diritti partecipativi di matrice giurisdizionale[22]. Così è nei procedimenti volti all'accertamento dello stato di adottabilità del minore, o in quelli che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale (artt. 336, comma 1 e 4, c.c.). La nomina al minore di un curatore speciale (ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c.), pena la nullità del giudizio per vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale e violazione del principio del contraddittorio, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, anche d'ufficio racconta della necessità di individuare un soggetto che "compia" gli atti del processo[23]. I minori, cioè, non sono solo parti sostanziali, ma anche formali, avendo una specifica autonoma legittimazione ad agire nel procedimento, in quanto soggetti cui assicurare l'esercizio dei diritti per i quali è richiesta la tutela giu-

---

21 P. Stanzione, *I contratti del minore,* in *Europa e diritto privato*, 2014, *passim*.

22 Su cui è senz'altro interessante la lettura di C. Cecchella, *I diritti processuali del minore nel processo italiano, tra difesa tecnica e ascolto*, in *Familia*, 2022, 2, 169 ss.

23 Determinandosi cioè una nullità del procedimento che, se accertata in sede di impugnazione, comporta la rimessione della causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio, come argomentano Cass. civ., 15 gennaio 2024, n. 1390, in *Dir. e giust*., 16 gennaio 2024, con nota di L. Biarella, *Alle Sezioni Unite pronunciarsi sull'omessa nomina del curatore speciale del minore*; Cass. civ., 25 gennaio 2021, n. 1471, in *Foro it*., 2021, 4, 1274 ss., con nota di A. Mendola. A venire in rilievo è, cioè, l'incidenza delle misure ablative *de quibus* su diritti personalissimi, costituzionalmente garantiti, del minore, su cui si rinvia a Cass. civ., 29 gennaio 2016, n. 1746, in *Foro it*., 2016, I, 811, con nota di G. Casaburi; Cass. civ., sez. un. 13 dicembre 2018, n. 32359, *ivi*, Rep. 2019, voce *Minore, infanzia e maternità*, n. 39.

risdizionale[24]. Tale particolare posizione si spiega in ragione del fatto che i provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale hanno un carattere maggiormente invasivo, determinando un evidente *vulnus* delle garanzie costituzionalmente riconosciute al figlio all'art. 30 Cost. e dei diritti di cui all'art. 315 *bis* c.c. Sono questi, infatti, i casi in cui il processo persegue una finalità meta-individuale e collettiva, che prescinde dalle singole posizioni soggettive, ricadendo sui diritti di libertà di soggetti vulnerabili. Questi, se non muniti della idonea difesa tecnica, vedrebbero violato il proprio diritto di azione *ex* art. 24 Cost., subendo così un diniego di tutela giurisdizionale[25]. Il minore, in altre parole, si fa parte formale del processo in tutti quei contesti in cui la decisione giudiziale incide direttamente sulla sua sfera esistenziale o sul suo *status*, determinandone l'ablazione ovvero la modifica[26], come nei procedimenti di adozione, che, per l'appunto, ai sensi degli artt. 8, ult. comma, e 10, comma 2, l. n. 184/1983, devono svolgersi, fin dall'inizio, con l'assistenza di un difensore del minore.

---

[24] Corte Cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it*., 2003, I, 423, con nota di G. Sergio, *La tutela civile del minore e le cosiddette prassi distorsive della giustizia minorile*. In dottrina, sul tema della "giustizia minorile" e della difesa del minore nel processo, si rinvia a G. Dosi, *L'avvocato del minore nei processi civili e penali*, Torino, 2010, 19 ss.; F. Danovi, *Il difensore del minore tra principi generali e tecniche del giusto processo*, in *Dir. fam. pers*., 2010, 1, 243 ss.; O. Lanzara, *L'avvocato del minore*, *ivi*, 2, 981 ss.; G.O. Cesaro, *Il curatore speciale e la protezione dei* best interests of the child*: la tecnica del bilanciamento*, in *Fam. e dir*., 2020, 8-9, 871 ss.; A. Cordiano, *Il curatore del minore nei procedimenti* de responsabilitate*. Luci e ombre di un percorso*, in Familia, 2022, 4, 513 ss. Di recente, v.si C. Cecchella, *Il processo per i minori e le famiglie*, in AA.VV., *Diritto civile minorile*, a cura di A. Cordiano, R. Senigaglia, cit., 457 che sottolinea come il processo minorile abbia novellato gli artt. 78 e 80 c.p.c., ampliando le ipotesi in cui il minore va rappresentato nel processo da un difensore e deve essere integrato il suo contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c.

[25] Come sottolinea F. Danovi, *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. fam. pers*., 2012, 3, 1217 ss. Sulla distinzione tra parte in senso sostanziale e parte in senso processuale, si rinvia a S. Satta, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ*., 1957, I, 68 ss.; F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 92; A. Proto Pisani, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir*., XXXI, Milano, 1981, 918 ss.; C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, 20º ed., Torino, 2009, 334 ss.).

[26] Al riguardo, si rinvia a Cass. civ., 17 febbraio 2010, n. 3804, in *Foro it*., Rep. 2010, voce *Adozione e affidamento*, n. 48; Cass. civ., 17 febbraio 2010, n. 3805, ivi, Rep. 2010, voce cit., n. 51; Cass. civ., 19 maggio 2010, n. 12290, *ivi*, Rep. 2020, voce cit., n. 57; Cass. civ., 14 giugno 2010, n. 14216, *ivi*, Rep. 2011, voce cit., n. 44.

Diversamente a dirsi, invece, per i procedimenti aventi un impatto ridotto sui diritti dei figli, quali i giudizi di separazione, divorzio, affidamento o inerenti al diritto di visita[27]. Per certo, qui, le decisioni assunte in giudizio incidono sugli interessi della prole. Ma ciò accade in misura solo mediata. Tanto che i giudici non esitano a ritenere che alcuna violazione di diritti costituzionalmente garantiti prenda la scena, non essendo i figli anche titolari di una legittimazione ad agire in processo, in quanto parti in senso "solo" sostanziale[28]. In tali casi, il mancato riconoscimento al minore del ruolo di litisconsorte necessario trova giustificazione nella natura e nell'oggetto dei giudizi nei quali, peraltro, costui vede comunque garantita la sua tutela per il tramite dell'intervento effettivo del Pubblico Ministero[29]. Di conseguenza il problema si sposta, trattandosi non di garantirne una difesa tecnica, quanto piuttosto il diritto soggettivo assoluto all'ascolto (cfr. artt. 12 Convenzione Onu sui diritti del fanciullo di New York, del 20 novembre 1989[30]; 315 *bis*; 336 *bis*; 337 *octies* c.c.)[31]. La violazione

[27] Un esempio di giudizio in cui il minore è solo parte in senso sostanziale è quello di cui all'art. 317 *bis* c.c., che, al comma 2, nel caso in cui all'ascendente sia impedito di esercitare il suo diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, richiama il disposto di cui al comma 2 (e non quello di cui al comma 4) dell'art. 336 c.c. e, quindi, il procedimento in camera di consiglio previsto agli artt. 737 ss. c.p.c. per cui, a garanzia dell'interesse sostanziale del minore, quest'ultimo, non subendo una violazione di diritti costituzionalmente garantiti, deve essere semplicemente ascoltato ove "abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento". In dottrina, sul procedimento delineato all'art. 317 *bis* c.c., cfr. R. Carrano, Sub. *art. 317* bis c.c., in AA.VV., *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, a cura di M. Bianca, Milano, 2014, 160 ss.; F. Danovi, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.*, 2021, 2, 543 ss.; G. Savi, *L'esercizio dell'azione degli ascendenti nel nuovo art. 317* bis *c.c.*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2015, 2, 547 ss.; F. Cerea, *Diritto degli ascendenti di mantenere rapporti «significativi» con il nipote e rifiuto della frequentazione da parte del minore (nota a Cass. civ., sez. I, ord. 31 gennaio 2023, n. 2881)*, in *Familia*, 2023, 2, 309 ss.

[28] Corte cost., 14 luglio 1986, n. 185, in *Foro it.*, 1986, I, 2679.

[29] Di cui postula, infatti, un potenziamento G. Sergio, *Il ruolo del Pubblico Ministero minorile tra amministrazione e giurisdizione e le funzioni del "garante dell'infanzia"*, in *Fam. e dir.*, 2009, 1, 67 ss.

[30] Su cui si rinvia a J. Munby, *Making sure the child is heard*, in *Family Law*, 2004, 338, 34.

[31] Sul tema dell'ascolto del minore e, in particolare, sulla ricostruzione di tale situazione giuridica soggettiva, cfr. C.M. Bianca, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 3, 546 ss. Sull'ascolto quale atto istruttorio che contribuisce ad offrire al giudice un elemento fondamentale ai fini della decisione da assumere, cfr. G. Ruffini, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, *ivi*, 2006, 3,

del principio del contraddittorio si avrà, in tal caso, qualora l'omessa audizione e, quindi, la negazione di un ruolo attivo al minore nei processi decisionali che lo riguardano, non sia giustificata dall'assenza di capacità di discernimento, cioè da un'inattitudine del soggetto a formulare una valutazione sulle proprie situazioni esistenziali[32]. Sia il diritto interno sia quello sovranazionale ricomprendono, infatti, l'ascolto del minore fra le regole fondamentali e generali, attraverso le quali viene soddisfatto un diritto superiore, corrispondente allo sviluppo armonico psichico, fisico e relazionale del soggetto, da perseguire anche attraverso l'immediata percezione delle sue opinioni in merito alle scelte esistenziali che lo riguardano[33].

In altri termini, almeno per queste ultime, l'allentamento della rigida distinzione fra capacità giuridica e capacità di agire rinvigorisce l'idea di un minore protagonista delle scelte che lo riguardano e impone un suo progressivo coinvolgimento. E ciò sicuramente vale per le scelte relative ad amicizie, scuola, sport da praticare, interessi musicali, culturali e così via dicendo[34].

Questo, si è detto, almeno per le situazioni esistenziali. Ed infatti, se la categoria più elastica della capacità di discernimento trova ideale applicazione laddove si discorra del compimento di atti cc.dd. personalissimi, più complicato risulta riconoscere autonomia ai minori di

1257 ss.; F. Ruscello, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Familia*, 2002, 4, 955 ss.; F. Danovi, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. pers*., 2014, 4, 1592 ss.; P. Virgadamo, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, *ivi*, 1656 ss.

[32] Ritengono che l'omessa audizione del minore dia luogo a nullità del procedimento, Cass. civ. 27 gennaio 2012, n. 1251, in *Foro it*., Rep. 2012, voce *Adozione e affidamento*, n. 22; Cass. civ., 15 maggio 2013, n. 11687, *ivi*, 2013, I, 1857, con nota di G. Casaburi, *La Cassazione e i (falsi?) protocolli sull'ascolto del minore*; Cass. civ., sez. un. 21 ottobre 2009, n. 22238, *ivi*, 2010, I, 903, con nota di S. De Santi. In dottrina, di recente, si rinvia alla puntuale ricostruzione di G. de Cristofaro, *Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE*, in *Familia*, 2023, 3, 363 ss.

[33] Come rilevato da Cass. civ., 30 luglio 2020, n. 16410, in *Fam. e dir*., 2021, 2, 175 ss., con nota di F. Danovi, *Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione*. Cfr. Cass. civ., 5 marzo 2014, nn. 5097 e 5237, in *Foro it*., 2014, I, 1067, con nota di G. Casaburi, con riguardo ad un procedimento in tema di sottrazione internazionale di minori.

[34] P. Stanzione, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ*., 1980, 446 ss., spec. 464 s.

età in ambito patrimoniale[35]. Eppure, anche in ambito più prettamente economico, è ancora una volta nel riconoscimento dell'esercizio di diritti personali e libertà fondamentali che si rintracciano gli spazi di indipendenza del minore[36]. Tanto poiché, in alcuni casi, le situazioni patrimoniali solo strumentali a quelle esistenziali[37], come dimostra l'elaborazione dei correttivi alla regola generale della invalidità dei negozi posti in essere da minori[38]. Il riferimento è agli atti di scarsa rilevanza economica, che risultino espressione della vita quotidiana sempre che non incidano pregiudizievolmente sul patrimonio del soggetto agente[39]. A ragionare altrimenti, in caso di micro-contrattualità, si verrebbe a comprimere eccessivamente la dignità sociale e la libertà di autodeterminarsi del minore quale autonomo soggetto di diritto[40]. Né,

[35] Riflette A. Musio, *Gioco autorizzato e rimedi civilistici*, Napoli, 2020, 195 s. Una interessante riflessione è altresì formulata da A. Gambaro, *Il bambino consumatore: il suo diritto ad un'appropriata informazione*, in *Studi Sulla Formazione*, 2010, 1-2, 221, la quale, infatti, sottolinea che il cambio di prospettiva, che da un minore totalmente incapace conduce ad un soggetto capace invece di autodeterminarsi anche in ambito patrimoniale, soprattutto in alcuni settori merceologici, come quello alimentare, dell'abbigliamento, dei giocattoli, ecc.

[36] Al riguardo, si rinvia, a P. Stanzione, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in *www.comparazionedirittocivile*, 2013, 5.

[37] In tal senso, V. Zambrano, *I diritti della personalità*, in AA. VV., *Manuale di diritto privato*, a cura di P. Stanzione, Torino, 2011, 311. Sottolinea F. Ruscello, *Potestà genitoria e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, *cit*., 73 che "l'atto, anche di natura negoziale e di natura patrimoniale, in tanto potrà essere posto in essere dal minore in possesso della capacità di discernimento, in quanto senza il suo compimento rimarrebbe privata di un concreto esercizio la situazione esistenziale che (…) deve in ogni caso essere garantita".

[38] M. Giorgianni, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ*., 1988, 104, infatti, proprio muovendo dalla capacità del minore di compiere autonome scelte incidenti sugli aspetti non patrimoniali ravvisa la necessità di lasciare allo stesso la possibilità, pur entro certi limiti, di compiere atti patrimoniali in autonomia. Approfondisce la problematica della capacità di discernimento del minore nell'ottica di una rivisitazione del concetto di capacità di agire in ambito contrattuale, G. Capilli, *La capacità di discernimento. Contributo allo studio della capacità dei minori in ambito contrattuale*, in AA.VV., *Problemi attuali di diritto privato. Studi in memoria di Nicola Di Prisco*, 2015, Torino, 111 ss.; e Id., *La capacità negoziale dei minori. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Torino, 2012, *passim*.

[39] Sul tema, v.si G. Alpa, *I contratti del minore. Appunti di diritto comparato*, in *Contratti*, 2004, 519; M. Cinque, *Il minore contraente. Contesti e limiti della capacità*, Milano, 2007, 23 ss.; P. Stanzione, *I contratti del minore*, in *Eur. e dir. priv*., 2014, 4, 1237 ss.

[40] Rileva G. Berti de Martinis, *Autodeterminazione e capacità di discernimento del minore: profili di diritto civile*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2016, 4 *ter*, 49.

di contro, si pongono problemi di difetto di copertura normativa. La validità dell'atto negoziale "minuto" si giustifica, come noto, ricorrendo alla *fictio iuris* di cui all'art. 1389 c.c.: il minore conclude contratti in qualità di rappresentante del genitore, a carico del quale sorgono le obbligazioni assunte dal rappresentato. Può, ancora, farsi appello all'interpretazione analogica dell'art. 409 c.c., laddove il legislatore accorda al beneficiario di amministratore di sostegno la possibilità di compiere tutti gli atti che siano "necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana". L'analogia qui è *iuris*, non *legis*, in quanto a trovare riscontro, nel caso del minore di età, non è la norma ma il principio di respiro costituzionale della contrattualità quotidiana[41], quale mezzo essenziale delle relazioni sociali, diritto inviolabile, garantito dall'art. 2 Cost., in funzione dello svolgimento della personalità[42]. Nel delineato contesto a cambiare – come chiaro - non è solo la posizione del minore d'età, ma anche la stessa rappresentazione del gruppo familiare il quale, abbandonate le categorie della "potestà" e della "soggezione", apre alla dimensione relazionale del rapporto giuridico[43]. Il Regolamento

[41] Per una definizione di "atto della vita quotidiana", v.si S. Bosa, *Atti della vita quotidiana e tutela civile dell'incapace*, Torino, 2014, *passim*; E. Palmerini, voce *Atto della vita quotidiana*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano 2017, 83 ss.

[42] Così, E. Carbone, *Contrattualità quotidiana e dignità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 5, 1098, che, appunto, esclude l'*analogia legis* in quanto "presupposto dell'amministrazione di sostegno è una carenza di autonomia che sia effetto «di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica» (art. 404 c.c.), mentre la carenza di autonomia del minore d'età non ha un'eziologia patologica, quanto una connotazione evolutiva, che la rende peculiare fase di sviluppo nella vita di ogni persona".

[43] Si assiste, in vero, ad un progressivo mutamento del rapporto di filiazione, resosi possibile, dapprima, a seguito dell'entrata in vigore della Carta costituzionale e della riforma del diritto di famiglia del 1975, mediante il superamento dei tradizionali principi autoritari e gerarchici vigenti nell'ambiente familiare. In tempi antecedenti alla menzionata riforma, invero, l'esercizio dello *ius corrigendi*, ritenuto necessario ai fini educativi, autorizzava, in virtù dell'abrogato art. 319 c.c., il genitore a reagire finanche violentemente nei riguardi della prole, "rea di una cattiva condotta", creandosi, così, in capo al genitore-danneggiante, un'immunità per tutti gli atti dannosi provocati, il cui unico limite era rappresentato dalla sussistenza del pericolo di malattia. L'espunzione del citato articolo, espressione del cambiamento del costume sociale, ha aperto la via ad una nuova concezione della famiglia e più esattamente ad un allontanamento dai principi autoritari mediante i quali si esplicava la patria potestà. A rinnovarsi è anche lo stesso concetto di educazione ora improntato ai principi costituzionali del rispetto della persona umana e dello sviluppo della personalità del minore. Per un approfondimento sul tema, si rinvia

CE 2201/2003[44], tra le novità introdotte, espressamente definisce la responsabilità genitoriale come un insieme di "diritti e doveri", cui si rifà il d.lgs. 154/2013 nella modifica del Titolo IX del Libro I del codice civile[45]. Il fare genitoriale si traduce cioè in un atteggiamento di "accoglienza" e, alla luce dei principi costituzionali, chiede una condotta responsabile[46] orientata a favorire lo sviluppo della personalità del minore[47]. In un diritto di famiglia, già da tempo "puerocentrico"[48], l'espressione "responsabilità genitoriale" in luogo della previgente "potestà", risulta indice di una trasformazione del ruolo del genitore non più come un potere-dovere esercitato in posizione di disparità, bensì come una collaborazione alla formazione del figlio[49], l'interesse del quale prevale (*ex* artt. 3, Convenzione di New York del 1989[50], e 24, Carta di Nizza[51])

ad A. Mendola, *Il danno da privazione del rapporto genitoriale e le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Dir. fam. pers*., 2019, 2, 905 ss.

44 Relativo alla competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

45 "Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri dei figli". Per un primo commento alla normativa, cfr. C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ*., 2013, 3, 4; A. Palazzo, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm*., già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013, *passim*; M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir*., 2013, 3, 231 ss.; F. Bocchini, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, 267 ss.

46 Così M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., Milano, 2021, 284.

47 Sulla relazione tra interesse del minore e responsabilità, cfr. S. Patti, *Le nuove frontiere della responsabilità genitoriale*, in *Familia*, 2021, 2, 141 ss.; V. Zambrano, *Tra principio di eguaglianza e responsabilità: diversi itinerari di tutela del minore*, in *Revista de Direito brasileira*, 2019, 9, 389 ss.

48 Come rammenta E. Quadri, *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2017, 4, 566.

49 Sulla funzione del rapporto di filiazione, cfr. A. Mendola, *Le mobili frontiere della filiazione*, in *Quaderni di* Familia, diretti da S. Patti, Pisa, 2020, 135 ss.

50 L'art. 3, comma I, della Convenzione di New York, ratificata in Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176, prescrive: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente".

51 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 18 dicembre 2000, all'art. 24, prevede: "Diritti del bambino: 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la loro opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni priva-

ed è da accertare caso per caso, tanto che si è giunti a discorrere, onde garantirne l'effettività, di *best interests of "that" child*[52]. La relazione familiare che si instaura tra genitori e figli trova, così, fondamento sul piano funzionale della costruzione del rapporto[53] quale "spazio ideale e protetto di piena autoespressione e realizzazione della personalità dei suoi protagonisti, e innanzitutto del minore"[54].

2. Siffatti itinerari – che aprono la scena ad analisi ulteriori destinate ad investire ogni aspetto della vita del minore – hanno, per lungo tempo, lasciato indifferente il legislatore sportivo. A ritardare la penetrazione fra le maglie di un tessuto normativo più che altro interessato ad acquisire atleti e a "gestire" l'attività sportiva ha sicuramente concorso – sullo sfondo dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – la convinzione che il tesseramento fosse un atto interno alla Federazione che "trova la sua *ratio* giustificatrice nel carattere sostanzialmente privato dell'ordinamento sportivo e nel regime di autonomia negoziale che l'informa, *sub specie* della libera accettazione manifestata dagli aderenti al momento del tesseramento"[55]. L'appagamento della medesima passione sportiva incontra, così, nell'associazione lo strumento idoneo a soddisfare l'identico interesse di quanti appartengono alla categoria indicata nell'atto costitutivo e, pertanto, ne segue la disciplina; di tal che è pur sempre nella dimensione contrattuale – *sub specie* di contratto di associazione - che tro-

te, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse".

52 L. Lenti, *«Best interests of the child» o «best interests of children»?* in Nuova giur. civ. comm., 2010, 3, 1157 ss.; V. Scalisi, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 2, 405 ss. Più in generale, sul tema del *best interest of the child*, v.si H. Niman, G.P. Sadvari, *Family Law: "Best interests of the child"*, Toronto, 2001, *passim*; P. Millar, *The Best Interests of Children: an evidence-based approach*, Toronto, 2009, *passim*.

53 Per un'ampia riflessione sul mutato significato di relazione familiare, con particolare disamina delle novità apportate dal legislatore italiano, v.si V. Zambrano, *Globalización del derecho y relaciones familiares: la experiencia italiana*, in *Derecho de familia*, 2022, 103, 58 ss.

54 V. Scalisi, *Maternità surrogata come «far cose con regole»*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, 1103. Cfr. L. Lenti, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1, 148 ss.

55 Così in Cassazione penale, sez. V, 11/03/2011, n. 21301.

vano fonte diritti di partecipazione, e relativi obblighi[56]. Lo schema offerto dall'ordinamento è, insomma, quello dei contratti associativi con comunione di scopo, e la figura dell'associato – *recte* dei suoi diritti e doveri - narra della base su cui si fonda lo spirito democratico dell'associazione giacché è attraverso la sua partecipazione che essa è messa in condizione di perseguire i propri scopi istituzionali. Profilo, quest'ultimo, centrale ai fini del discorso che si sta svolgendo, specie ove si consideri che l'art. 90, comma 18, l. 289/2002, rubricato "Disposizioni per l'attività sportiva dilettantistica", affidava, *inter alia*, al requisito della democraticità l'ampliamento dell'ambito soggettivo e oggettivo per essere ammessi a godere di benefici fiscali[57].

Il punto, qui, non è esclusivamente levare il memento sulla funzione dell'associazione sportiva. Quanto vale maggiormente ribadire è la peculiarità di un sistema istituzionale che nel tesseramento vede la condicio *sine qua* della nascita dell'appartenenza dell'atleta alla Federazione di riferimento (art. 15, dlgs, 36/2021).

Almeno di regola e al netto di più complesse (quanto note ed articolate) riflessioni sui legami fra ordinamento sportivo e ordinamento statale, almeno per quanto riguarda l'inquadramento dell'atleta in una determinata Federazione, questo si configura come l'esito di un procedimento a carattere amministrativo che coinvolge il tesserato, l'associazione (o la società) sportiva e l'organismo affiliante[58]. Rapporto, dunque, diverso da quello associativo sia per le modalità di costituzione e svolgimento dello stesso, sia per i diritti e gli obblighi

---

[56] Cfr., art. 5, lett t), d.lgs 117/2017. In particolare, dalla nascita dello status di associato da cui scaturiscono una serie di diritti tra cui quello di consultare i libri sociali, partecipare alle assemblee sia ordinarie che straordinarie, diritto di voto, all'elettorato attivo e passivo, diritto ad utilizzare i locali sociali. A questi si affiancano una serie di doveri centrati sul pagamento delle quote, rispetto delle previsioni di cui allo Statuto, di eventuali regolamenti etc.

[57] Comma 18, poi abrogato dall'art. 52, d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36 che, tuttavia, all'art. 7, comma 1, lett. e) ribadisce la centralità di un "ordinamento interno ispirato a principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati, con la previsione dell'elettività delle cariche sociali". In proposito, altresì, per la declinazione del principio di democraticità, la Circolare Agenzia delle Entrate n.21 /E/2002.

[58] Dal rapporto di durata annuale discendono una serie di diritti e di doveri in capo al tesserato. Questi ha diritto di partecipare alle gare, alla relativa copertura assicurativa, vedersi riconosciuti i risultati. Per contro deve rispettare il vincolo di giustizia e quello sortivo.

che ne derivano. Di qui la non necessaria coincidenza delle due figure di associato e tesserato da cui consegue la possibilità di configurare accanto all'associato, per dir così, "puro e semplice" perché interessato al mero perseguimento degli scopi dell'ente, il tesserato anche associato, ovvero il tesserato "puro e semplice". È tenendo presente questi aspetti, vale a dire la peculiarità che assume la dimensione partecipativa *lato sensu* intesa, che si spiega la delicatezza delle letture volte a dare corpo al principio di democraticità.

Per cui, se è vero che con il tesseramento si realizza "la sottoposizione dell'atleta alla disciplina organizzativa ed alla normativa federale"[59], è anche vero che la struttura e l'assetto organizzativo degli enti sportivi, a causa del complesso atteggiarsi della componente partecipativa, dà vita ad un rapporto associativo non perfettamente riconducibile allo schema di cui agli artt. 36 ss. c.c. al punto da mettere in discussione quel principio di democraticità che dovrebbe connotare la vita dell'associazione[60]. Ad alimentare questa riflessione è altresì l'osservazione che sebbene sicuramente chiara sotto il profilo civilistico, la distinzione fra associato e tesserato sembra perdere nitidezza, dal punto di vista fiscale. L'esigenza di assicurare una de-commercializzazione delle attività svolte in adempimento di interessi pubblici rilevanti (come è certamente l'attività sportiva) si riflette infatti in un articolato normativo (art. 148 TUIR) che, di fatto, non distingue fra "associati o partecipanti" ma si preoccupa – e il comma 8 dell'art. 148 TUIR lo evidenzia chiaramente – di "dare corpo" al principio di democraticità, creando le condizioni che consentano la realizzazione di quell'interesse pubblico di cui si è detto. Laddove, nell'intento del legislatore, è percepibile il timore che pochi associati, allettati da van-

[59] G. Bruno, *Autonomia sportiva e fenomeni negoziali, in Diritto Privato. Nuovi orizzonti* 3, Napoli, 2012, 167.

[60] Sul punto cfr. R. Landi, *L'attività sportiva tra idealità e lucro. Pluralità degli scopi e variabilità dei modelli associativi*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2014, 33 ss. Dell'importanza che assume la dimensione democratica e partecipativa sono testimonianza non solo i principi di cui all'art. 2, dlgs. 117/2017 ma tutto un articolato normativo che, ad es., richiede l'indicazione nell'atto costitutivo dei requisiti e della procedura per l'ammissione dei nuovi associati, senza delineare discriminazioni, fissa il principio della "porta aperta" etc. (cfr., artt. 21- 23 – 35).

taggi personali e fiscali, possano fare ricorso a tale forma giuridica[61]. È considerando tali rischi che si comprende il punto 7.1 di una articolata circolare dell'Agenzia delle Entrate n.18/E/2018 dove si precisa che la "democraticità" va riferita in primo luogo a coloro che hanno la "qualifica di associati o soci", non escludendo, tuttavia, l'applicazione delle disposizioni agevolative in rapporto alle attività svolte a vantaggio di coloro che associati non sono " a condizione che i destinatari delle attività risultino, come previsto dalla norma, "tesserati dalle rispettive organizzazioni nazionali" (così riprendendo sul punto una più antica risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 38/E del 2010).

E, tuttavia, ferma la centralità del principio democratico - declinato in termini di garanzia di una disciplina uniforme del rapporto associativo, unitamente al rispetto dei diritti di partecipazione a vantaggio degli associati maggiori di età (si pensi all'approvazione e alle modifiche dello Statuto, così come alla nomina degli organi direttivi dell'associazione, nonché all'esercizio del diritto di voto) – non sfugge come l'assenza di una chiara definizione della misura del rapporto fra associati e tesserati, possa riflettersi negativamente proprio sull'attuazione di quel principio di democraticità che si fa condizione del godimento di benefici fiscali. Qui preme soprattutto segnalare come proprio questa eventualità avesse indotto il legislatore della riforma a stabilire (profilo poi modificato) che "l'atleta instaura un rapporto associativo con la propria associazione o società sportiva o, nei casi ammessi, con la Federazione Sportiva Nazionale o Disciplina Sportiva Associata" così superando la distinzione fra coloro che, condividendo l'oggetto sociale dell'ente sportivo, prendono parte alla organizzazione e gestione dell'associazione sportiva e quanti, invece, sono solo interessati a svolgere attività sportiva (art. 15 dlgs 36/2021). Con il che se è vero che si sormontava il pericolo della natura commerciale dell'attività (con la conseguente perdita per la ASD dei bene-

[61] Di tali timori è prova l'obbligo di compilare - per quello che qui riguarda e in relazione all'anno in corso entro il 31 marzo (2 aprile) 2024– da parte delle ASD il modello EAS, definito dall'Agenzia delle Entrate (cfr. circolare 12/E del 9 aprile 2009) quale mezzo volto ad "acquisire una più ampia informazione e conoscenza del mondo associativo e dei soggetti assimilati sotto il profilo fiscale" al fine di "tutelare le vere forme associazionistiche" e "isolare e contrastare l'uso distorto dello strumento associazionistico suscettibile di intralciare la libertà di concorrenza tra gli operatori commerciali".

fici fiscali), è anche vero che la previsione dell'obbligatorio ingresso del tesserato nella compagine associativa ne rendeva inevitabilmente complessa la gestione (specie nel caso di enti di grandi dimensioni), in considerazione degli obblighi e diritti conseguenti all'acquisto della qualifica di associato. Tanto senza considerare la difficoltà di conciliare siffatta norma con il formalismo che assiste la nascita e la partecipazione ad una SSD a responsabilità limitata.

In questo senso, la modifica del testo della legge, nello stabilire che "Il tesseramento è l'atto formale con il quale la persona fisica diviene soggetto dell'ordinamento sportivo ed è autorizzata a svolgere attività sportiva con una associazione o società sportiva" (attuale art. 15, d.lgs. 36/2021), riapre alla netta distinzione di ruoli e funzione fra associato e tesserato[62]. La verifica della democraticità sembra così essere la risultante di un'analisi qualitativa e non quantitativa di una serie di indici che congiuntamente analizzati facciano ritenere rispettato il principio di partecipazione e di eguaglianza (art. 7, comma 1, lett. e), d.lgs 36/2017)[63].

Le criticità e i difetti di un quadro normativo la cui lettura sistemica – come si vedrà - non restituisce coerenza ha sollevato non pochi pro-

[62] Il fac-simile dello statuto di ASD predisposto dalla Federazione Italiana Rugby (disponibile sul sito) non a caso puntualizza con estrema chiarezza siffatta distinzione (*https://federugby.it/fir-documenti/*).

[63] In tal senso, la decisione della CTP Varese n. 219/18: "La scarsa partecipazione numerica ai momenti assembleari e la convocazione informale dell'assemblea, non può essere utilizzata dagli uffici finanziari per disconoscere i benefici fiscali delle ASD, in quanto non hanno alcun presupposto giuridico nell'ambito delle norme tributarie di settore. L'eventuale violazione del principio di democraticità può comportare, e solo in alcuni casi, la perdita delle agevolazioni fiscali previste dal comma 3 dell'articolo 148 del D.P.R. n. 917/1986 quali la detassazione dei corrispettivi specifici, ma non comporta in alcun modo, come pretende l'Amministrazione finanziaria, la perdita della qualifica di ente non commerciale e che, infine, l'art. 149, commi l e 2, del D.P.R. n. 917/1986, in materia di perdita della qualifica di ente non commerciale, non si applica alle associazioni sportive dilettantistiche. Bisogna rilevare che anche in questo caso la poca rilevanza dell'aspetto formale, richiamando a tal proposito quanto affermato dalla stessa Agenzia delle entrate, con la C.M. 8.2.2013, n. 9/E, secondo cui "la violazione degli obblighi statutari volti all'attuazione del principio di democraticità, può comportare la decadenza dalle agevolazioni fiscali ma solo nel caso in cui non sia possibile dimostrare altrimenti la vera natura non profit dell'attività in concreto svolta [...] e l'effettiva sussistenza delle condizioni per la realizzazione delle finalità istituzionali".

blemi, proprio in relazione al profilo del tesseramento dei minori, vieppiù laddove si sia in presenza di un'associazione sportiva formata da un esiguo numero di soci e un elevato numero di tesserati minorenni.

3. Rimasto per lungo tempo inascoltato dal legislatore sportivo, il discorso sulla capacità del minore, e sul diverso modo di concepire il rapporto genitoriale, trova riconoscimento nel d.lgs. 36/2017 il cui art. 16, rubricato "Tesseramento degli atleti minorenni" dando spazio alle volontà del minore, sembra rivalutarne la posizione. Il legislatore della riforma, in altri termini, prende atto degli intervenuti mutamenti in tema di diritto di famiglia e tenta di cambiare uno schema normativo governato dal vecchio concetto di potestà genitoriale per il quale il tesseramento costituiva una scelta del genitore che, assecondando personali aspirazioni, voleva per lo più investire sulla evoluzione sportiva del figlio, magari confidando in futuri ingaggi professionali e, soprattutto, in prospettive di guadagno[64].

Il progressivo riconoscimento che il minore è persona e ha diritto a dare spazio alle proprie aspirazioni (artt. 2 e 18 Cost.) non poteva, quindi, non incidere sul riconoscimento della possibilità di iscriversi ad una determinata associazione sportiva nonché prendere parte alla vita della stessa, sia pur entro il limite del necessario perseguimento del suo benessere, per un verso, e avuto riguardo al corretto adempimento dei doveri di responsabilità genitoriale, per l'altro[65]. Il segnalato mutamento di prospettiva è già nell'incipit dell'art. 16 dove si precisa che l'ingresso nel mondo dello sport non può andare disgiunto da una valutazione delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni del minore, laddove obiettivo evidente è, in uno con la rivalutazione

[64] Cosi F. Rende, *Riforma dell'ordinamento sportivo e protezione dell'interesse del minore*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, 1, 37, per cui se la pratica sportiva deve essere uno strumento per lo sviluppo della personalità del minore, il tesseramento deve rappresentare "il coronamento di un percorso atletico che ha prodotto risultati apprezzabili sul piano dello sviluppo fisico e psichico e che, al minore stesso, è apparso ad un certo punto non più appagante senza compiere il salto di qualità costituito dall'ingresso nel sistema sportivo istituzionale".

[65] Secondo F. Ruscello, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, 73 ss., l'ordinamento riconosce al minore il diritto di associarsi e di manifestare liberamente la propria opinione ed è necessario attribuire allo stesso la possibilità di compiere gli atti a contenuto patrimoniale indispensabili per partecipare alla vita dell'associazione.

della sua posizione, incidere sulla dimensione impositiva della pratica sportiva da parte dei genitori.

Il richiamo alla capacità di discernimento restringe, così, i confini dell'etero-determinazione anche rispetto al tesseramento e restituisce al suo titolare "il diritto di partecipare alle scelte esistenziali che lo riguardano"[66].

L'acquisita consapevolezza della crescente autonomia decisionale del minore, si riflette così in quella necessaria richiesta di un "assenso" al tesseramento, di cui all'art. 16, comma 2, d.lgs. 36/2017, allorché abbia compiuto 14 anni. Certo, anche in precedenza, il riconoscimento di una capacità anticipata del minore sembra talvolta trasparire da un ordito normativo che, ad esempio, prevede la possibilità per atleti che abbiano compiuto il 16 anno di età di stipulare contratti per prestazioni dilettantistiche[67] (Reg. organico Federazione Italiana Gioco Handball, art. 31). Nondimeno il panorama regolamentare delle Federazioni è assai vasto e offre soluzioni tutt'altro che omogenee in tema di tesseramento dei minori. Le differenze riguardano l'età o il coinvolgimento di uno o entrambi i genitori e non appaiono neppure legate, come opportunamente sottolineato in dottrina, alla maggiore o minore rischiosità dell'attività svolta[68]. Nello spirito della riforma è allora anche l'esigenza – ferme queste differenze e il non semplice atteggiarsi del profilo volontaristico nella fase di costituzione del rapporto – di rivalutare, in chiave partecipativa, la posizione del minore.

In questo senso, il principale problema sollevato dall'art. 320 c.c. risiede nella creazione di un rapporto che (pur superata con la rifor-

---

66 P. Stanzione, *Il diritto all'educazione del minore*, in AA.VV., *Studi sul diritto di famiglia*, Salerno, 2012, 191 ss.

67 In tema, v.si E. Indraccolo, *Il complesso mondo dello sport tra professionismo e dilettantismo*, in *Rass. econ. dir. sport*., 2019, 2, 235 ss.; L. Musumarra, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. econ. sport*., 2005, 2, 4; T. Mauceri, *Il rapporto tra l'atleta minore d'età e l'agente sportivo*, in *Familia*, 2021, 6, 789 ss.

68 Si rinvia sul punto, per una dettagliata ricognizione della diversità delle soluzioni offerte all'indagine di S. Rigazio, *Autodeterminazione del minore ed attività sportiva*, Torino, 2018, 108 ss.; L. Santoro, *Sport estremi e responsabilità*, cit.; A. De Silvestri, *Potestà genitoriale e diritti del minore*, in *Riv. dir. sport*, 1991, 299 ss. Tanto per esemplificare, basti pensare che l'art. 36 del Reg. organico FIGH stabilisce il limite degli 8 anni per il tesseramento di atleti che svolgano attività agonistica e di 4 per gli atleti che fanno attività agonistica

ma la vecchia dimensione del vincolo sportivo) proietta l'atleta, qui il minore, in una dimensione contrattuale in cui tuttavia la volontà del singolo al compimento dell'atto assume un ruolo centrale assume.

Sì che, ferma la dimensione contrattuale a fondamento del rapporto associativo, l'apertura alla capacità di discernimento si rinviene nella necessità di assicurare al minore, in possesso della necessaria maturità fisio-psichica[69], la possibilità di esprimere la propria opinione. Laddove il consenso del genitore, pur sempre a fondamento del vincolo associativo, non condiziona il tesseramento, il quale è piuttosto la risultante di un atto complesso, in considerazione del necessario assenso del minore.

Non a caso, il legislatore discorre non di consenso ma di "necessario assenso" alla richiesta di tesseramento. Nonostante abbiano la medesima natura giuridica di negozi integrativi autonomi rispetto all'atto principale e assolvano entrambi la funzione di condizioni del tesseramento e dunque di elementi costitutivi dell'efficacia del medesimo, assenso e consenso non sono la stessa cosa.

Certo l'assenso - benché l'art. 16, comma 2, d.lgs 36/2021 nulla specifichi al riguardo – quale manifestazione unilaterale e personale di volontà presuppone pur sempre la capacità di discernimento della persona[70] che non avendo appunto la capacità per prestare un vero e proprio consenso può solo fornire assenso[71]. A ben vedere esso si sostanzia in un mero atto di partecipazione che sottende la mancanza di obiezioni circa l'agire in un determinato modo[72]. Non è altro, l'assenso, che un concordare con quanto da altri disposto[73], sorta di

---

[69] L. Santoro, *Il tesseramento minorile*, cit., 63 ss. la quale definisce il tesseramento come un atto neutro dal punto di vista patrimoniale.

[70] Del resto, l'art. 315 *bis*, comma 3, c.c., richiamato dall'art. 16 d.lgs. 36/2021, prevede l'ascolto del minore anche di età inferiore ove capace di discernimento.

[71] A. Langella, *Capacità del minore e tesseramento sportivo*, in *Dir. dello sport*, 2023, 1, 35.

[72] Per uno studio in materia, v.si M. Barela, *Accordo, consenso e assenso (brevi note nella prospettiva della crisi del contratto)*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, 2, 225 ss.

[73] Emblematicamente l'art. 250, comma 2, c.c. discorre di assenso al riconoscimento da parte del figlio che abbia compiuto i 14 anni e di consenso del genitore che per primo abbia riconosciuto, qualora il figlio non abbia compiuto i 14 anni. Parimenti, in tema di adozione di maggiorenne, è necessario l'assenso dei genitori dell'adottando, del coniuge dell'adottante e di quello dell'adottando non separati legalmente, nonché dei figli maggiorenni dell'adottante, quali soggetti nella cui vita si hanno rilevanti ripercussioni in seguito all'adozione. Al riguardo e sulle differenze tra

acquiescenza rispetto ad un fatto/attività. A differenza del consenso che crea il vincolo, l'assenso si segnala dunque per una dimensione diversa e meramente partecipativa, ad un "procedimento" da altri intrapreso; un procedimento che, nella specie, solo il veto del minore, *recte* la sua opposizione, può mettere nel nulla[74]. Il vincolo che conduce al tesseramento continua così a costruirsi in virtù di un consenso che il genitore manifesta, ma la cui validità è tuttavia subordinata al mancato esercizio di quella facoltà di "*opt out*" che la legge riconosce al minore che abbia compiuto i 14 anni[75]. Laddove per il minore di anni 14, la riespansione del profilo rappresentativo non lascia alcun margine all'autonomia o alla sua volontà.

Il sistema, così, valorizza la funzione educativa del genitore nella costruzione della personalità del soggetto e, senza mortificare la libertà decisionale del minore, sembra apprestare un regime intermedio tra rappresentanza e autonomia[76].

---

assenso e consenso, interessante è l'ampia ricostruzione di G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, 311.

[74] È un po' ciò che accade in ambito sanitario, laddove il consenso è tecnicamente "un assenso, cioè un atto di volontà che rimane caratterizzato dalla sua unilateralità e che dunque non va mai a coniugarsi con un'altra volontà in un accordo"; non crea un vincolo ma costituisce soltanto un'autorizzazione di cui il medico o la struttura sanitaria ha bisogno per potere agire sul paziente, come rileva C. Castronovo, *op. cit.*, 1038. Va separato, invero, il consenso al contratto di cura da quello alle cure, in quanto solo il primo, elemento perfezionativo, appunto, di un contratto, implica, il ricorso ai meccanismi sostitutivi dell'art. 320 c.c. Diversamente, il secondo, in presenza di una comprovata capacità di discernimento del paziente minore di età, non può dirsi compiutamente espresso senza che questi sia stato informato ed ascoltato o, in determinate circostanze, coinvolto, come puntualmente sottolinea P. Stanzione, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, cit., 16.

[75] Pone l'accento sul fatto che il consenso dei genitori o dei tutori progressivamente muti la sua funzione "fino a degradare del tutto quando il minore raggiunge la maggiore età e il suo consenso va a sostituire in modo pieno quello originariamente prestato dal legale rappresentante", A. Langella, *op. cit.*, 37.

[76] Sul legame esistente tra autonomia del minore e funzione rappresentativa propria dei suoi genitori, ancorché con particolare riferimento alla abrogata nozione di potestà, v.si P. Stanzione, *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 268; G. Giacobbe, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 678; P. Ianni, *Potestà dei genitori e libertà dei figli*, in *Dir. fam. pers.*, 1977, 878; M.E. Poggi, *Patria potestà e autonomia del minore*, in *Giur. it.*, 1974, I, c. 2.

La dimensione in cui si muove il legislatore, in considerazione del ruolo dello sport per lo sviluppo della personalità del minore e di quella responsabilità genitoriale dei cui contenuti si è detto, è nondimeno quella degli atti di ordinaria amministrazione, rinviando alle dinamiche di cui agli artt. 316 e 337 *bis* c.c. la soluzione di eventuali conflitti fra genitori[77].

E, tuttavia, l'idea che obblighi e doveri particolarmente onerosi scaturenti dal tesseramento possano incidere profondamente sui vari aspetti della vita del minore non abbandona del tutto la mente del legislatore sportivo, come dimostra, per un verso, il fatto che nella formulazione originaria l'età prevista per la manifestazione dell'assenso era di 12 anni e, per l'altro, la soluzione di cui all'art. 39, comma 2 NOIF che, per il tesseramento di durata biennale, riapre alla categoria degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione[78].

D'altro canto, in un contesto nel quale al minore era negata ogni autonomia decisionale, ben si comprende come le coordinate del dibattito in tema di tesseramento fossero attraversate dalla dialettica oppositiva fra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Una dialettica che, considerando gli effetti del tesseramento[79] e le necessità di programmazione dell'attività sportiva, era influenzata dalla necessità di tutela del minore.

---

[77] Riflette sulla natura di atto di ordinaria amministrazione del tesseramento S. Rigazio, *Minore d'età e attività sportiva: una lettura in chiave dinamica*, in *Rass. dir. ec. dello sport*, 2015, 1, 85.

[78] Landi R., *La partecipazione associativa al fenomeno sportivo nell'esperienza italiana*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2 bis*, junio 2015, 114 ss. Basti pensare che il Regolamento esecutivo sezione tesseramenti della FIP (art. 1) chiedeva il consenso di uno o entrambi i genitori a seconda della durata del vincolo; l'art. 42, comma 5, lett. c) del Regolamento organico FIR ritiene sufficiente la domanda sottoscritta "anche da uno dei genitori o da chi esercita la potestà genitoriale". E di potestà genitoriale continua a discorrere ancora a il Reg. Organico FIT, (art. 10.8) precisando che il consenso scritto deve contenere espresso riferimento alla costituzione del vincolo.

[79] Cfr. E. Bacciardi, *La tutela del minore nell'attività sportiva*, in AA.VV., *Sport e ordinamenti giuridici*, a cura di L. Bruscuglia, R. Romboli, Pisa, 2009, 173; S. Rigazio, *Autodeterminazione del minore ed attività sportiva*, cit. Attraverso il tesseramento, quale atto formale di ingresso nell'ordinamento sportivo di una persona fisica, una federazione sportiva nazionale conferisce al soggetto l'abilitazione all'esercizio dell'attività sportiva in competizioni e manifestazione da essa organizzate. In tal senso, I. Marani Toro, A. Marani Toro, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 97.

Vero è che l'esercizio dell'attività sportiva è funzionale allo sviluppo fisio-psichico del minore e che questi ha diritto al gioco[80], ad una corretta formazione sportiva[81], ad essere allenato da persone competenti, a partecipare a gare che a lui sono adatte, ad essere trattato con dignità etc.[82]. Del pari indubbio che tutto ciò si scontra con evidenti esigenze economiche ed organizzative della società/associazione. Di qui – per quanto interessa - il consolidarsi di quella regola che, al raggiungimento della maggiore età, collega l'esercizio dei diritti di partecipazione tra cui quello di voto (così anche l'art. 5, comma 2, lett. d) e l'art. 9, comma 2 Statuto Federscherma).

D'altro canto, almeno prima della riforma, proprio l'onerosità degli obblighi derivanti dal "vincolo sportivo" aveva portato non poca linfa vitale al dibattito dottrinale che accompagna la distinzione fra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, complice la non tassatività di quell'elenco di cui al comma 3 dell'art. 320 c.c., nonché la

[80] Nella Convenzione dei Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza la pratica sportiva viene ricondotta all'ambito dei diritti garantiti dall'art. 31, per cui: "1. Gli Stati riconoscono al fanciullo il diritto al riposo ed al tempo libero, a dedicarsi al gioco a ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica. 2. Gli Stati rispettano e favoriscono il diritto del fanciullo di partecipare pienamente alla vita culturale ed artistica e incoraggiano l'organizzazione, in condizioni di uguaglianza, di mezzi appropriati di divertimento e di attività ricreative, artistiche e culturali". Sui caratteri strutturali del gioco, come "azione libera, non utilitaristica, circoscritta, regolata, creatrice di tensione, causativa di rapporti sociali duraturi", v.si L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 21.

[81] La Convenzione dei Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza riconosce, infatti, al minore il "diritto a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età". Il legislatore italiano, come ormai noto, ha delineato un vero e proprio "diritto allo sport" tramite la l. 205/2017, che riconosce la garanzia del "diritto all'esercizio della pratica sportiva quale insopprimibile forma di svolgimento della personalità del minore" (art. 1, comma 369, lett. e) e, successivamente, con la Legge n. 86 del 201 "Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione". Sulle recenti riforme, si rinvia a L. Santoro, *La legge delega 86/2019 e le norme di attuazione: uno sguardo d'insieme*, in AA. VV., *Commento alla riforma dello sport*, a cura di L. Santoro, G. Liotta, Palermo, 2021, 9; M. Pittalis, *L'attuazione della legge delega 8 agosto 2019, n. 86 in tema di ordinamento sportivo, professioni sportive e semplificazione*, in *Corr. giur*., 2021, 6, 737; A. Busacca, *Diritti del minore e "Diritto allo sport"*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, 17 *bis*, 1122 ss.

[82] Cfr. Carta dei diritti dei ragazzi allo sport, Ginevra 1992-Commissione Tempo Libero ONU, e Comunicato ufficiale n. 1 del 01/07/2020, Settore Giovanile e Scolastico della FIGC.

mancanza di chiare indicazioni volte a distinguere la tipologia di atti in esame. Per la dottrina civilistica, il punto di caduta del discorso, segue (come noto) la distinzione fra atti che hanno finalità conservative o migliorative del patrimonio[83] e atti che, invece, mettono in discussione il mutamento dell'essenza economica o della situazione giuridica dello stesso[84] ovvero, come altri ritiene, la idoneità dell'atto ad incidere negativamente sul patrimonio[85]. Obiettivo della norma, insomma, è perimetrare gli atti che possono essere compiuti disgiuntamente dai genitori rispetto a quelli che invece debbono essere necessariamente posti in essere con il consenso di entrambi e salva l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 3, c.c.). Ma, come è agevole constatare, la distinzione attinge a situazioni patrimoniali e tutto il dibattito che ne consegue è chiaramente influenzato da tale prospettiva. Vero è che l'argomento in punto di diritto veste, come sempre, delle preoccupazioni di fatto.

Nel caso del tesseramento, la compressione di diritti derivanti dal vincolo sportivo aveva indotto taluni a considerarlo atto eccedente l'ordinaria amministrazione[86]. A fondare siffatta impostazione era,

[83] A. Albanese, *Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (e l'annullabilità del contratto non autorizzato)*, in *Contr. e impr.*, 2008, fasc. 4-5, 1141 ss. In giurisprudenza, sia pur risalenti, sono senz'altro emblematiche Cass. civ., 30 gennaio 1982, n. 599, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2147; Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 1989, n. 670, *ivi*, 1989, I, 838.

[84] Osserva F. Giardina, *La persona fisica*, in AA., *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, I, *Fonti, soggetti, famiglia*, 1, *Le fonti e i soggetti*, Milano, 2009, 280 ss. che gli atti di ordinaria amministrazione sono quelli che non si connotano per un rilevante valore economico comportando un margine di rischio moderato per il patrimonio del minore; per contro, sono ritenuti atti di straordinaria amministrazione quelli che non possiedono dette caratteristiche. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 22 maggio 1997, n. 4562, in *Mass. Giust. civ.*, 1997; e Cass. civ., 11 luglio 1995, n. 7576, *ivi*, 1995.

[85] Cfr. D'Orazi, *Gli atti di amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, III, Bologna, 1953, 351 ss. In quest'ottica – da ultimo – i giudici della Cass. hanno precisato che atti di ordinaria amministrazione sono quelli 1) oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio; 2) impegnano il patrimonio del minore alla luce di un valore economico non particolarmente elevato; 3) presentano un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio (cfr. Cass. civ., sez. II, 19 luglio 2022, n. 22662, in *www.dejure.it*).

[86] G. Martinelli, M. Rogolino, *Il minore nello sport: problemi di rappresentanza e di amministrazione*, in *Riv. dir. spor.*, 1997, 1997, 690 ss., i quali, con specifico riferimento al "contratto avente ad oggetto la partecipazione a gare ed in ogni caso il compimento di attività agonistica", alludono ad un atto di straordinaria am-

tra le altre, la considerazione che l'esercizio abituale di attività sportiva potesse determinare un margine di rischio non irrilevante nella sfera patrimoniale del minore, nonché variazioni significative della sua vita, intesa quale sintesi delle sue occupazioni e degli impegni quotidiani (si pensi alla sottrazione di tempo alle attività scolastiche).

Cambiata la prospettiva e privilegiato il rilievo della progressiva autonomia decisionale del minore è parso conseguenziale ritenere che si tratti di atto che costui può ben compiere da solo, precisandosi, semmai, che la distinzione fra ordinaria e straordinaria amministrazione debba riempirsi di contenuti in relazione "all'intensità degli effetti" che tali atti producono sul patrimonio del minore[87]. Nel tesseramento, non è, invero, rinvenibile alcuna rilevanza economica tale da cagionare un rischio alla consistenza del patrimonio del minore. Il fatto che dallo svolgimento della pratica sportiva derivino dei costi, quindi delle spese, non muta la natura del rapporto che, vieppiù se dilettantistico, resta estraneo ad una diretta considerazione in termini

ministrazione che faccia sorgere obblighi tali da "pregiudicare lo sviluppo della personalità e dell'individualità del minore, limitando la disponibilità alla libera e spontanea esplicazione delle sue potenzialità ed inclinazioni e la realizzazione di legittime aspirazioni". Cfr. altresì G. Martinelli, F. Romei, E. Russo, *L'ordinamento sportivo*, II, Roma, 2012, 15.

87 L. Santoro, *Il tesseramento minorile*, cit., 53 ss. In una lontana decisione del 2004, la Corte Federale FIGC aveva ritenuto che "l'attività sportiva determina il rischio di un possibile disimpegno scolastico del minore e legittima, anzi rende doveroso, il concorso della volontà di entrambi i genitori, nell'irrinunciabile esercizio della loro potestà". V.si, in tal senso, Corte federale FIGC, 12 luglio 2004, C.U. n.2/Cf 2004/2005, in *Giustiziasportiva.it*, 2005, fasc.I, II, 80 ss., con commento di A. De Silvestri, *Il tesseramento tra potestà genitoriale e diritti del minore (nota a deferimento della Commissione tesseramenti F.I.G.C Veneto e Decisione della Corte federale in data 12 luglio 2004)*. Di diverso avviso andranno i giudici della Corte di Giustizia Federale (dec. 21 ottobre 2009, n. 048/CGF) in un caso di apocrifia della firma attribuita alla madre, precisando che non sussistono ragioni per attrarre il tesseramento agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. I giudici, così, si sono voluti discostare dall'indirizzo in precedenza seguito, riconoscendo al tesseramento la natura di atto di ordinaria amministrazione e, conseguentemente, sostenendo la legittimità dell'atto stesso compiuto disgiuntamente da uno dei due genitori. Orientamento poi confermato da CAF n. 76 del 31 luglio 2015 nonché, da ultimo, CAF n.086 del 23 marzo 2021, e su cui v.si L. Leidi, *Sport: il tesseramento (anche del minore) è atto di ordinaria amministrazione*, in *Persona e Danno*, 19 gennaio 2016. Sul punto, *ex multis*, altresì Trib. Roma, sez. XII, 9 settembre 2013, n. 17919, in *www.dejure.it*.

economici[88]. Tanto senza considerare che se si guardasse al tesseramento alla stregua di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione, ai sensi dell'art. 320, comma 3, c.c., non sarebbe sufficiente il consenso di entrambi i genitori occorrendo altresì l'autorizzazione del giudice tutelare chiamato a valutare la necessità e l'utilità evidente dell'atto in questione. Non v'è chi non veda come, in tal misura, si caricherebbe l'ordinamento sportivo e, in particolare, la pratica del tesseramento giovanile, di inutili, eccessivi adempimenti formali[89]. Cosa di cui si è opportunamente ben reso conto il legislatore della riforma.

4. Sollevata dalla approvazione dei rendiconti economici, specie per quelle associazioni il cui corpo sociale è formato in gran parte da minori, la questione del riconoscimento del voto ai minori è attraversata dalla distinzione titolarità/esercizio delle situazioni soggettive e contrassegnata da una prassi che tende ad escludere il minore dall'esercizio del diritto di voto. L'interessante dibattito che ne discende è stato, da ultimo, caratterizzato da un singolare rincorrersi di *jurisdictio* e *legislatio*, favorito dall'emanazione – come detto – di una circolare dell'Agenzia delle Entrate e da tutta una serie di decisioni, anche ad opera di diverse Commissioni tributarie, che hanno contribuito ad alimentare non pochi dubbi ed incertezze[90]. La discussione poggia, qui, su un tessuto normativo che, valorizzando una vecchia tradizione giuridica, segna il costante ed invariabile richiamo alla capacità di

---

[88] Trib. Venezia, ord. 14 luglio 2003, in *Fam. e dir*., 2004, 1, 51 ss., con nota di E. Vullo, *Provvedimento d'urgenza, potestà parentale e legittimità del vincolo di esclusiva tra un giocatore e l'associazione sportiva per cui è tesserato*. In dottrina, cfr. S. Pellacani, *Le incertezze del tesseramento sportivo minorile*, in *Fam. e dir*., 2019, 6, 635. Cfr., sul vincolo di esclusiva, M. Ferraro, *La natura giuridica del vincolo sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1987, 3 ss.; P. Moro, *Natura e limiti del vincolo sportivo*, in *Riv dir. econ. sport*, 2005, 1, 8 ss.; L. Ripa, *La tutela del giovane atleta nell'equilibrio tra specificità dello sport e diritto comunitario*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2015, 2 *bis*, 215.

[89] Ed infatti, al riguardo, L. Santoro, *Il tesseramento minorile*, cit., 57 osserva che "il requisito della autorizzazione giudiziale appare (…) contrario all'interesse generale che gli organi giurisdizionali non siano gravati oltremisura da incombenze non aventi una particolare rilevanza neanche nell'àmbito della volontaria giurisdizione".

[90] Il riferimento è a CTP Varese n. 219/18. In dottrina, per delle osservazioni di carattere tributario, ancorché in riferimento alle società sportive dilettantistiche, v.si F. Dami, *Società sportive dilettantistiche e imprese sociali: due fiscalità a confronto*, in *Dir. e prat. trib*., 2022, 3, 809 ss.

agire quale momento a partire dal quale l'associato può far valere i propri diritti di partecipazione. Estraneo allo schema normativo offerto è un qualsivoglia ridimensionamento del profilo dell'incapacità del minore che lo proietti in una dimensione di rivalutazione della sua autonomia decisionale. A fondamento dell'accolta soluzione non è solo la necessità di evitare che il minore, in considerazione delle competenze assembleari, possa assumere obbligazioni particolarmente gravose rispetto alle sue possibilità ma anche la necessità di non arrecare pregiudizio allo svolgimento dell'attività sociale.

Il riferimento alla maggiore età appare così apoditticamente richiamato negli statuti delle varie strutture organizzative dello sport (ASD, DSA e EPS) che, sul punto, si allineano a quanto disposto dall'art. 5 dei Principi Fondamentali degli Statuti delle Federazioni Sportive Nazionali, delle Discipline Sportive Associate a norma del quale: "Gli atleti ed i tecnici maggiorenni, regolarmente tesserati ed in attività hanno diritto a voto nelle assemblee di categoria"[91]. Su queste basi, valorizzandosi una interpretazione letterale della norma, è parso conseguenziale escludere dal voto minore associato. D'altro canto, con il voto l'associato tutela i propri interessi ed è altresì in grado di effettuare scelte che condizionano la vita dell'ente. Del tutto conseguenziale dunque ritenere che possa esercitare il diritto di voto esclusivamente il socio maggiore di età. Considerate le premesse, si può ben comprendere perché la gestione del socio minorenne, in tema di elettorato attivo e passivo, sia rimasta confinata ad una rigida applicazione della regola che, al conseguimento della maggiore età, attribuisce l'elettorato attivo.

Ora, detto che la previsione di cui ai PFSFSN, più che un limite, sembra introdurre una sorta di requisito minimo, quanto conta segnalare è che, per un verso, essa non vieta la partecipazione dei minori nelle assemblee e, per l'altro, non proibisce che in presenza di minori, il voto sia espresso dal soggetto legittimamente investito

[91] A titolo meramente esemplificativo, si vedano per la Federazione sport rotellistici gli artt. 15 Reg. org. e art. 20 che attribuisce il diritto di voto solo agli atleti maggiorenni nonché l'art. 58 Statuto. Per la FIDAL, l'art. 6 sulla partecipazione alle assemblee, nonché l'art. 11 che per il tesseramento degli atleti minori si richiama alla responsabilità genitoriale. Ancora in tal senso è l'art. 60 Reg. Org. FCI ovvero l'art. 8 Reg. Org. FGI.

del potere di rappresentarlo. Il legislatore dei Principi Fondamentali degli Statuti delle FSN e DSA, in altri termini, soltanto chiede, tenuto appunto conto delle competenze assembleari, che le decisioni siano assunte da un soggetto maggiore di età (sia esso l'atleta o chi lo rappresenta). Sullo sfondo, ed è aspetto su cui il legislatore sportivo non interviene espressamente ma che alla luce dei principi generali[92] non può disconoscersi, è la configurabilità, per un verso, di un mero diritto di partecipazione senza voto del minore, allorché le due figure di associato e tesserato coincidano[93] e, per l'altro, della possibilità di intervento con voto da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale. Precisazione questa che, dunque, inevitabilmente ridimensiona quella lettura - consolidatasi nella prassi di talune ASD - che vorrebbe individuare nei suddetti principi fondamentali la fonte della applicazione rigorosa della regola della maggiore età e che si trova ribadita in una nota del Ministero del lavoro ((Nota n. 1309 del 6 febbraio 2019) dove appunto si precisa "l'illegittimità dell'esclusione dal diritto di voto degli associati minorenni, considerato che il relativo esercizio, in caso di minore età, deve ritenersi attribuito *ex lege*, per i soci minori, agli esercenti la responsabilità genitoriale sugli stessi."

Obiettivo dei Principi Fondamentali degli Statuti delle FSN e DSA, infatti, è solo quello di fissare le coordinate – i principi appunto – entro i quali deve esercitarsi il potere normativo degli enti sportivi. E qui, quello che si vuole è solo che decisioni importanti per la vita sociale (e per il tesserato) siano prese da chi ha la capacità di rendersi conto del tenore di scelte potenzialmente in grado di incidere non solo sulla vita dell'ente ma anche sulla propria sfera personale e pa-

[92] Prende atto dei diversi significati attribuiti al termine "principio", inteso "quale regola giuridica elastica, caratterizzata da indeterminatezza; ma anche come espressione di regole diffuse, di criteri di valutazione, di clausole generali", S. Patti, *Il "principio famiglia" e la formazione del diritto europeo della famiglia*, in *Familia*, 2006, 3, 535, il quale osserva che "a questi significati, di stampo privatistico, si aggiungono quelli che conducono ai principi fondamentali, intesi come obiettivi e valori collocati dal legislatore al vertice dell'ordinamento giuridico".

[93] Sulla natura giuridica del tesseramento la tesi pubblicistica discute di provvedimento amministrativo in considerazione delle funzioni non privatistiche affidate alle Federazioni sportive e alla sussistenza, in capo al soggetto, di una situazione di interesse legittimo; l'impostazione privatistica, invece, discorre di atto di natura privata con il quale il soggetto stipula un negozio associativo. Al riguardo, cfr. G. Valori, *Il diritto nello sport*, Torino, 2016, 245.

trimoniale. Se è vero che con il tesseramento il minore, a mezzo del genitore, "conclude" il contratto associativo[94], è anche vero che l'ingresso del minore in una associazione porta con sé il riconoscimento di una serie di diritti, fra cui sicuramente quello di fruire di tutte le attività e le iniziative sportive[95].

Sulla scorta delle osservazioni che precedono, non pare revocabile in dubbio l'inesistenza di motivi ragionevoli per escludere la partecipazione del minore alle assemblee. L'unica valida obiezione a siffatta partecipazione potrebbe ravvisarsi nell'età del tesserato atteso che, talvolta, il tesseramento coinvolge effettivamente atleti molto giovani (è il caso della previsione di cui all'art. 8.11 Statuto FGI che ammette al tesseramento già a partire dai 3 anni). Si tratta di casi (si pensi anche al tesseramento di chi abbia compiuto i 4 anni nel caso della FIGH, art. 36) da quali emerge che, fermo il riconoscimento dell'astratto diritto di partecipazione, per il suo concreto esercizio occorra necessariamente far riferimento al genitore esercente la responsabilità genitoriale. Soluzione che se può valere per il cd "piccolo minore", mal si adatta, se si considera la fascia di età che va dai 12 ai 18 anni, al c.d. "grande minore". Come anticipato, la minore età comprende, infatti, fasi da cui poter riconoscere la capacità di discernimento del soggetto, quale criterio in grado di legittimarne una partecipazione

[94] Cfr. D. Di Sabato, *Le relazioni economiche del minore*, in *Dir. succ. fam*., 2015, 3, 709, la quale propone una lettura evolutiva volta a scardinare il sistema delle incapacità previsto dal codice civile a tutela dei minori di età, ponendo l'accento sul fatto che "se riconosciamo al minore la capacità di esercitare la propria libertà personale aderendo ad un'associazione, gli stiamo anche riconoscendo la capacità di concludere il relativo contratto".

[95] V.si, al riguardo, R. Landi, *La partecipazione associativa al fenomeno sportivo nell'esperienza italiana*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2015, 2 *bis*, 105 ss. Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, sez. un., 31 maggio 2017, n. 66, prot. n. 744/2017, in *Riv. dir. sport*., 2017, 1, 159 ss., con nota di V. Occorsio, *Il rapporto di tesseramento nel diritto sportivo. Tra documento e* status, in cui si specifica che il tesseramento, inteso quale rapporto giuridico-sportivo, è altro rispetto alla sua documentazione, considerata la diversità, logica e giuridica, che intercorre tra rapporto di tesseramento e tessera. Secondo i giudici "il rapporto giuridico-sportivo non si costituisce in virtù del rilascio della tessera, ma preesiste logicamente alla medesima, poiché discende dalla sussistenza di una relazione tra una persona e la Federazione, sia essa di contenuto organizzativo, ovvero relativa allo svolgimento di una attività sportiva. Il rilascio di una tessera non è", cioè "indispensabile per la costituzione di un rapporto giuridico-sportivo, ma lo è ai soli fini della partecipazione ad una manifestazione".

attiva e consapevole alle decisioni sulla propria sfera giuridica[96]. Lo riconosce, in fondo, lo stesso legislatore della riforma che, consapevole della inadeguatezza di un qualsiasi confine temporale volto a segnare l'acquisto della capacità, avverte pur sempre la necessità di individuare il momento a partire dal quale il minore è presuntivamente in grado di esprimere la propria opinione. E, nel farlo, si allinea alle previsioni di un legislatore nazionale il quale, nel codice civile e nella legislazione ordinaria, si muove nella direzione di un sempre maggiore coinvolgimento del minore. Certo, la fissazione di una certa età per il compimento di determinati atti è più che altro il prodotto di convenzioni sociali. Se ne trae conferma, ad esempio, dal dibattito sviluppatosi intorno alla c.d. "maggiore età digitale" con riguardo al soggetto che abbia compiuto i quattordici anni il quale, *ex* art. 2 *quinquies*, d.lgs. n. 101 del 2018, può consentire il trattamento dei dati personali[97], in relazione ai servizi della società dell'informazione[98]. Più emblematico, poiché più delicato, risulta, poi, il trattamento sanitario nell'ambito delle scelte di fine vita, laddove il consenso è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale, i quali però devono tenere conto della volontà della persona minore, avuto

[96] P. Stanzione, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodetermimazione, responsabilità genitoriale*, cit., 14.

[97] Per un approfondimento, v.si P. Virgadamo, *Minori e nuovi* media, in AA.VV., *Il diritto civile minorile*, a cura di A. Cordiano, R. Senigaglia, cit., 404 il quale rammenta che per gli atti aventi un contenuto patrimoniale, l'art. 8, comma 3, GDPR rimanda alle disposizioni di diritto interno riguardanti la validità e l'efficacia dei contratti stipulati dai minori d'età. La norma dispone, infatti, che la disciplina sul consenso al trattamento dei dati personali "non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore".

[98] Secondo disposizione legislativa, il trattamento dei dati personali del minore è lecito se il minore ha compiuto almeno 14 anni. L'età minima, inizialmente fissata a 16 anni, secondo lo schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri in data 21 marzo 2018, in conformità con il principio generale di cui all'art. 8, par. 1 del Regolamento, viene abbassata a 14 anni, tramite la clausola derogatoria contenuta sempre nell'art. 8, per cui "gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purchè non inferiore ai 13 anni". In merito, v.si V. Montaruli, *La protezione dei dati personali e il minore*, in AA.VV., *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2019, 322; I.A. Caggiano, Privacy *e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione*, in *Familia*, 2018, 1, 4 ss.

riguardo alla sua età e al suo grado di maturità, dovendosi pur sempre valorizzare le sue capacità di comprensione e di decisione (art. 3, comma 2 e 1, legge n. 219/2017)[99].

Emerge, così, un rinnovato sistema del diritto privato armonizzato ai principi fondamentali e, soprattutto, ai bisogni esistenziali della persona, all'interno del quale appare doveroso ridefinire il fondamento e i confini di istituti civilistici – dalla situazione soggettiva alla capacità di agire – sottolineandone i loro profili funzionali. A ciò si aggiunge la consapevolezza della vastità degli interventi giudiziali che in funzione della promozione della personalità di soggetti in via di evoluzione hanno a questi ultimi riconosciuto la possibilità di operare sempre più scelte in ambito culturale, ideologico, sanitario, sportivo, ecc. Dal che ancora di più emerge la irragionevolezza di qualsiasi regola volta ad escludere per il c.d. "grande minore" il diritto a manifestare le proprie opinioni, a esprimersi sulla vita associativa, sulla fruibilità dei servizi, sulle modalità e caratteristiche dell'organizzazione, tenuto conto ovviamente dell'utenza e delle decisioni da assumere[100].

5. Inevitabilmente più complesso il discorso sull'esercizio del diritto di voto in quelle realtà associative molto piccole, contraddistinte tuttavia da un elevato numero di tesserati minori di età.

Come noto, un legislatore statale particolarmente interessato, per un verso, ad agevolare e promuovere l'attività sportiva e, per l'altro, a perimetrare, dal punto di vista fiscale, lo spazio operativo entro cui possono muoversi associazioni e società sportive dilettantistiche senza fini di lucro[101] ha individuato nei principi di democraticità, pari oppor-

---

[99] Sul tema, interessante è la ricostruzione offerta da C. Irti, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, 2019, 3, 617, la quale pone l'accento sul fatto che non si tratti solo di riconoscere alla persona minore la libertà di "decidere" in merito alla sua sfera privata, ma di metterla nelle condizioni – soggettive e oggettive – di assumere decisioni consapevoli.

[100] Per una definizione di "grande minore", v.si, senz'altro, F. Giardina, *I rapporti personali tra genitori e digli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1977, 1382 ss. Cfr. altresì AA.VV., *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, a cura di M. Cinque, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 3, suppl.

[101] In materia, si rinvia ad E. Indraccolo, *Rapporti e tutele del dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, *passim*; e ad Id., *Il dilettantismo sportivo nell'esperienza italiana e un quella tedesca*, in *Rass. dir. econ. sport.*, 2007, 2-3, 226 ss., il quale osserva come il dilettantismo sportivo rappresenti un fenomeno sociale di ampie dimensioni e,

tunità e uguaglianza di tutti gli associati nonché elettività delle cariche sociali le condizioni per godere di taluni benefici[102]. Indice sintomatico di democraticità è l'esistenza di una struttura che consenta la partecipazione attiva ed effettiva degli associati alla vita dell'ente, e cioè che assicuri loro il concorso effettivo al governo dell'associazione e all'elezione delle cariche sociali[103]. Laddove chiaro è lo scopo: evitare (come si diceva) che poche persone assumano il controllo dell'ente e ne traggano personale vantaggio. Eventualità non insolita nelle piccole realtà associative di cui si è detto. Qui il punto di frizione con la regola che prevede il diritto di voto per gli associati o partecipanti "maggiori d'età" esiste ed è più che mai evidente (art. 148, comma 8, lett. c) TUIR.

Nelle associazioni che presentano un numero elevato di minori tesserati la rigorosa applicazione della regola che lega l'esercizio del diritto di voto alla maggiore età mette in discussione quella dimensione partecipativa di cui si è detto, rischiando di affidare lo svolgimento della vita associativa sempre alle stesse, poche persone. In questi casi non v'è chi non veda come quel principio di democraticità dell'amministrazione e gestione di tutti gli enti associativi sul quale sia l'art. 90 legge 289/2002 prima che l'art. 7 d.lgs. 36/2021 di Riforma dello Sport, ma anche il d.lgs. 117/2017 di Riforma del Terzo Settore pongono fondamentale attenzione, subisca un pericoloso cedi-

sebbene idealmente, dovrebbe rintracciare la propria giustificazione soltanto nei valori non patrimoniali.

102 Secondo V. Bassi, *Associazioni sportive dilettantistiche ed enti del terzo settore*, in *Riv. dir. sport*., 2017, 2, 349 ss. nell'ambito delle associazioni sportive dilettantistiche, tramite il principio di democraticità, si rende effettivo anche quello di non discriminazione. Attraverso il riconoscimento e l'attuazione formale e sostanziale dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali, si protenderebbe, cioè, a garantire la parità di trattamento.

103 Tanto meno, si osserva, questo requisito della democraticità acquista rilievo soltanto formale. Per i giudici della Commissione Tributaria Provinciale la violazione del principio di democraticità presuppone "una indagine di tipo qualitativo, molto più approfondita e accurata, non certo basata solo su semplici indizi o circostanze" come quelli sopra citati. Inoltre "La scarsa partecipazione numerica ai momenti assembleari e la convocazione informale dell'assemblea, non può essere utilizzata dagli uffici finanziari per disconoscere i benefici fiscali delle ASD, in quanto non hanno alcun presupposto giuridico nell'ambito delle norme tributarie di settore", così CTP Varese, n 219/18. In tal senso, per una valutazione concreta del requisito della democraticità, cfr. Cass. civ., sez. trib., 23 novembre 2018, n. 30369, in *www.dejure.it*.

mento[104]; cedimento immediatamente rilevato dall'amministrazione finanziaria che già nella Circolare n. 18/2018 vi coglie un indizio di attività commerciale mascherata da associazione.

Ad alimentare dubbi e incertezze è, altresì, un panorama normativo tutt'altro che coerente, e non privo di interne contraddizioni. Vero è, infatti, che l'art. 148, comma 8 lett. c) TUIR, espressamente prevede il voto in assemblea per i maggiori di età. Del pari indubbio che alcuna indicazione è offerta dal Codice del Terzo Settore il quale, nel definire associati tutti coloro che aderiscono all'ente associativo, non solo non introduce alcun limite di età per quanto riguarda la partecipazione in assemblea e l'esercizio del diritto di voto (art. 24) ma neppure prevede un obbligo di convocazione per i soci minori.

Su queste premesse, stimolata dalle conclusioni della Circolare Ag. Entrate n. 18/2018, una giurisprudenza sensibile al rispetto del momento partecipativo ha cominciato ad evidenziare l'illegittimità della "*disapplicazione di fatto delle norme statutarie inerenti l'esercizio dei diritti partecipativi degli associati, non essendo giuridicamente corretto ravvisarne un'eccezione nella circostanza che si trattasse di persone minori, posto che essi sono rappresentati ex lege dai genitori ovvero dal responsabile genitoriale*"[105]. Posizione, a sua volta, prontamente valorizzata dal Ministero del Lavoro che, in due note, ha sottolineato l'irragionevolezza della previsione che esclude i minori dall'elettorato attivo per viola-

[104] Come noto, l'art. 148, comma 3 TUIR prevede, in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche senza fini di lucro, una vera e propria "decommercializzazione" degli introiti per quelle attività svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali dell'associazione. In particolare l'art. 90, comma 18, lett. e), l. 289/2002 (ora abrogato perché di fatto assorbito dall'art. 7 d.lgs. 36/2017) subordina il godimento di siffatti benefici fiscali alla presenza di alcuni requisiti statutari e di gestione, tra cui l'adeguamento ad un principio di democraticità interna nonché "di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati, con la previsione dell'elettività delle cariche sociali".

[105] Cass. civ., 4 ottobre 2017, n. 23228, in *Mass. Giust. civ.*, 2018, la quale cassa con rinvio Comm. Trib. Reg. Venezia, 20 gennaio 2016, n. 134, che aveva onerato l'Agenzia delle Entrate di provare il mancato rispetto delle regole normative di "democrazia interna" prescritte per il regime fiscale agevolato delle associazioni sportive dilettantistiche, nonostante dichiarazioni confessorie riguardanti la disapplicazione di fatto delle norme statutarie inerenti all'esercizio dei diritti partecipativi degli associati minorenni, comunque rappresentati *ex lege* dai genitori.

zione, ora, del principio di parità di trattamento (nota 1309/2019), ora dei diritti connessi allo "status" di socio (nota 18244/2021) [106].

Di qui il contrasto evidente con quella regola che lega alla maggiore età l'esercizio del diritto di voto e che sembra ispirare la disciplina dell'elettorato attivo all'interno dell'ordinamento sportivo.

Ciò detto, tuttavia, l'irriducibilità dell'antinomia fra il principio restrittivo di cui all'art. 148, comma 8, lett. c) TUIR e le diverse letture offerte in chiave partecipativa sembra essere solo apparente e non deve essere esasperata, trovando sul piano interpretativo la sua più chiara composizione. A prendere la scena è l'insegnamento di quella dottrina[107] volto ad evidenziare come la norma sia il prodotto di un rapporto, articolato e complesso, fra norme, sistema, principi generali, nel tentativo di individuare quale lettura sia più adeguata a sorreggere le scelte predeterminate – espresse in regole e principi conven-

[106] In tal senso (Min. Lav. nota n. 1309 del 6 dicembre 2019) si osserva che non si possono escludere i minori dall'elettorato attivo poiché "*il relativo esercizio deve ritenersi attribuito ex lege per i soci minori agli esercenti la responsabilità genitoriale sugli stessi*" (*cfr. https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-imprese/focuson/Riforma-terzo-settore/Pagine/Circolari-orientamenti-ministeriali-Codice-Enti-Terzo-settore.aspx*). E, in nota Min. Lav. Nota *18244/2021,* si precisa che "*l'esclusione dal diritto di partecipare alle deliberazioni comuni, anche per il tramite dei soggetti investiti della potestà genitoriale, significherebbe ledere immediatamente il loro "status" di socio". Si osserva, ancora che* "quanto al cd. voto passivo, il principio di uguaglianza deve essere contemperato, secondo criteri di ragionevolezza, con il possesso dei requisiti che consentano al candidato di svolgere l'incarico per il quale viene eletto. Tali requisiti sono in primis quelli legati alla piena capacità di agire: se da un lato non è ragionevole privare il minorenne legittimamente ammesso nella base associativa del diritto di prendere parte alle decisioni sociali (prevedendo che il voto possa essere esercitato dal titolare della potestà genitoriale), dall'altro è comprensibile che un socio non possa assumere incarichi associativi comportanti specifiche responsabilità se non è pienamente e legalmente titolato ad assumerle" (*https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-n-18244-del-30112021-Quesiti-sulla-disciplina-degli-ETS.pdf*).

[107] Secondo E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, 91 ss., infatti, la norma è una forma rappresentativa di fonti di valutazione giuridiche, ma, nonostante l'assenza della distinzione tra enunciato e norma, l'interpretazione non ha una funzione meramente letterale e ricognitiva; N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 51, per il quale la soluzione non può che essere l'esito del momento interpretativo-applicativo, frutto del "continuo confronto con la molteplicità delle situazioni, con la varietà degli interessi in conflitto, con la duttilità degli statuti normativi e con la potenziale conflittualità degli indici di valore presenti all'interno di un contesto sociale".

zionali – compiute dal legislatore[108]. In discussione cioè non è mai una meccanica applicazione delle norme ma, piuttosto, una interpretazione delle stesse vincolata alle scelte e ai valori di un ordinamento che si configura come un sistema aperto ed in continuo divenire[109].

Sulla scorta di quanto argomentato, il limite derivante dal riferimento alla maggiore età che compare sia nella previsione di cui all'art. art. 5.1.4 dei Principi Fondamentali degli Statuti delle FSN e DSA, sia nell'art. 148, comma 8, lett. c) TUIR non deve allora essere esasperato. Una lettura più attenta e meditata della norma di riferimento chiarisce e conferma che il legislatore ha unicamente voluto individuare – come si diceva - nel soggetto maggiore di età colui che è legittimato ad esprimere il voto. Ma ciò posto, in entrambe le previsioni normative, il richiamo alla maggiore età si atteggia esclusivamente come un vero e proprio requisito minimo che non sopprime l'esercizio del diritto di voto da parte del genitore esercente la responsabilità genitoriale. Prova ne è, argomentando a contrario, che nessuna espressa esclusione è in tal senso prevista[110]. Per contro, dall'impostazione sistematica che qui si è inteso privilegiare (al netto di ogni riflessione sul pur condi-

---

[108] Cfr. P. Perlingieri, *Appunti di «teoria dell'interpretazione»*, Camerino, 1970, 80 ss.; Id., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo* in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 4, 990 ss.; e ancora Id., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 1, 319 per cui ogni attività interpretativa presuppone una valutazione del fatto, del contesto e del complesso sistema giuridico, quindi una valutazione funzionale ed assiologica.

[109] Sulla tecnica interpretativa della norma giuridica, v.si, senza pretesa di esaustività, N. Lipari, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 865 ss.; M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, 2008, *passim*; P. Perlingieri, *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, 155 ss.; G. Benedetti, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, *passim*.

[110] Queste le conclusioni del Collegio di Garanzia dello Sport - Sezione Consultiva del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), Parere pubblicato il 29 settembre 2023, in *www.rivistadirittosportivo.coni.it* in risposta ad un quesito posto dalla Federazione italiana Scherma (F.I.S.) circa la posizione degli associati minorenni rispetto al voto in assemblea nelle Associazioni Sportive Dilettantistiche. L'interrogativo nasce a seguito di segnalazione da parte un'affiliata della F.I.S. che aveva ricevuto un avviso di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate tra le cui contestazioni emergeva quella sulla presunta irregolarità dello statuto rispetto alla normativa vigente, nel punto in cui si precisava "che solo gli associati maggiorenni possono partecipare attivamente alle assemblee".

visibile principio del riconoscimento della progressiva autonomia del c.d. "grande minore" che suggerirebbe quanto meno di prevedere il suo ascolto) discende piuttosto, in uno con la necessità di rispettare i principi di democraticità, pari opportunità e uguaglianza di tutti gli associati ed elettività delle cariche sociali che, nell'associazione, il genitore adempie ad una funzione sostituiva (art. 320 c.c.) agendo quale rappresentante del figlio e compiendo atti negoziali validi ed efficaci nei suoi confronti[111]. Ma non è tutto.

Attesa la distinzione fra associato e tesserato, se è alla volontà del genitore che deve farsi riferimento per la nascita del rapporto contrattuale di natura associativa ben si comprende allora come (in presenza di minori tesserati) sia pur sempre questi chiamato a partecipare alla vita dell'associazione, a votare contribuendo al rispetto del principio di democraticità della vita associativa.

[111] Osserva, infatti, G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 115, che l'interpretazione giuridica in generale è ritenuta affetta dall'endemica presenza di casi difficili, la cui soluzione richiede che l'interprete si liberi dal tecnicismo tipico dell'interpretazione giuridica "ordinaria", per fare invece ricorso a tecniche peculiari. Del resto, "annullare i contrasti fra il profilo dommatico e quello sociologico, tra il contesto normativo e quello sociale con una sola prospettiva di metodo vorrebbe dire immobilizzare la scienza giuridica", come sottolinea P. Perlingieri, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, 35.

L' Incidenza della riforma dello sport nella tutela dei minori sportivi: risvolti applicativi

MARIA VALENTINA MORGANA

SOMMARIO: 1. La reale portata del fenomeno degli abusi nel mondo dello sport. – 2. I riferimenti normativi. – 3. Le conseguenze dell'assenza di norme specifiche nei regolamenti federali. – 4. La tutela dei minori in ambito FIGC.

1. L'interesse per il tema della tutela dei minori sportivi si è ingenerato nella sottoscritta a seguito dell'accettazione dell'incarico di referente regionale dell'area giuridico regolamentare per la tutela dei minori del Coordinamento del SGS-FIGC siciliano: l'occasione di poter riportare quanto approfondito nel presente scritto assume tanto più valore laddove viene inserito in un volume in onore del Prof. Liotta, che unitamente alla Prof.ssa Santoro, rappresentano per la scrivente fondamentali guide nello studio del diritto sportivo.

Specificamente, nello svolgere attività di formazione ai dirigenti e agli istruttori dell'attività di base, si è posta la necessità di domandarsi la reale portata del fenomeno degli abusi sui minori nel mondo dello sport, di valutare se l'ordinamento statale e l'ordinamento sportivo fossero dotati di un apparato normativo- regolamentare in grado di fornire risposte efficaci in termini di tutela e se gli addetti ai lavori, in particolare gli operatori del settore sportivo a contatto con i minori, fossero consapevoli dell'importanza e della rilevanza della tematica in oggetto.

Si deve rilevare preliminarmente che, sebbene il mondo dello sport rappresenti un settore ad elevato rischio[1], solo di recente si è as-

[1] In tal senso si veda in *https://www.figc-tutelaminori.it/wp-content/uploads/strumenti/Policy-per-la-tutela-dei-minori.pdf*, la Policy FIGC per la tutela dei minori, punto

sistito ad un abbattimento del silenzio esistente in materia e da sempre caratterizzante il tema degli abusi a causa della scarsa vigilanza nell'ambiente ma anche a causa della decisione di società e federazioni sportive[2] di tacere per non subire compromissioni nella reputazione, nonchè della decisione dei singoli atleti di non denunciare per paura di vedere compromessa la carriera sportiva.

Negli ultimi anni si sta assistendo ad un'inversione di rotta grazie alle molteplici azioni di denuncia da parte degli atleti e delle atle-

1.4: «Esistono diverse situazioni molto specifiche in cui possono verificarsi danni o abusi nel calcio:
Lesioni fisiche: ogni sport comporta un rischio di lesioni fisiche e infortuni e il calcio non fa eccezione. Tuttavia, l'eccessivo desiderio di raggiungere il successo e ottenere una vittoria può comportare una pressione nei confronti dei bambini e dei ragazzi che vengono spinti oltre ciò che sarebbe appropriato e ragionevolmente esigibile, tenuto conto dell'età e dell'abilità. Questo può determinare l'insorgere o l'aggravarsi di infortuni o patologie;
Pressioni sulla prestazione: la vittoria è una parte importante del calcio. Tuttavia, sottoporre i calciatori e le calciatrici ad una pressione eccessiva, nell'intento di raggiungere il successo o di mettersi in mostra, può essere dannoso da un punto di vista psicologico, emotivo e fisico;
Cura della persona: spogliatoi, docce e situazioni che implicano uno stretto contatto fisico (ad es. fisioterapia e trattamenti medici) possono offrire opportunità di bullismo, di scattare fotografie o effettuare riprese non appropriate e autorizzate o possono in qualche modo favorire un abuso, soprattutto sessuale;
Trasferte, viaggi e pernotti: I viaggi e le trasferte che prevedono il pernotto presentano numerosi rischi potenziali, tra cui supervisione inadeguata, allontanamento dei minori, accesso all'alcool o a inadeguati contenuti reperibili in tv o sul web, problemi relativi all'uso dei social media e possibilità che si verifichi un abuso, con particolare riferimento all'abuso sessuale;
Operatori e rapporti personali: le relazioni che all'interno di un gruppo squadra vengono a crearsi con l'allenatore o con altri operatori (come ad es. dirigenti, fisioterapisti e medici) sono un aspetto importante e positivo del calcio. Molti bambini e ragazzi sviluppano relazioni strette e di profonda fiducia con i loro allenatori che hanno spesso un ruolo significativo nella vita dei giovani atleti, soprattutto se questi ultimi non hanno relazioni sane e positive con altri adulti. Tuttavia, mentre molti allenatori costruiscono a loro volta relazioni positive nell'interesse dei minori loro affidati, possono riscontrarsi dei casi in cui l'autorità di tali soggetti e la fiducia in loro riposta possono diventare potenzialmente dannosi per i bambini e per i ragazzi e divenire fonte di abuso».

[2] P. Coccia, *Lo scenario. Molestie e abusi nello sport: la mappa di un continente sommerso*, in *Avvenire.it*, 2018.

te[3] delle varie discipline in tutto il mondo[4] (Francia, Svizzera, Gran Bretagna e Scozia, Svezia, Austria, Olanda, USA, Brasile, Argentina, Ecuador, Perù, Ruanda, Gabon, Corea del Sud).

Proprio a causa dell'atteggiamento di reticenza nel denunciare, non è stato agevole reperire dati scientifici attraverso i quali indagare la reale portata del fenomeno.

Degna di nota è sicuramente la prima ricerca italiana su abusi e violenze nello sport ideata da *ChangeTheGame* e realizzata da Nielsen[5] perchè dimostra l'esistenza delle violenze e la diffusione delle stesse: su un campione di 1446 atleti di età compresa tra i 18 ed i 30 anni, rispondenti a domande sull'attività svolta quando erano minori di età, il 38,6% (558 atleti) ha, infatti, dichiarato di aver subito violenza nella pratica sportiva (di questi il 30,4% ha affermato di aver subito violenza psicologica, il 18,6% violenza fisica, il 14,5% negligenza, il 10% violenza sessuale senza contatto, il 9,6% violenza sessuale con contatto).

Altri dati interessanti possono essere ricavati facendo riferimento ai soggetti istituzionali del mondo dello sport.

In tal senso, la Relazione pubblicata dalla Procura Generale del Coni per gli anni 2014-2020 parla di 96 casi di abusi sessuali e pedofilia tra FSN e DSA con oltre 40 processi[6].

La Relazione pubblicata dalla Procura Generale del Coni per l'anno 2023, con riferimento ai reati di abusi e/o molestie sessuali e pedofilia, mostra dei dati in aumento rispetto agli anni precedenti.

---

[3] Si pensi all'azione di denuncia posta in essere da Simone Biles circa gli abusi subiti, ancora minorenne, dal medico sportivo della Federazione Nazionale della Ginnastica USA.

[4] R. Grillo, *Abusi sessuali e bullismo nello sport*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, Vol. XVI, Fasc. 1, 2020.

[5] *Abusi e violenza nello sport* a cura del Comitato Scientifico diretto dal Prof. Mike Hartill in *https://www.figc-tutelaminori.it/wp-content/uploads/2024/03/Indagine-quantitativa-01-03.pdf*.

[6] Quali ad esempio Tribunale Federale Fise sentenza del 25 giugno 2015, Tribunale Federale FISE sentenza del 5 ottobre 2016, Tribunale Federale FISE sentenza del 6 luglio 2016: il comune denominatore dei vari casi giudicati dagli Organi disciplinari della FISE è dato dalla assoluta indipendenza dell'azione disciplinare rispetto a quella penale (come ribadito anche dalla Sezione Consultiva del Collegio di Garanzia dello Sport nel parere n. 1 anno 2016).

Tali dati devono essere letti in comparazione con quanto pubblicato dal Centro Studi e Uffici statistici del Coni nel 2022 rispetto al numero di soggetti dediti alla pratica sportiva, ovvero 4,9 milioni gli atleti tesserati (di questi il 55,5% minorenni), circa 880.000 operatori sportivi e 147.470 rapporti di affiliazione[7]: si tratta di numeri in lieve aumento rispetto al periodo pandemico nel quale si era registrata una notevole diminuzione degli atleti e delle società.

L'incremento segnalato dalla Procura Generale del Coni risulta essere dell'80% per quanto riguarda i procedimenti iscritti dalle Procure Federali delle FSN e del 100% per quelli iscritti dalle Procure Federali delle DSA: basti pensare che solo nel 2022 e nel 2023 sono stati iscritti complessivamente 56 procedimenti, 36 nel 2023 e 20 nel 2022 (a fronte di 40 nel periodo 2014-2020), prevalentemente nell'ambito della FIGC (13 procedimenti), della FIPav (12 procedimenti) e della FISE (9 procedimenti).

Ad essere coinvolti quali autori delle condotte abusanti sono stati soprattutto gli allenatori e gli istruttori, senza distinzione di disciplina, anche se alcuni sport come calcio, volley, nuoto, equitazione e arti marziali in genere contano una netta prevalenza di casi.

La Procura Generale dello Sport presso il CONI, sin dalla nascita avvenuta nel luglio del 2014, ha sicuramente determinato un cambiamento nella lotta contro gli abusi sessuali.

A conferma di ciò, in data 11 gennaio 2023, è stato firmato dal Procuratore della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, dal Presidente del Comitato Olimpico Nazionale Italiano e dal Procuratore Generale dello Sport, alla presenza del Procuratore della Repubblica Aggiunto e Coordinatrice del "Pool fasce deboli" istituito presso la predetta Procura della Repubblica - un "Protocollo d'Intesa" a tutela dei tesserati vittime di violenza avente il fine di, si cita testualmente, «*coordinare le attività dei soggetti firmatari quando si renda necessaria una collaborazione per la trattazione di vicende legate a reati di violenza contro la persona commessi da tesserati. La diversa natura dei procedimenti, penale e disciplinare sportivo, pone l'esigenza di definire procedure standardizzate di condivisione delle informazioni*».

[7] Monitoraggio CONI-FSN-DSA 2021-2022.

A tale primo Protocollo ne sono seguiti altri firmati con le Procure della Repubblica presso gli altri Tribunali Italiani[8].

2. Nell'affrontare la tematica della tutela dei minori nello sport risulta fondamentale un approfondimento sulla normativa presente, tanto a livello sovranazionale, tanto al livello nazionale, per poi soffermarsi sulla normativa di settore.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel 2002, ha definito la violenza sui minori, "*un problema di salute pubblica*" con il quale le istituzioni hanno dovuto confrontarsi.

Le fonti normative sovranazionali che si occupano dei diritti dei minori, infatti, sono numerose[9].

---

[8] Bologna in data 15 gennaio 2024, Messina e Palermo in data 08 febbraio 2024, Trento in data 1 marzo 2024, Firenze in data 11 marzo 2024, Potenza in data 27 marzo 2024.

[9] *In primis*, la Convenzione Interazionale per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 20 Novembre 1989 e ratificata dall'Italia con l. n. 176 del 1991, art. 19 co.1: «Gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o a entrambi, i genitori, al suo tutore legale (o tutori legali), oppure a ogni altra persona che abbia il suo affidamento» e art. 31 «Gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica».
La Carta Internazionale per l'Educazione Fisica, l'Attività Fisica e lo Sport, adottata dall'Unesco nel 1978 (rivista nel 2015), art.9.2 «La sicurezza e la gestione del rischio richiedono che tutte le parti interessate cerchino di eliminare dall›educazione fisica, dall'attività fisica e dallo sport le pratiche che limitano o rechino danni a chi vi prende parte, gli spettatori e gli educatori, in particolare nelle fasce più vulnerabili della società, come i bambini, i giovani, gli anziani, le donne, le persone con disabilità, i migranti e le popolazioni indigene. Le pratiche dannose comprendono la discriminazione, il razzismo, l'omofobia, il bullismo, il doping, la manipolazione, la privazione di educazione, l'allenamento eccessivo dei bambini, lo sfruttamento sessuale, la tratta e la violenza». La Carta Europea dello sport (ESC) e il Codice europeo di etica sportiva, entrambi adottati nel 1992, a Rodi, in occasione della settima conferenza dei ministri europei responsabili per lo sport, rappresentano una pietra miliare sancendo i principi fondamentali cui devono ispirarsi le politiche sportive nazionali e l'importanza del comportamento personale dei singoli soggetti, chiamati ad agire responsabilmente in tutte le occasioni nelle quali vengono a contatto con atleti e atlete minori.

All'attività normativa di cui sopra, si è affiancata l'assunzione di consapevolezza, da parte degli Stati, dell'importanza di dotarsi di un piano nazionale di prevenzione della violenza su minori: importanza sostenuta a livello sovranazionale da molteplici iniziative.

Basti pensare che, già diciassette anni orsono, il Consiglio d'Europa ha adotatto la Convenzione sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali[10], cd. *Convenzione di Lanzarote*, ratificata dall'Italia con legge n. 172/2012, contenente non solo l'esortazione ad adottare le necessarie misure legislative per rendere effettiva la tutela dei minori e rendere punibili tutte le condotte lesive, ma, soprattutto, l'invito alle organizzazioni sportive ad intraprendere azioni per migliorare la legislazione, proteggere i bambini, sviluppare codici di comportamento, formare allenatori e responsabilizzare atleti e genitori nella lotta contro l'abuso sessuale.

Degno di nota è anche il piano di lavoro, per gli anni 2014 – 2017, in seno al Consiglio Europeo, che prevede l'elaborazione di linee guida sull'attività fisica, la realizzazione di una rete europea di promozione dello sport come fattore benefico per la salute e, infine, la promozione dello scambio di informazioni, di esperienze e buone pratiche al fine di prevenire fenomeni di razzismo e violenza[11].

Nel 2017, l'Unesco ha reso operativo un accordo globale, il cd. Piano di Kazan, per coordinare le politiche sportive agli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, esortando gli Stati ad adottare misure in tema di tutela dei minori e a renderle applicabili nel settore sportivo al fine di salvaguardare l'integrità dello sport.

La Direttiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio per l'introduzione di norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in materia di abuso, sfruttamento sessuale e materiale pedopornografico.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea entrato in vigore nel 2009, all'art. 165, ha espressamente invitato gli Stati firmatari "*a sviluppare la dimensione europea dello sport…proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi in particolare dei più giovani tra di essi*".

[10] V. in *https://rm.coe.int/16809f545d*.

[11] Attuale ed in continuità con il precedente, il Piano di lavoro per lo sport 2021-2024 adottato dall'Unione Europea che, nel prevedere la tutela dell'integrità e dei valori dello sport, pone l'accento sulla necessità di garantire un ambiente sicuro ove consentire una pratica sportiva sana attraverso l'adozione di misure specifiche come *"la prevenzione dalle molestie, dagli abusi e dalla violenza, compresa la violenza sessuale e da qualsiasi forma di discriminazione"*.

Nell'aprile del 2018, il Consiglio d'Europa, rivolgendosi alle autorità pubbliche e al movimento sportivo, ha puntato l'accento sulla necessità di intraprendere azioni forti per prevenire l'abuso sessuale sui bambini, promuovendo l'iniziativa *"Star to talk"* ed invitando gli adulti del mondo dello sport, ovvero allenatori, dirigenti sportivi, genitori, Federazioni sportive, istituzioni pubbliche, a*"pledge to take concrete measures to prevent and respond to abuse"*[12].

Sulla stessa lunghezza d'onda si pongono le Raccomandazioni introdotte nelle conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sulla tutela dei minori nello sport del 2019, nelle quali è presente l'invito rivolto agli Stati a cooperare con le organizzazioni sportive per definire misure quali programmi educativi, codici di condotta, azioni di monitoraggio, comprese verifiche sistematiche dei casellari giudiziari dei dipendenti e dei volontari[13].

Recentemente è stata, altresì, adottata la Strategia dell'UE per una lotta più efficace contro gli abusi sessuali sui minori[14], contenente, al punto 5 comma 2, l'esortazione nei confronti degli Stati membri a svolgere attività di prevenzione presso le organizzazioni che lavorano con i minori (centri sportivi e club, istituti religiosi, servizi sanitari, scuole, doposcuola) per sensibilizzare e informare sulla tematica, garantendo la predisposizione di procedure adeguate e la possibilità di chiedere informazioni sui casellari giudiziali.

Parimenti, il Consiglio di Europa nella Strategia per i diritti dell'infanzia 2022-2027, "*Children's Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation*"[15], ha esortato allo sviluppo di azioni volte a combattere tutte le forme di violenza nei confronti del minore, non solo nell'ambito familiare, ma in tutti i luoghi in cui il minore dovrebbe sentirsi al sicuro, comprese la attività ricreative e sportive.

In riferimento all'Italia, il Comitato Onu per i diritti del fanciullo, nel 2019, ha messo in evidenza l'inesistenza di un sistema di monitoraggio degli atti di violenza sui minori, raccomandando allo Stato italiano di

---

12 V. *https://www.coe.int/en/web/sport/start-to-talk*.

13 V.*https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XG1212(01)&from=SL*.

14 *https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0607*.

15 *https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5a064*.

intraprendere una serie di azioni quali il rafforzamento dei programmi di sensibilizzazione, di educazione e di prevenzione per contrastare la violenza, l'abuso e l'abbandono dei minorenni, nonché azioni di risposta per assicurare il sostegno ai minori vittime di violenza.

Si deve comunque evidenziare che, negli anni, è stata intrapresa un'azione legislativa tesa ad integrare le fattispecie con ampliamento dello spettro dei comportamenti punibili[16].

A fronte di una normativa penale in materia di tutela dei minori solida, si deve comunque prendere atto dell'esistenza e della persistenza di comportamenti di abuso e maltrattamenti nei confronti dei minorenni, anche nell'ambito sportivo.

Le sollecitazioni provenienti dal mondo sportivo a seguito delle note vicende di cronaca sugli abusi sofferti da giovani atleti e da giovani atlete minorenni nella pratica della attività sportiva agonistica[17], sono state tenute in considerazione dal legislatore allorché è intervenuto adottando la l. 8 agosto 2019, n. 86, contenente "Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione"[18].

Dei cinque decreti legislativi (n. 36, 37, 38, 39 e 40 del 28 febbraio 2021) attuativi della suddetta normativa rilevano, in riferimento all'argomento qui trattato, il d. lgs. n. 36/2021 e il d. lgs. n. 39/2021.

---

[16] In tal senso, il d. lgs. n. 39 del 2014, attraverso il quale l'Italia ha dato attuazione alla dir. 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, oggi richiamato nell'art. 33 comma 7 del d.lgs. n. 36/2021; la fattispecie penalistica introdotta ad opera della l. n. 66/96 con la riforma del reato di violenza sessuale, negli anni ampliata con interventi quali la l. 3 agosto 1998 n. 269 sulla prostituzione minorile, la l. 6 febbraio 2006 n. 38 contenente norme contro la pedofilia e la pedopornografia, anche a mezzo internet, la l. 23 aprile 2009 n. 38 in materia di atti persecutori, la l. n. 119 del 2013 sul femminicidio ed infine le "modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" operate dalla l. n. 69 del 2019 (il cd. "Codice Rosso").

[17] G. Liotta - L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 6 ed., 2023, 234 ss.

[18] Nello specifico l'art. 5 co. 1 lett. d) "*la tutela della salute e della sicurezza dei minori che svolgono attività sportiva, con la previsione di specifici adempimenti e obblighi informativi da parte delle società e delle associazioni sportive con le quali i medesimi svolgono attività*" e l'art. 8 lett. e) "*obblighi e adempimenti in capo alle associazioni sportive atti a tutelare i minori e a rilevare e prevenire eventuali molestie, violenze di genere e condizioni di discriminazione previste dal codice delle pari opportunità tra uomo e donna di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n.198, come previsto dalla Carta olimpica*".

Segnatamente, tra i principi e gli obiettivi del d. lgs. n. 36/2021 rientrano il diritto alla pratica sportiva dei minori (art. 3 co. 2 lett. e) e la protezione della salute e della sicurezza di coloro che partecipano alle attività sportive, in particolar modo se minori (art. 3 co. 2 lett. g).

Alla luce di tali principi, anche ricollegandosi all'inserimento del fenomeno tra i problemi di salute pubblica da parte dell'OMS di cui in precedenza, rileva la necessità di proteggere i giovani sportivi da qualsivoglia forma di abuso.

Nell'analisi della portata innovativa della Riforma dello sport, degno di nota è l'art. 33, comma 6, del d.lgs. n. 36/2021 là dove si *è espressamente prevista* la necessità di «*introdurre disposizioni specifiche* a tutela della salute e della sicurezza dei minori che svolgono attività sportiva, inclusi appositi adempimenti e obblighi, anche informativi da parte delle società e associazioni sportive, tra cui *la designazione di un responsabile della protezione dei minori*, allo scopo, tra l'altro, della lotta ad ogni tipo di abuso e di violenza su di essi e della protezione dell'integrità fisica e morale dei giovani sportivi».

Tale norma è stata novellata da ultimo dal decreto correttivo n. 120 del 29.8.2023, pubblicato sulla g.u.r.i *4.9.2023 n. 206, con l'inserimento*, in tema di responsabile della protezione dei minori, della previsione per le società e le associazioni sportive di comunicare all'ente affiliante la nomina del suddetto responsabile all'atto di affiliazione o di rinnovo della domanda di affiliazione.

Il comma 7 del medesimo articolo, inoltre, ha previsto l'estensione ai minori che praticano attività sportiva delle prescrizioni contenute nel d. lgs. n. 39 del 2014, adottato dall'Italia in attuazione della Direttiva 2011/93/UE, ed in particolare dell' obbligo per il soggetto che intenda impiegare lavoratori o volontari al fine di svolgere attività che comportino contatti diretti e regolari con minori, di richiedere il certificato penale del casellario giudiziale per verificare l'assenza di condanne per i reati di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*, 609-*undecies* del c.p.[19].

[19] In passato, si era ritenuto che l'obbligo di cui si discute non potesse essere esteso alle a.s.d. e alle s.s.d. in quanto in seno alle stessa non si configuravano rapporti di lavoro né queste assumevano la qualità di datore di lavoro nei confronti di istruttori e tecnici. Oggi con la riforma dello sport e la conseguente regolamentazione del

L'inserimento di tale norma risponde all'esigenza di porre fine alla prassi, ormai consolidata, in assenza dell'obbligo di presentare il certificato penale dei carichi pendenti, per i soggetti colpevoli di aver commesso tali reati di scontare la pena e ritornare ad agire indisturbati in altro contesto sportivo o in altra Federazione.

Si evidenzia, altresì, l'art. 16, comma 1, del d. lgs n. 39/2021, intitolato «Fattori di rischio e contrasto della violenza di genere nello sport»: norma attraverso la quale il legislatore ha introdotto interessanti profili di novità: in primo luogo, ha espressamente richiesto alle FSN, DSA, EPS e Associazioni benemerite, sentito il parere del CONI, di redigere, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, le linee guida (elaborate con validità quadriennale) per la predisposizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori e per la prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra condizione di discriminazione da parte delle società; in secondo luogo, ha previsto l'obbligo per le a.s.d, s.s.d. e s.s.p., entro ulteriori dodici mesi decorrenti dalla redazione delle linee guida da parte dei soggetti apicali, di adottare i modelli organizzativi sopra detti, pena, in caso di inadempienza, l'irrogazione di sanzioni secondo le procedure disciplinari federali; ed ancora, l'obbligo di inserire nei regolamenti di giustizia federali, sanzioni disciplinari a carico dei tesserati che abbiano violato i divieti di cui al Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, o che siano stati condannati in via definitiva per alcuni dei reati contro la personalità individuale; infine, la possibilità, ora codificata, per il CONI, le FSN, le DSA, gli EPS, per le a.s.d., per le s.s.d. e per le s.s.p. di costituirsi parte civile nei processi penali a carico dei loro tesserati per le ipotesi di reato in tema di violenza di genere[20].

Alla luce delle disposizioni di cui sopra, sebbene si sia apprezzato il tentativo del legislatore di proteggere i giovani attraverso un'azio-

rapporto di lavoro sportivo le obiezioni mosse alla obbligatorietà della produzione del certificato penale da parte degli operatori sportivi risultano superate.

[20] In passato la costituzione in giudizio quale parte civile era stata negata nei confronti di CONI e FSN in considerazione dell'attività di volontariato svolta dal soggetto imputato, spesso avente un ruolo tecnico, all'interno delle suddette organizzazioni e quindi in assenza di un rapporto di lavoro dipendente. Oggi tale ostacolo risulta superato proprio in virtù delle novità introdotte dalla Riforma dello sport in tema di contrattualistica di lavoro sportivo.

ne di responsabilizzazione dei soggetti sportivi, si deve comunque registrare che sarebbe stato auspicabile un ulteriore sforzo in riferimento alle modalità attuative delle suddette previsioni, soprattutto circa il ruolo, le competenze e le modalità di individuazione del responsabile della protezione dei minori: sforzo oggi rinviato a successivo atto normativo.

Si deve comunque prendere atto della circostanza che, allo stato attuale, le FSN sono intervenute nel senso di adottare le linee guida (previste dall'art. 51 comma 5 del CGS Coni) ex art. 16 co.1 d.lgs n. 39/2021.

Completa l'ampio scenario normativo descritto l'importante azione posta in essere dall'Autorità Garante dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, nella promozione e nella sensibilizzazione degli ambiti di riferimento dell'attività dallo stesso espletata, ma anche nella verifica della concreta attuazione degli accordi internazionali e della legislazione interna, relativi ai diritti ed allo sviluppo dei soggetti in età evolutiva.[21]

3. A fronte di una copiosa normativa sovranazionale e nazionale in materia di abusi, la normativa sportiva risulta alquanto deficitaria, non essendo rinvenibile alcuna disposizione specifica sull'abuso sessuale quale illecito disciplinare commesso nei confronti degli atleti, *né* disposizioni sanzionatorie nei riguardi degli autori di tali condotte.

Come detto precedentemente, negli ultimi mesi, a seguito delle novità introdotte dalla Riforma dello Sport le Federazioni hanno provveduto ad adottare non solo le Linee Guida (previste dall'art. 51 comma 5 del CGS Coni), bensì anche, per ciò che concerne le Federazioni maggiormente virtuose, anche le *Policy* e i Codici di condotta al fine di adeguare i propri regolamenti a quanto richiesto del legislatore statale[22].

---

[21] V. *Vademecum* – La tutela dei diritti dei minorenni nello sport – Il ruolo di tecnici e dirigenti sportivi in *https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2022-10/La-tutela-dei-diritti-dei-minorenni-nello-sport.pdf*.

[22] In tal senso, ad esempio, la FASI ha approvato con Delibera del Presidente Federale n. 18/2023 del 30.08.2023, il Regolamento per la prevenzione e il contrasto ad abusi, violenze e discriminazioni sui tesserati, cd. Regolamento *safeguarding* e le Linee Guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori; la FIPAV ha approvato il Regolamento per la prevenzione e il contrasto ad abusi, violenze e discriminazione

Prima di allora, alcune Federazioni erano già intervenute, come, ad esempio, la FISE nel 2019 allorché, all'indomani degli episodi di abusi verificatisi nell'ambito degli sport equestri[23], aveva approvato il Codice etico e comportamentale degli istruttori, tecnici e staff tecnico federale, la cui sottoscrizione era obbligatoria per tutti i soggetti tesserati che volevano svolgere attività sportiva e che conteneva alcune indicazioni (come il suggerimento di evitare la condivisione della stessa camera da letto tra minore e adulto in occasioni di trasferte) al fine di prevenire ed evitare il rischio del verificarsi di situazioni potenzialmente lesive.

Antesignana in tal senso anche la Federazione Italiana Scherma che, sempre nel 2019, ha adottato la *Safeguarding Policy* per sensibilizzare sulla tematica degli abusi in ambito sportivo, soprattutto nel settore giovanile, mediante l'istituzione dei *Safeguarding Officers*.

Anche la Federazione Italiana Calcio, come più sotto meglio si vedrà, ha avviato da tempo un processo di sensibilizzazione sulla prevenzione ed il contrasto delle molestie nel mondo del calcio.

Ancora oggi, però, nonostante l'invito del legislatore *ex* art. 16 co. 5 d. lgs. n. 39/2021, le Federazioni non sono intervenute nel modificare i regolamenti federali con l'introduzione né di nuove fattispecie di illecito disciplinare, né di specifiche sanzioni.

Le sanzioni, in assenza di tipizzazione, vengono discrezionalmente stabilite dal singolo organo giudicante, nel ventaglio compreso tra la

---

sui tesserati; la FIP, in data 31 agosto 2023, ha adottato le Linee Guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori e per la prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra condotta di discriminazione; la FIDAL ha approvato, con delibera n. 71 del 12.05.23 del Consiglio Federale, il Regolamento per la tutela dei tesserati dagli abusi e dalle condotte discriminatorie e le Linee Guida; la FIN (un po' in ritardo rispetto alle precedenti) ha provveduto ad adottare, con delibera del Consiglio Federale n.125 del 10.10.2023, il Regolamento per la prevenzione e il contrasto ad abusi, violenze e discriminazioni sui tesserati, cd. *Safeguarding rules*, nonché le Linee Guida cd. *Safeguarding policy*; la FIGH in data 12 maggio 2023 ha adottato con delibera del Consiglio Federale il Regolamento *Safeguarding Policy* e in data 31.08.2023 i Principi Fondamentali per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di abuso, violenza e discriminazione.
Per quanto riguarda la FIGC si rimanda a specifico paragrafo della presente trattazione.

[23] S. Cappa, M. Rossetti, *Atti sessuali con minorenne: il reato, l'illecito disciplinare e i casi nella FISE*, in *Diritto.it*, marzo 2020.

sospensione per un breve periodo e la radiazione, anche se nella prassi, stante la gravità dei comportamenti, la sanzione applicata è sempre quella più grave della radiazione o inibizione per lungo periodo.

In assenza di norme *ad hoc*, i comportamenti integranti abuso ai danni di minori sono sanzionati mediante il richiamo ai doveri di lealtà e probità dei tesserati ai sensi dell'art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI, e della normativa contenuta nel regolamento di giustizia federale.

Orbene, il sopra richiamato art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI e le corrispettive norme presenti nei vari regolamenti di giustizia federale, laddove prevedono l'obbligo per tesserati, affiliati e altri soggetti dell'ordinamento sportivo di «comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva», rappresentano, in assenza di specifiche norme endofederali, le norme entro cui ricondurre le fattispecie di abuso ai danni dei minori.

Si deve rilevare come la giurisprudenza sportiva abbia evidenziato il carattere elastico[24] dei principi di lealtà, correttezza e probità che informano l'agire dei soggetti dell'ordinamento sportivo, qualificandoli come «canoni valutativi, assoluti ed imprescindibili del contegno dei tesserati, che non sono suscettibili di essere individuati e specificati una volta per tutte, ma devono essere di volta in volta rielaborati alla stregua delle specifiche circostanze del caso concreto, così fissando e specificando il precetto, formulato nella norma in modo ampio e volutamente valutativo»[25].

Il rispetto dei suddetti principi deve essere parametrato, come testualmente previsto dalle norme soprarichiamate, alla cd. riferibilità sportiva nella sua accezione più ampia per la quale è sufficiente che l'attività sportiva faccia, comunque, da contesto alla condotta ritenuta disciplinarmente rilevante.

---

[24] L. Santoro, *La giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport nei suoi primi tre anni di attività*, in *Riv. Dir. Spor.*, 2, 2017, 49 e L. Santoro, *La giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport nel suo quarto anno di attività*, in *Riv. Dir. Spor.*, 2, 2018, 39.

[25] V. Collegio di Garanzia, SS.UU., decisione 2 febbraio 2018 n. 5; in tal senso anche Collegio di Garanzia, sez. II, decisione n.8/2015, Collegio di Garanzia, sez. IV, decisione 13 ottobre 2017 n. 76.

Il concetto di riferibilità sportiva è stato posto a fondamento della decisione n.39/CFA 2023/2024 della Corte Federale d'Appello della FIGC, a Sezioni Unite, con la quale è stato respinto il reclamo proposto dal Procuratore Nazionale dello Sport con funzioni di Procuratore Federale, avente ad oggetto l'impugnazione della decisione di primo grado, con richiesta di affermazione della responsabilità disciplinare nei confronti di un tesserato FIGC per violazione dell'art. 4 co.1 C.G.S., avendo questi commesso, in concorso con altri soggetti, abusi sessuali nei confronti di una giovane donna (fatti per i quali il soggetto era stato condannato in primo grado dalla giustizia ordinaria).

Nello specifico, la CAF FIGC ha ritenuto di non poter estendere il principio di riferibilità ad ogni rapporto sociale in quanto «*la chiarezza del dato testuale* (dell'art. 4 CGS FIGC) *non consente estensioni oltre i rapporti riconducibili all'attività sportiva, sia pure intesa nel senso più ampio*».

Pur aderendo all'interpretazione del giudice sportivo federale, ritenuta coerente al fine di evitare che i principi di lealtà, probità e correttezza diventino strumenti arbitrari per ricomprendere e sanzionare anche fatti non strettamente riconducibili alla pratica dell'attività sportiva, si attende di poter conoscere le motivazioni della decisione n. 10/2024 del Collegio di Garanzia a Sezioni Unite a seguito del ricorso presentato dalla Procura Generale dello Sport presso il CONI avverso la sopra richiamata decisione della CAF.

Qualora, però, il massimo organo di giustizia sportiva dovesse ritenere di ricomprendere nel canone interpretativo dei valori di lealtà, correttezza e probità anche fattispecie inerenti la sfera privata della persona e non direttamente riferibili all'attività sportiva, ancor più si avvertirà l'urgenza di un intervento definitorio del legislatore federale al fine di garantire uniformità e certezza nella risposta punitiva e sanzionatoria al verificarsi di tali fattispecie.

4. La Federazione Italiana Giuoco Calcio, al pari delle altre Federazioni, con delibera (C.U. n. 87/A) del Presidente Federale che agiva su delega del Consiglio Federale, ha adottato le Linee Guida FIGC per le politiche di *Safeguarding*; già in precedenza la FIGC aveva mostrato grande attenzione in materia di tutela dei minori nello sport, anche attraverso la predisposizione nel 2021 di una piattaforma unica nazionale, dedicata a tutti coloro che operano nel mondo del calcio

giovanile[26], all'interno della quale è possibile reperire con facilità tutte le notizie, gli strumenti e i documenti di interesse rivolti ai tesserati.

La suddetta piattaforma, ai fini che più direttamente ci interessano, si compone di due sezioni: la prima, ove è possibile seguire i corsi di formazione in modalità *e-learning*, predisposti al fine di informare e sensibilizzare gli operatori sportivi sulle tematiche in argomento e ove è possibile consultare la cd. *Policy*, i codici di condotta, le tabelle di valutazione dei rischi e, infine, i moduli di autovalutazione predisposti al fine di raggiungere i cinque obiettivi fondamentali[27] prefissatisi dalla FIGC in materia di tutela dei minori; la seconda, finalizzata a raccogliere le segnalazioni circa le violazioni dei codici di condotta, i maltrattamenti o gli abusi verificatisi nello svolgimento dell'attività sportiva in conformità a quanto previsto dall'art. 7 delle Linee Guida FIGC.

Qualche dubbio può porsi circa le finalità di tale piattaforma soprattutto alla luce del fatto che, a seguito della segnalazione, si apre un procedimento, non di certo teso all'accertamento delle violazioni statutarie e regolamentari - compito questo riservato alla Procura Federale - ma con finalità di prevenzione di eventuali situazioni di rischio, consentendo di agire tempestivamente laddove l'abuso non si sia ancora verificato.

Nel caso in cui si dovessero registrare situazioni di abuso già perpetrate, sarà tempestivamente informata la Procura Federale al fine di valutare l'eventuale apertura del procedimento disciplinare.

Quanto sopra è ulteriormente confermato dalla possibilità, prevista in seno alla suddetta piattaforma, di inviare segnalazioni anonime che potranno essere prese in considerazione solo se sufficientemente

---

[26] V. *www.figc-tutelaminori.it*

[27] Policy per la tutela dei minori FIGC – SGS, v. *https://www.figc-tutelaminori.it/wp-content/uploads/strumenti/Policy-per-la-tutela-dei-minori.pdf*, Disposizioni Generali: I Cinque Obiettivi: Obiettivo n.1: implementare la policy e gettare le basi per un diffuso intervento nell'ambito della tutela dei minori; Obiettivo n. 2: garantire lo studio, l'elaborazione e l'adozione di strumenti e procedure efficaci; Obiettivo n.3: sensibilizzare e formare sulle tematiche relative agli abusi e alla tutela dei minori; Obiettivo n. 4: fare gioco di squadra per l'individuazione di problemi, rischi e pericoli; Obiettivo n. 5: misurare, attraverso analisi, feedback e indicatori, il successo e l'efficacia delle iniziative e degli strumenti impiegati nell'ambito della tutela dei minori.

dettagliate: circostanza non assolutamente possibile in caso di azione disciplinare esercitata dalla Procura Federale[28].

Gli strumenti di cui sopra sono posti in essere al fine di garantire che il calcio sia un'esperienza positiva, sicura e divertente per i minori che lo praticano[29].

Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso il pedissequo rispetto degli strumenti elaborati dal SGS-FIGC, ovvero la *Policy* e i Codici di condotta.

La *Policy* descrive i principi fondamentali alla base della tutela dei minori al fine di sostenere tutti i soggetti coinvolti nella crescita e nella cura dei giovani calciatori e delle giovani calciatrici e le azioni necessarie da porre in campo[30].

Interessante, altresì, l'art. 2.2 dedicato all'identificazione del Delegato per la Tutela dei minori a livello nazionale e presso tutti i Coordinamenti Regionali SGS con compiti di acquisizione delle segnalazioni e vigilanza sulla corretta applicazione della *policy*.

Si precisa che la nomina del delegato alla tutela dei minori all'interno delle società calcistiche di settore giovanile è già una realtà diffusa, stante l'obbligatorietà dell'adesione al Programma di Tutela dei minori per il raggiungimento del terzo livello di qualità dei club giovanili.

I Codici di condotta, previsti per atleti e atlete, allenatori, dirigenti, membri dello staff e genitori, rappresentano un'assunzione di responsabilità da parte degli stessi tesa alla creazione di un ambiente sicuro per la pratica sportiva.

Infine, degna di nota è la Carta dei diritti dei Bambini,[31] ulteriore strumento per aiutare gli adulti a comprendere il proprio ruolo educativo.

L'esigenza di promuovere l'adozione di *best practices* e di codici di comportamento nasce dalla convinzione che il fenomeno degli abusi sui minori possa essere contrastato, non tanto in fase repressiva, essendosi la fattispecie già verificata con conseguente danno nei con-

---

[28] Art. 118 co.2 del CGS – FIGC: «Il Procuratore federale prende notizia degli illeciti di propria iniziativa e riceve le notizie presentate o comunque pervenute, purché non in forma anonima o priva della compiuta identificazione del denunciante».

[29] Policy per la tutela dei minori FIGC - SGS, cit., art 1.2.1.

[30] V. *Policy*, art.3, intitolato glossario, con indicazione dei comportamenti dannosi distinti in: abuso, bullismo, maltrattamento emotivo, danno fisico, negligenza e abuso sessuale.

[31] V. *www.figc.it/media/2350/carta_diritti_bambini_vs_20_3_2012.pdf*.

fronti dei minori, ma attraverso un cambiamento culturale fondato sulla conoscenza delle conseguenze negative sui piccoli protagonisti e, di riflesso, sull'intero sistema.

In tal senso, risulta fondamentale che le istituzioni federali proseguano nell'azione di contenimento del fenomeno in funzione preventiva, tanto mediante l'attività di formazione dei propri tesserati, tanto mediante un incisivo controllo e impulso dell'attività di segnalazione nei casi sospetti.

Filosofia, estetica e comunità umana
La pratica del Judo tra Oriente e Occidente

Salvatore Muscolino

Sommario: 1. Cenni storici sulla nascita del Judo. – 2. Principi e scopi del Judo. – 3. Individuo e comunità. – 4. La via tra etica ed estetico. – 5. Conclusioni.

Quando nel mio Dipartimento si è annunciata una *Festschriftt* in onore del Prof. Giuseppe Liotta, fondatore della Scuola di Diritto sportivo presso l'Università degli Studi di Palermo, mi sono domandato quale potesse essere il mio apporto essendo io docente di filosofia e non occupandomi, a livello scientifico, né di sport né di diritto (se non, nel caso di quest'ultimo, sul piano filosofico!). Superate alcune perplessità iniziali, mi sono deciso a offrire un piccolo contributo su un tema sul quale da un po' di tempo vorrei scrivere qualcosa e cioè le arti marziali. Oltre ad esserne praticante da oltre trent'anni, ho avuto modo infatti nel corso del tempo di approfondire alcuni aspetti teorici di queste discipline anche sollecitato dal fatto che il mio campo di studi è appunto la filosofia.

Nello specifico, l'arte marziale che pratico fin da adolescente è il Judo, disciplina molto famosa in tutto il mondo in quanto presente ai Giochi Olimpici fin dal 1964. Ma il Judo, come in generale le arti marziali orientali, non possono essere ridotte soltanto a pratica sportiva sebbene questa ne costituisca senza dubbio una componente fondamentale.

Nelle pagine seguenti vorrei proporre alcune brevi riflessioni sulla natura e sugli scopi del Judo e sulla sua recezione in Occidente. In base agli studi che ho compiuto nel corso degli anni parallelamente alla pratica fisica e sportiva, l'opinione che ho maturato è che nella recezione del Judo operata in Occidente la predominante attenzione

agli aspetti agonistici, trascurandone pertanto quelli etico-spirituali, sia stata in un certo qual modo una scelta "obbligata" perché dovuta alla matrice culturale occidentale che su certi elementi fondamentali presenta profonde differenze rispetto a quella giapponese e, più in generale, orientale.

Fatta questa breve premessa, è evidente quindi che non tratterò aspetti legati alla tecnica judoistica (regolamenti di gara, metodologia didattica, classificazione delle tecniche, strategie di combattimento…) ma di quelli per così dire teorici che però, adeguatamente meditati, possono gettare una luce diversa anche sulla pratica (almeno così è stato nella mia personale esperienza senza escludere che altri possano legittimamente avere idee differenti in ragione proprio di percorsi diversi dal mio).

1. La data di nascita ufficiale del Judo è il 1882 quando il suo fondatore, Jigoro Kano (1860-1938), istituisce il suo primo dojo: il Kodokan. La nascita del Judo avviene in un momento particolare della storia giapponese perché, a dispetto dell'espressione utilizzata dagli storici, e cioè "Restaurazione Meji", si tratta in realtà di un periodo di profondi cambiamenti dovuti all'apertura del Giappone verso il mondo esterno imposta dagli Stati Uniti. Sul piano politico viene abolito lo shogunato e si assiste alla restaurazione del potere imperiale ma è sul piano culturale che avvengono le maggiori trasformazioni. I contatti commerciali con le potenze occidentali spingono settori consistenti delle classi dirigenti giapponesi a voler "entrare" nella modernità superando rapidamente tutto ciò che aveva costituito l'anima profonda dell'identità culturale del Giappone che vedeva nel *Samurai* dedito alla Via del Guerriero (*budo* e/o *bushido*) la figura simbolicamente più rappresentativa di una società ordinata e basata sul principio dell'onore.

Al di là degli entusiasmi verso le mode occidentali, c'è stato anche chi ha ritenuto che le legittime aperture nei confronti della modernità di matrice euro-occidentale non dovessero andare a discapito della storia e della cultura giapponese ma che fosse possibile coniugare entrambe le esigenze. In breve, è proprio questo il tentativo operato dal Prof. Jigoro Kano con l'invenzione del Judo.

La fine dell'epoca dei Samurai, dovuta anche alla progressiva diffusione delle armi da fuoco, sollecita Kano ad interrogarsi su ciò

che può essere salvato dell'esperienza tradizionale del Jujutsu per adattarlo alle esigenze di una società attraversata da queste profonde trasformazioni: «È mia ferma convinzione che, con alcuni miglioramenti, possa diventare un metodo esaustivo di addestramento fisico, preparazione intellettuale ed educazione morale. Pertanto ho trascorso diversi anni a sviluppare le mie idee, e alla fine ho fondato il Kodokan judo dopo aver esaminato a fondo il Jujutsu preesistente, di esso mantenendo ciò che meritava di essere mantenuto, scartando ciò che non era necessario e studiando in maniera approfondita le sue tecniche e le sue teorie, che ho ordinato in modo da renderle applicabili alla società di oggi».[1]

Com'è noto agli specialistici, il principio centrale che Kano intende salvare nel metodo Jujutsu è quello dello *yawara*: «"Yawara" significa adeguarsi alla forza avversaria al fine di ottenere il pieno controllo».[2]

Kano è convinto che, se nel tradizionale Jujutsu tale principio venga insegnato e praticato ormai soltanto per la finalità del combattimento, in realtà, il suo raggio di applicazione potrebbe essere molto più ampio arrivando ad investire tutti gli aspetti della vita individuale e collettiva. Egli attribuisce a questa idea una tale importanza da chiamare il suo nuovo metodo Judo proprio per differenziarlo, anche da un punto di vista terminologico, dal vecchio Jujutsu. Quest'ultimo vede la presenza del prefisso *Ju*, che significa "cedevolezza", unito a *jutsu*, che significa "arte", mentre, per nominare il suo nuovo metodo, Kano aggiunge al prefisso *Ju* il suffisso *Do* (Via) in riferimento ad un concetto centrale della cultura e della spiritualità orientale. Il Judo è quindi la "Via della cedevolezza" a differenza dell'antico Jujutsu che era l'"arte della cedevolezza".

Nelle intenzioni di Kano il metodo Judo si basa sul convincimento che il principio dello *yawara* possa e debba essere applicato ad ogni aspetto dell'esperienza umana e per questa ragione egli si prodiga affinché tutto il patrimonio tecnico elaborato dalle varie scuole di Jujutsu possa confluire all'interno del suo nuovo progetto educativo in modo da coinvolgere l'intera nazione e poi, a seguire, l'intero genere umano.

---

1 J. Kano, *La mente prima dei muscoli. Gli scritti del fondatore del Judo*, trad. it., Roma, 2011, 18.

2 *Ivi*, 19.

2. Il famoso Maestro Gunji Koizumi (1885-1965) utilizza l'immagine dell'acqua per descrivere la natura ultima del Judo: «By nature, Judo is akin to water – non-resisting but the vital agent for every aspect of the life process. In application the scope is limitless, with creative, destructive and neutral effects».[3]

L'immagine dell'acqua è ricorrente nella cultura orientale. Se ne trova traccia sia nel famoso trattato di strategia militare cinese, *L'arte della Guerra* di Sun-Tzu, sia nei testi fondativi del Taoismo, una delle scuole filosofiche più importanti di quell'area geografica e culturale. In questa grande scuola filosofica e spirituale, il concetto centrale attorno a cui ruota non solo la vita umana ma quella dell'intero universo è il *Dao* ossia il soffio vitale originario che innerva tutta la realtà. Spesso, nella letteratura cinese, l'acqua e il Dao vengono addirittura associati: «come il Dao, l'acqua scaturisce da una fonte unica e costante, pur manifestandosi in un'infinita molteplicità di forme: per la sua natura inafferrabile e labile, essa è all'infimo margine fra il nulla e il qualcosa…».[4]

L'associazione tra l'acqua e il Judo suggerita da Koizumi rivela quindi il significato più profondo di quest'ultimo rispetto alla semplice questione "strategica" dell'adattarsi alle circostanze offerte da un avversario in caso di combattimento. L'intenzione etico-pedagogica di Kano, come ho ricordato prima, è infatti quella di estendere l'utilizzo del principio *yawara*, ben simboleggiato dall'elemento dell'acqua, all'intero ambito dell'esperienza umana.

Il Judo, quindi, è il metodo tramite il quale Kano pensa che si possa trasmettere nel mondo moderno, non solo quello giapponese, il concetto di Via proprio delle grandi tradizioni filosofiche e spirituali dell'Oriente: «Il Judo, egli scrive, è la Via (Do) più efficace per utilizzare la forza fisica e mentale. Allenarsi nella disciplina del Judo significa raggiungere la perfetta conoscenza dello spirito attraverso l'addestramento attacco-difesa e l'assiduo sforzo per ottenere un miglioramento fisico-spirituale. Il perfezionamento dell'io così ottenuto

---

[3] G. Koizumi, *My Study of Judo. The Principles and the Technical Fundamentals*, New York, 1960, 28.

[4] A. Cheng, *Dalle origini allo «studio del Mistero»*, in A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, vol. I., trad. it., Torino, 2000,188.

dovrà essere indirizzato al servizio sociale, che costituisce l'obbiettivo ultimo del Judo».[5]

Il metodo Judo, nelle intenzioni del fondatore, rappresenta quindi una sorta di armoniosa sintesi nella quale la componente tecnica del Jujutsu viene riformata e sviluppata sullo sfondo di un pensiero che recupera elementi del Taoismo, del Confucianesimo e del buddismo zen (molto influente nel contesto specifico del Giappone). E in quest'operazione di innovazione educativa, Kano si muove in linea con altri grandi intellettuali della sua generazione quella, per intenderci, che viene educata sui grandi classici cinesi ma che è pronta ad aprirsi ad un confronto a tutto campo con la cultura occidentale.[6]

3. Kano spiega che il suo nuovo metodo si basa su tre elementi legati tra loro: 1) la ricerca della verità ultima della vita 2) il progresso fisico-spirituale ottenuto attraverso un rigoroso addestramento 3) il perfetto apprendimento della tecnica di attacco e di difesa.[7]

Nei suoi vari scritti, le riflessioni che ho menzionato fino ad ora acquistano una luce nuova se collegate al principio fondamentale del Judo che egli identifica con il "miglior impiego dell'energia" (*Seiroku zenyo*). In fondo, il Judo non è altro che il metodo che consente l'apprendimento e la successiva applicazione del "miglior impiego dell'energia" all'intera esperienza umana sia a livello individuale che collettivo.

Ma questo principio, se osservato e compreso in modo non superficiale, riguarda in realtà la "ricerca della verità ultima della vita" quindi il problema etico-spirituale. Non a caso lo stesso Kano, in riferimento alle pratiche di meditazione del buddismo zen, rivolgendosi ai praticanti, commenta: «Comprendendo a fondo seiryoko zenyo e mettendolo in pratica, sarete su un piano di parità con quanti trascorrono molti anni in contemplazione delle dottrine Zen e ottengono l'illuminazione. Potete conseguirla anche voi, né più né meno, attraverso le vostre esperienze e il vostro apprendimento. Non è necessario

---

5 J. Kano, *Judo Kyohon*, in *Quaderni del Bu-sen*, supplemento al n. 31 di "Kyu-shin-Do" (aprile 1995), 19.

6 Ricordo, a mo' di esempio, la figura di Nishida Kitaro (1870-1945) coetaneo di Kano e padre della Scuola di Kyoto e del pensiero filosofico giapponese moderno.

7 Cfr. Kano, *Judo Kyohon*, cit.,18.

alcuno studio speciale: potete disciplinarvi con la mera applicazione di questa semplice teoria».[8]

Esprimendosi in questi termini, Kano non intende affatto contrapporsi alle grandi scuole filosofiche e spirituali tradizionali ma piuttosto, in virtù della massima "la cosa migliore senza rifiutare le cose del passato",[9] è intenzionato a salvarne i contenuti di verità tenendo presente però i cambiamenti intervenuti nel frattempo. Questo è un compito urgente, come egli ripete in uno scritto del 1930 in cui osserva che le scuole filosofiche e religiose del suo tempo, come anche l'etica comportamentale tradizionale, non riescano più ad aver presa sulla maggior parte della popolazione: «Non che si voglia rinnegare la forza e la validità della tradizione, soltanto che, se si vuole arginare il disordine in cui ci troviamo oggi, si sente l'esigenza, il bisogno di una nuova disciplina, basata ovviamente su *principi più ampi e universali*, nel senso che venga non solo accettata dalla gente, ma che possa esaudire le istanze e le aspettative dell'animo [corsivo mio]».[10]

Quali sono allora questi *principi ampi e universali*?

Kano ne indica due: il primo, già accennato, è quello del "miglior impiego dell'energia" (*seiryoko zenyo*) e il secondo è quello dell'altruismo definito da Kano *jita kyoei*.[11] Come già accennato, il primo principio non va applicato soltanto alle arti marziali o alla pratica sportiva perché esso costituisce in realtà «il principio fondamentale dell'umano comportamento».[12] Quest'ultima è un'affermazione antropologica importante che rappresenta il presupposto imprescindibile per comprendere il pensiero di Kano e presenta punti di contatto, direi, con la concezione dell'uomo sviluppata nell'ambito della scienza economica moderna dai teorici della scelta razionale. A questo proposito ritengo importante ricordare il richiamo esplicito da parte di Kano alle (allora innovative!) teorie di Frederick Taylor sull'organizzazione scientifica del lavoro. Il fondatore del Judo dichiara esplicitamente che il suo metodo ha come finalità quello di estendere l'applicazione

8 Kano, *La mente prima dei muscoli. Gli scritti del fondatore del Judo*, cit., 74.
9 *Ivi*, 55.
10 Kano, *Judo Kyohon*, cit., 144.
11 Cfr. *ibidem*.
12 Kano, *La mente prima dei muscoli. Gli scritti del fondatore del Judo*, cit., 70.

del principio di efficienza all'intera popolazione e a tutti gli aspetti della vita quotidiana, non soltanto quelli di natura economica.[13]

Qui si sente l'eco, forse, di un certo spirito confuciano, soprattutto perché il discorso di Kano si sposta automaticamente dal piano individuale a quello collettivo o comunitario: «La prosperità di una nazione è data solo da un popolo pieno di energia, e questa vitalità dipende dall'addestramento fisico e mentale. Le più grandi potenze del passato hanno esplorato ogni possibile percorso per costruire la propria forza nazionale, prestando particolare attenzione all'educazione del corpo e sforzandosi di favorire la vitalità dei cittadini attraverso metodi peculiari».[14]

Il fine dell'uomo, anzi per Kano il suo "valore",[15] è offrire un contributo alla comunità a cui appartiene e in questo, a me sembra, consiste il fine ultimo della vita. Prendere consapevolezza di questo traguardo significa comprendere che il principio del "miglior impiego dell'energia" implica necessariamente un'apertura nei confronti degli altri per superare le divisioni e i conflitti sociali: «Per tale ragione, se ogni membro aiuta gli altri e agisce altruisticamente, il gruppo può essere armonioso e agire come un'unità facendo, di conseguenza, l'uso migliore della sua energia, proprio come un individuo».[16]

Questo secondo principio dell'altruismo, unito al primo, dà il senso complessivo di quale sia la finalità ultima del Judo che riguarda tanto il piano della formazione individuale quanto quello comunitario.

A questo punto, è bene soffermarsi sull'importante tripartizione dei livelli di pratica e di apprendimento teorizzata da Kano. Trattandosi di una Via, infatti, il metodo Judo si articola in tre livelli: judo inferiore (*shobu-judo*), medio (*rentai-judo*) e superiore (*shushin-judo*).

Sul primo livello di apprendimento si muovono coloro interessati soltanto alla strategia dell'attacco e della difesa. In questo caso, essendo la pratica finalizzata esclusivamente al combattimento, il Judo si colloca sullo stesso piano del vecchio Jujutsu. Al secondo livello, invece, accedono coloro i quali cominciano a diversificare l'allena-

[13] Cfr. 58. Segnalo che l'impostazione taylorista è stata oggetto di molte critiche e successivamente superata in favore di una visione più globale che va oltre il binomio uomo-macchina su cui Taylor aveva impostato la sua concezione.
[14] *Ivi*, 58.
[15] Cfr. 88.
[16] *Ivi*, 65.

mento, a coltivare la mente e a controllare le emozioni. Per far questo, diventa fondamentale, per esempio, oltre all'allenamento fisico e alla pratica del *Randori* (cioè il combattimento libero praticato nel *dojo*) anche la pratica dei *Kata* (termine che in italiano si traduce con *Forma*), cioè esercizi formalizzati necessari per migliorare la pratica del combattimento e per «acquisire un senso estetico che [Kano scrive] credo sia anch'esso parte integrante del judo di livello medio».[17]

Il riferimento al "senso estetico" in un discorso che riguarda l'educazione fisica e mentale finalizzata al progresso della comunità potrebbe stupire di primo acchito un lettore occidentale ma, in realtà, esso è proprio ciò che rivela il *background* filosofico-spirituale di Kano del tutto interno ad una storia e ad una cultura come quella giapponese in cui le rigide distinzioni disciplinari (tipiche del sapere occidentale) sono assenti o fortemente attenuate. Nella riflessione di Kano, infatti, il tema etico è strettamente intrecciato con quello estetico ma anche con quello spirituale perché riguarda un'unica realtà che è quella della "vita".

Ed è proprio al terzo livello, cioè il cosiddetto Judo superiore, che l'unità di fondo di queste tre dimensioni (etica, estetica, spiritualità) dovrebbe essere "compresa" e vissuta dal praticante.

4. Kano dà una definizione generale della vita: «La vita è un'unica strada di pellegrinazione».[18]

Il metodo Judo serve a diventare esseri umani con la «facoltà di svolgere degnamente il [proprio] lavoro, qualunque sia l'attività e la funzione».[19] In questo senso, diventa chiaro perché sarebbe riduttivo concentrarsi soltanto sul lato tecnico-sportivo del Judo ignorando la possibilità di espandere l'utilizzo dei due principi esposti prima all'intera nostra vita. Questo è un tema molto caro a Kano sul quale egli esorta continuamente i praticanti e soprattutto gli insegnanti. In questo consiste la sua specifica reinterpretazione della tradizionale concezione orientale della *Via*: «Dal momento che la Via che io intendo deriva dal principio Judo, è augurabile che siano anzitutto i miei discepoli a dare l'esempio, attraverso il miglioramento di se

[17] *Ivi*, 88.
[18] Kano, *Judo Kyohon*, cit., 129.
[19] *Ivi*, 126.

stessi secondo le modalità della Via, dimostrandone l'applicazione nella vita pratica».[20]

Kano prova anche a fornire alcuni esempi su come il principio del "miglior impiego dell'energia" dovrebbe essere studiato e praticato: applicare il principio Judo a tutte le situazioni della vita, significa evitare l'ira, non esitare nel prendere decisioni, evitare di brontolare, fuggire le occasioni di discordia con le persone perché l'antagonismo disperde l'energia…[21]

Questo programma di educazione investe quindi l'uomo nella sua interezza psicofisica mirando alla formazione di una personalità equilibrata in armonia con gli altri e con il mondo. Quando si parla di ambito psicofisico non bisogna immaginare il rapporto corpo/mente in modo dualistico alla maniera platonica, come se esistesse una psiche separata dal corpo. Nelle matrici culturali della visione antropologica di Kano tale dualismo non è nemmeno concepibile. L'insistenza sulla necessità che l'educazione dell'essere umano inizi dal corpo deriva dalla visione integrata tipica del suo ambiente culturale. A proposito del Judo superiore (*shushin judo*), è interessante osservare come dei due caratteri che compongono il termine *shushin*, il secondo è uno di quelli che indica proprio il "corpo": «*Shushin* è la pratica del corpo al grado più raffinato, che unifica l'essere umano ritrovando l'intima corrispondenza di interno ed esterno, di esercizio fisico e tirocinio spirituale» al servizio non solo della vittoria in gara ma della comunità[22] secondo i due principi fondamentali del *seiroku zenyo* e del *jita kyoei*.

Nella visione di Kano, quindi, applicare i due principi del "miglior impiego dell'energia" e del "tutti insieme per crescere e progredire" rappresenta la traduzione in chiave moderna dei principi fondamentali del taoismo e del buddismo zen sui quali si è formata la sua generazione. Per questa ragione, egli stesso osserva che «la vita interiore nella sua manifestazione massima, si trova soltanto nell'animo di chi riesce ad acquisire in modo completo ed esaustivo» la sua dottrina.[23]

---

[20] *Ivi*, 125.
[21] Cfr. *ivi*, 128-129.
[22] M. Ghilardi, *Arte e pensiero in Giappone. Corpo, immagine, gesto*, Milano-Udine, 2011, 205.
[23] Kano, *Judo Kyohon*, cit., 129.

Kano ritiene così di esser riuscito ad operare una sintesi di tradizione e modernità che sola può offrire una soluzione ai dilemmi dell'uomo contemporaneo. Per questa ragione non deve stupire il fatto che Kano sostiene che il grado massimo di *Shi-Han*, cioè colui che è penetrato nel segreto più recondito del Judo, sia raggiunto da chi conduce in maniera esperta la propria vita e i rapporti con gli altri. Per raggiungere questo traguardo è richiesta una formazione ardua e complessa che riguarda la pratica fisica insieme allo studio teorico di tante discipline (geografia, etica, pedagogia, politica…) in modo che *Shi-Han* sia colui che non solo padroneggia l'aspetto tecnico in modo magistrale ma che sia riuscito a «discernere il misterioso significato della vita e della morte».[24]

Questo lungo percorso che ha come fine la comprensione dell'utilizzo del principio *Yawara* ad ogni aspetto della nostra vita possiede anche un significato etico-religioso perché significa raggiungere quella Verità ultima indagata tradizionalmente dalle religioni. Ai suoi occhi, il Judo potrebbe cooperare con il confucianesimo e il buddismo ma anche con il Cristianesimo perché sono tutti sentieri con la stessa finalità.[25]

Il Judo è la Via che consente di utilizzare al meglio la forza fisica e mentale per comprendere in profondità il significato ultimo della vita che, come accennavo prima, nella *forma mentis* condivisa da Kano è una questione che riguarda un intreccio indissolubile tra il piano etico, quello estetico e quello spirituale.

Credo che, ancora una volta, le parole utilizzate dal Maestro Koizumi colgano pienamente i convincimenti profondi di Kano sul nesso tra questi tre piani. Koizumi spiega che il senso estetico può essere diviso in tre gradi riguardanti tre distinti oggetti: i colori, la tecnica e la cosmologia.

Al primo grado, il senso estetico si forma osservando e giudicando i colori sulla base della propria cultura di appartenenza. Al secondo grado, invece, il senso estetico riguarda il giudizio sulla capacità tecnica di conseguire un risultato non soltanto in campo sportivo ma anche economico, politico, scientifico…Lo sviluppo di questo secondo senso estetico genera esperti, studiosi e tecnici che

[24] *Ivi*, 40.
[25] Kano, *La mente prima dei muscoli. Gli scritti del fondatore del Judo*, cit., 75.

pensano e agiscono sulla base di una mentalità tecnico-strumentale con scarsa considerazione però dei fini etici della vita e del significato in sé della realtà.[26]

Infine, al terzo grado, il senso estetico assume come oggetto le forme o linee cosmiche: «*The aesthetic sense is moved by their simple grandeur, natural freedom, calm dignity, rhytmic grace, steady might of sublime power; above all, by something that evades human words, only to be sensed, the expressions and force of cosmic life*».[27] È evidente come l'affinamento di quest'ultimo grado del senso estetico riguardi anche la domanda etica sul senso della vita e del mondo: «*This perception of realization of the cosmic reality opens a new realm, where understanding over rules technical arguments, the spirit overrides the letter, deeds precede words, reality reigns over formality, wisdom prevails over intellectualism, creation masters destructions, love demands no return, charity exspects no reward, kindness is no virtue, man judges no fellow-man. The undeveloped, the uninitiated are tended with compassion and patience. Cosmic law is the only law and the law for all without discrimination, and it is administration not for justice and punishment but for education. The law of cause and effect is demonstrated with scientific accuracy and stern impartiality pervading the three spheres of life -physical, mental and spiritual*».[28]

Questo percorso di formazione fisica e spirituale dovrebbe portare, secondo Koizumi, a quello stato di tranquillità e di felicità definito spesso come "non-coscienza" (*mushin*) che va oltre il calcolo o la conoscenza di tipo razionale perché riguarda il nostro entrare in sintonia con il ritmo e l'armonia cosmica. Su questa generale cornice etico-spirituale è evidente l'influsso del taoismo e del buddismo zen sebbene per Kano lo strumento di accesso a questo percorso di formazione rimane il lavoro sul corpo, cioè il Judo inferiore.

Questo complesso itinerario fisico e al tempo stesso etico-spirituale dovrebbe consentire al praticante di giungere al Judo superiore che rappresenta per Kano quel livello in cui la maturazione della consapevolezza del proprio Io permette di vivere una vita senza ansie e turbamenti[29] in cui il perfezionamento di noi stessi non è pensato

---

[26] Koizumi, *My Study of Judo. The Principles and the Technical Fundamentals*, cit., 180-181.
[27] *Ivi*, 181.
[28] *Ivi*, 182.
[29] Kano, *Judo Kyohon*, cit., 126.

come una pratica che esclude gli altri ma, al contrario, come un qualcosa di utile da mettere al servizio della comunità contribuendo così al benessere collettivo.

5. Come ho cercato di mostrare in questo breve contributo, il Judo nelle intenzioni del suo fondatore non era soltanto un sistema di allenamento fisico per il combattimento, come nel tradizionale Jujutsu, ma era un programma educativo molto più ampio finalizzato alla crescita psico-fisica del singolo e di conseguenza della comunità.

Nell'elaborazione pratica dei sistemi di allenamento e nella riflessione teorica che l'ha accompagnata fino al 1938, anno della sua morte, Kano ha attinto a piene mani all'immenso patrimonio di conoscenze delle scuole religiose, spirituali e marziali dell'Oriente confrontandosi anche con la cultura occidentale nell'ambizioso tentativo di coniugare tradizione e modernità.

Pur consapevole della "genesi" locale del metodo Judo, Kano era convinto tuttavia della sua applicabilità universale in quanto basata, come ho spiegato, su principi che riguardano ogni essere umano al di là dei confini nazionali e delle differenze storiche e culturali che contraddistinguono ognuno di noi. Tale progetto educativo, quindi, era pensato anche come un qualcosa di profondamente "democratico" perché potenzialmente accessibile a tutti sebbene con livelli di apprendimento e di comprensione differenti.[30]

L'apertura mentale e intellettuale di Kano ne fanno una figura cosmopolita nel senso che egli era realmente convinto che il Judo potesse diventare uno strumento per unire i popoli e contribuire così al progresso dell'intera umanità.[31] D'altra parte, come ho ricordato prima, nella sua mente tutte le religioni e le grandi tradizioni di spiritualità mondiali condividono in fondo lo stesso fine, per cui il suo metodo Judo vorrebbe essere la sintesi potenzialmente universale di tutte le strade elaborate dall'uomo per realizzare le sue più profonde aspirazioni esistenziali.

Questa encomiabile apertura mentale è sollecitata anche da eventi cruciali per la storia del Giappone e del mondo intero che spingono Kano ad assumere una prospettiva più ampia rispetto allo specifi-

[30] Questo è senza dubbio un aspetto originale nella sua concezione della Via.
[31] Cfr. KANO, *Judo Kyohon*, cit., 59.

co contesto giapponese: la fine dell'era Tokugawa, la Prima Guerra mondiale, la nascita della Lega delle Nazioni… Sono questi gli eventi che lo spingono a ripensare i fondamenti della storia e della cultura del suo paese con uno sguardo più ampio e in questa grande operazione di mediazione culturale Kano è convinto che si stia aprendo un'epoca positiva per l'umanità perché, nonostante le difficoltà e i ritardi, egli vede maturare all'orizzonte l'esigenza di un'etica condivisa basata sull'armonia e sulla cooperazione.[32]

Il suo impegno in favore di questi ideali lo accompagna per tutta la vita a vari livelli: da professore, da preside della Gakushuin (importante scuola di Tokyo), da membro del Dipartimento Imperiale della Pubblica Istruzione… Egli ha viaggiato molto in Europa anche per approfondire i sistemi educativi europei ed è stato il primo membro giapponese del Comitato Olimpico Internazionale nel 1909.

Purtroppo, l'ingresso del Judo tra gli sport olimpici, possibilità da lui immaginata con qualche perplessità, ha fatto progressivamente perdere di vista la finalità generale del metodo Judo almeno secondo le sue intenzioni originarie. La diffusione del Judo a livello mondiale, *in primis* in Occidente, ha seguito un percorso che ne ha accentuato sempre di più gli aspetti legati all'allenamento tecnico finalizzato alla pratica agonistica a discapito di quelli etico-spirituali.

Non voglio entrare nel merito della questione se ciò sia stato un male o un bene. Registro, come molti altri hanno fatto prima di me, che il Judo di oggi non è più percepito e praticato dalla maggior parte delle persone secondo lo spirito originario di Kano. La domanda, semmai, potrebbe essere un'altra, almeno in riferimento al contesto euro-occidentale. Questo "tradimento" rispetto agli ideali del fondatore è un esito *de facto* o *de principio*? Detto altrimenti: che l'uomo occidentale manifestasse interesse soltanto per gli aspetti tecnico-sportivi del Judo (un po' come per tutte le altre discipline di combattimento di origine orientale) è stata una semplice coincidenza oppure si è trattato di una scelta dettata da motivazioni più profonde?

Da parte mia, propenderei per la seconda opzione perché sono convinto che nello scambio culturale che da sempre caratterizza il mondo ogni gruppo, comunità o persona accoglie elementi dall'ester-

[32] Cfr. *ivi*, 181.

no mediandoli con il proprio sistema di credenze. Nel caso occidentale, a me pare evidente che il quasi esclusivo interesse per il Judo inferiore dipenda proprio dalle particolari radici culturali e religiose che caratterizzano questo contesto. Sebbene le generalizzazioni rischino sempre di essere unilaterali facendo perdere qualcosa di importante dell'oggetto indagato, proverei a sintetizzare con una parola la principale differenza tra il sistema culturale di Kano e del Judo e quello venuto fuori dalla Modernità in Occidente: individualismo.

Quest'ultimo valore si è affermato progressivamente in Europa in ambito religioso, economico, politico, sociale e anche sportivo andando ad influenzare in profondità il modo di percepire il nostro posto del mondo in tutti gli ambiti della vita. Era, ed è tutt'ora *naturale*, io credo, che per l'occidentale medio il Judo sia attraente in primo luogo per i suoi aspetti tecnico-agonistici e meno per quelli di natura etico-spirituale[33] essendo il concetto di Via su cui si basa questa disciplina estranea al nostro orizzonte culturale ed essendo la nostra tradizione religiosa e spirituale abbastanza diversa da quella che agisce sullo sfondo del progetto di Kano. Non sto dicendo che le due cose si escludano necessariamente (anche se in un certo senso ne sono convinto, ma non voglio dilungarmi in proposito). Mi sto semplicemente limitando a segnalare un fattore che ha giocato senza dubbio un ruolo importante nella distorsione del messaggio originario del Judo avvenuta nel particolare contesto al quale appartengo.

Negli ultimi anni, è vero, si sta registrando per certi versi anche una tendenza diversa che vede da parte di alcuni circuiti minoritari (sul piano numerico) una maggiore attenzione agli aspetti etico-spirituali del Judo ma direi che tale dato è in linea con alcune tendenze di fondo che è possibile registrare nelle nostre società. I processi di modernizzazione e di secolarizzazione che hanno caratterizzato l'Oc-

[33] In un vecchio libro sulla storia delle arti marziali, nelle pagine dedicate al *Judo*, vengono raccontati proprio alcuni episodi riguardanti una cintura nera occidentale che visitando il Kodokan aveva chiesto informazioni sugli aspetti più esoterici della disciplina, cioè quelli legati alla respirazione e al controllo dell'addome (*hara*) come centro dell'energia (*ki*). A quanto pare, i vecchi maestri del Kodokan manifestarono stupore di fronte a questa richiesta perché in genere gli occidentali non si interessavano di questi argomenti che, a quanto pare, non costituivano più nemmeno materia di insegnamento per gli stessi giapponesi (cfr. J. E. Harrison, *The Fighting Spirit of Japan*, London 1955, 127-128).

cidente negli ultimi secoli hanno portato a quella condizione di "assenza di senso" che la filosofia occidentale del Novecento definisce "nichilismo". Al raggiungimento di questa situazione etico-spirituale hanno contribuito certamente lo sviluppo della scienza, del capitalismo e la diffusione degli ideali dell'Illuminismo a partire dai quali l'uomo occidentale ha focalizzato sempre più la propria attenzione sulla componente razionale della propria soggettività a discapito di quella interiore e/o simbolico-religiosa.[34]

Se si riflette sugli effetti psicologici ed esistenziali di questi processi appare chiaro che il ricorso a pratiche di meditazione o di formazione psicofisica di matrice orientale sia divenuta per molti occidentali un modo per affrontare questo "vuoto esistenziale" (che nulla ha a che vedere con il "vuoto" di cui parla il buddismo!) frutto di un modo di vivere, per usare la famosa distinzione dello psicoanalista Erich Fromm, basata sulla modalità esistenziale dell'"avere" piuttosto che su quella dell'"essere"[35] o, detto altrimenti, su uno sbilanciamento della nostra esistenza in favore della razionalità tecnico-scientifica a discapito di quella componente etico-spirituale che riguarda non solo il nostro rapporto con noi stessi, ma anche quello con gli altri e con la natura.

Come accennavo prima, questo interesse nei confronti di discipline o forme di spiritualità orientali è nel complesso minoritario, talvolta frutto anche di mode passeggere, la cui persistenza e solidità nel tempo andrebbe approfondita anche sul piano della ricerca empirica.

Rimane infine da chiedersi come in Occidente il messaggio educativo di Kano possa essere recepito nella sua interezza considerando le nuove forme di pensiero che si sono diffuse ormai anche a livello comune e che sono frutto della liberazione dei costumi post '68. Il rifiuto del principio di autorità dei tradizionali modelli etico-educativi (considerati patriarcali, sessisti…) entra in tensione, a mio avviso, con la visione "rigorista" di Kano che emerge chiaramente nelle pagine dedicate alla figura dell'insegnante[36] e al bi-

[34] Cfr. ad esempio i saggi che C. G. Jung dedica al rapporto religione/psicologia: C. G. Jung, *Psicologia e religione*, trad. it., Torino, 1979.
[35] Cfr. E. Fromm, *Avere o essere?*, trad. it., Milano, 1977.
[36] Cfr. Kano, *Judo Kyohon*, cit., 114 e ss.

sogno di restaurare i costumi morali che egli vedeva sempre più trascurati nella società del suo tempo.[37]

Il suo progetto educativo presenta senza dubbio una componente utopista nella misura in cui ritiene che il metodo Judo possa offrire a tutti la possibilità di seguire la Via. Tuttavia, questa sorta di "democratizzazione" della Via non sembri avere nulla a che vedere con le tendenze anarchiche e libertarie sul piano dell'etica e dei costumi che caratterizzano le moderne società democratiche occidentali. La logica anarco-individualistica e consumistica oggi dominante è radicalmente opposta a quella propugnata da Kano il quale scrive: «alimentazione, abbigliamento, abitazione e perfino l'amicizia, dovrà essere verificata alla luce del principio di utilità, cioè se rientra nello scopo di servire la società».[38]

A questo proposito è emblematico ricordare come già lo stesso Kano, d'altra parte, avesse registrato in vita un certo ritardo nella recezione del Judo nella sua globalità lamentando, appunto, un'eccessiva attenzione agli aspetti legati alla pratica tecnica e agonistica. Se questa tendenza era osservabile già nel Giappone degli anni Trenta, la globalizzazione e la diffusione dell'ideologia del consumo non hanno certamente contributo ad arginarla, semmai ad aggravarla, in Giappone come nel resto del mondo.

Tutti gli elementi che ho rapidamente elencato rendono quindi difficile ipotizzare a breve termine, almeno a mio modesto avviso, un cambio di rotta nella visione e nella pratica del Judo come disciplina sportiva finalizzata all'agonismo o alla cura dell'individuo nella sua componente fisica. Esistono, come ricordavo prima, tendenze minoritarie che però vanno analizzate attentamente per valutarne i possibili sviluppi a medio e a lungo termine soprattutto sul numero di praticanti.

Tuttavia, al netto di queste difficoltà, ricordare quali fossero le finalità etico-spirituali del Judo nelle intenzioni del suo Fondatore non rimane un mero esercizio intellettuale ma può comunque contribuire ad allargare l'orizzonte mentale dei vecchi praticanti ma soprattutto di quanti si approcciano a tale disciplina e all'insieme di

---

[37] Kano, *La mente prima dei muscoli. Gli scritti del fondatore del Judo*, cit., 95.
[38] Kano, *Judo Kyohon*, cit., 109.

pratiche provenienti da tradizioni filosofiche e spirituali così ricche e diverse dalla nostra.

In un'epoca globalizzata come quella attuale, la conoscenza dell'Altro è infatti uno strumento imprescindibile anche per conoscere noi stessi. E considerando il "destino nichilista" verso cui sembrano irriducibilmente avviate le società occidentali, la conoscenza di noi stessi è ormai un compito urgente.

La gestione della sicurezza nell'attività sportiva

Lina Musumarra

Sommario: 1. Attività sportiva e d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. - 2. Gli obblighi del datore di lavoro. - 3. Il controllo sanitario. - 4. La delega di funzioni.

1. La norma che regola la materia della sicurezza sul lavoro, ferme restando le disposizioni generali previste dalla Costituzione, è l'art. 2087 c.c., da interpretarsi come norma quadro di carattere generale applicabile a qualsiasi prestatore di lavoro, non solo quello subordinato, indipendentemente dalla tipologia contrattuale adottata, come affermato dalla giurisprudenza dominante.

I giudici di legittimità hanno rilevato, infatti, che in materia di normativa antinfortunistica, in forza della predetta disposizione del codice civile e di quelle specifiche previste dal d.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro), "il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, non potendosi distinguere, al riguardo, che si tratti di un lavoratore subordinato, di un soggetto a questi equiparato, o, anche, di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza. La responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in presenza di un comportamento del lavoratore che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbi-

tanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, che sia del tutto imprevedibile o opinabile".[1]

Si configura in tal caso una responsabilità esclusiva del lavoratore (da intendersi nell'accezione ampia sopra richiamata) per cd. rischio elettivo.[2]

---

[1] Cfr., tra le altre, Cass. n. 22691/2020 (fattispecie relativa ad un incendio all'interno di un poligono di tiro), a tenore della quale, in tema di reati colposi omissivi impropri, "l'effetto interruttivo del nesso causale può essere dovuto a qualunque circostanza che introduca un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto a quelli che il garante è chiamato a governare", in *www.olympus.uniurb.it*; Cass. n. 29585/2020, *ibidem*. Di particolare rilevanza, sempre per l'ambito sportivo, è Cass. n. 50427/2019, la quale ha esteso per la prima volta anche al comparto sciistico la normativa contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, rilevando che "il gestore di una pista ha l'obbligo non delegabile di valutare preventivamente tutti i rischi connessi alla pericolosità intrinseca della stessa, in applicazione dell'art. 17, comma 1, lett. a), d.lgs. n 81 del 2008, che, sebbene espressamente previsto nell'ambito della sicurezza dei luoghi di lavoro, è estensibile, per identità di ratio, alle piste da sci e di slittino, stante l'intrinseca pericolosità della loro messa in esercizio", consultabile in *Osservatorio sugli sport invernali*, a cura di S. Rossi, *www.rivistadirittosportivo.coni.it*; sul punto si richiama il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40, in vigore dal 1 gennaio 2022, il quale attua i principi contenuti nell'art. 9 della legge delega n. 86/2019 in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali; Cass. n. 4961/2014, in *www.repertoriosalute.it*, a tenore della quale, con riferimento alla omessa manutenzione delle reti poste a protezione dei lavoratori e degli utenti di un campo da golf, "le cautele antinfortunistiche si indirizzano anche verso gli estranei al rapporto di lavoro" (ovvero gli utenti del campo da golf). L'omessa manutenzione va ricondotta, quale "colpa specifica", alla violazione degli artt. 17 e 28 del d.lgs. n. 81/2008; Cass. n. 2343/ 2014, in *www.dirittoegiustizia.it*, la quale, nel confermare la responsabilità del gestore di un kartodromo e del responsabile della pista per la morte di una ragazza minorenne a causa dell'impigliamento della sciarpa che le cingeva il collo (indumento ad alto rischio per l'esercizio di tale attività sportiva), individua il kartodromo come luogo di lavoro, "tale dovendosi intendere quello in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività che implichi prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità (sportive, artistiche, ludiche, di addestramento o altro) della struttura in cui essa si svolga e della sua frequentazione occasionale o sistematica da parte di soggetti estranei all'attività lavorativa. Ne consegue che in sede di predisposizione del documento di valutazione dei rischi aziendali, con l'individuazione dei relativi pericoli e misure di salvaguardia, non avrebbe potuto essere pretermesso il divieto di indossare indumenti quali sciarpe ed altri, suscettibili di impigliarsi negli ingranaggi dei motori (notoriamente a vista e posteriori)".

[2] Cass. n. 3763/2021, in *www.ratioiuris.it*. Il rischio elettivo è una delle cause di esclusione dalla tutela infortunistica INAIL del lavoratore e dalla responsabilità del datore di lavoro nella causazione dell'evento lesivo. Sebbene sia stato talvolta confuso con l'imprudenza e con la negligenza potenzialmente ascrivibili al lavo-

Occorre, altresì, evidenziare che l'art. 2087 c.c. non introduce una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, bensì una presunzione di colpa "per violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento".[3]

Sotto tale profilo la Corte di legittimità ha rilevato che se, da una parte, si è passati da un modello "iperprotettivo" - interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori (non soltanto fornendo i dispositivi di sicurezza idonei, ma anche controllando che di questi i lavoratori facciano un corretto uso, imponendosi contro la loro volontà) - ad un modello "collaborativo", in cui gli obblighi sono riportati tra più soggetti, compresi i lavoratori, valorizzando in tal modo il testo normativo di riferimento,[4] dall'altra, deve però essere ribadito il principio secondo il quale "non può esservi alcun esonero di responsabilità all'interno dell'area di rischio, nella quale si colloca l'obbligo datoriale di assicurare condizioni di sicurezza appropriate anche in rapporto a possibili comportamenti trascurati del lavoratore".[5]

Con particolare riferimento agli obblighi propri dell'imprenditore, l'ordinamento giuridico pone sullo stesso piano sia quest'ultimo, sia i suoi dirigenti e preposti,[6] ossia coloro che devono dare esecuzione

---

ratore, in realtà sono stati delineati i suoi criteri di valutazione grazie al prezioso lavoro della Corte di Cassazione, la quale lo ha tipizzato "come un comportamento contrario al buon senso, adottato dal lavoratore in conseguenza del quale si è verificato un infortunio sul lavoro e, quindi, in sostanza, come una azione volontaria, palesemente abnorme e svincolata da qualsiasi forza maggiore o necessitata, posta in essere dal lavoratore".

3 Cass. n. 3282/2020, in *www.olympus.uniurb.it*, la quale ha ribadito che "l'articolo 2087 c. c. non configura, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Né può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a rischio zero".

4 Art. 20 d.lgs. n. 81/2008, il quale impone anche ai lavoratori di attenersi alle specifiche disposizioni cautelari e di agire con diligenza, prudenza e perizia.

5 Cass. n. 17006/2023, *ibidem*.

6 Cass. n. 38008/2008, *ibidem*, a tenore della quale "tenuti al rispetto delle norme di prevenzione, salvo delega validamente conferita, non sono già datore di lavoro, dirigenti e preposti alternativamente tra loro, ma tutte cumulativamente tali figure,

al potere di direzione e gerarchia nell'impresa, *ex* artt. 2086 e 2095 c.c. Entrambe queste ultime figure sono destinatarie dirette delle norme antinfortunistiche, prescindendo da una eventuale delega di funzioni conferita dal datore di lavoro.[7]

Si tratta, quindi, di un ordinamento normativo che detta obblighi prevenzionali a tutela della sicurezza del lavoratore, la cui violazione comporta l'applicazione di sanzioni amministrative (anche in capo alle persone giuridiche)[8] e penali, oltre ad una responsabilità risarcitoria sul piano civile. A ciò si aggiunga, per quanto concerne le società sportive, anche una responsabilità sotto il profilo disciplinare.

Il legislatore, con il d.lgs. n. 81/2008 ha ridisegnato l'intera disciplina della sicurezza sul lavoro mediante il riordino e il coordinamento della stessa in un unico testo normativo, nel rispetto della

nell'ambito delle rispettive competenze e sfere di intervento". Cfr., altresì, Cass. n. 43819/2023, *ibidem*, per la quale, ribadendo un orientamento propugnato da diverse decisioni, "destinatario della normativa antinfortunistica in una impresa strutturata come persona giuridica è il suo legale rappresentante, quale persona fisica attraverso cui l'ente collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive; ne consegue che la responsabilità penale del predetto, ad eccezione delle ipotesi di valida delega, deriva dalla sua qualità di preposto alla gestione societaria ed è indipendente dallo svolgimento, o meno, di mansioni tecniche".

7 Cass. pen. n. 33630/2016, *ibidem*.

8 Cfr. art. 300 del d.lgs. n. 81/2008, il quale, nel richiamare la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (prevista originariamente dal d.lgs. n. 231/2001 ed estesa alla materia della sicurezza nei luoghi di lavoro dall'art. 9 della L. n. 123/2007), prevede che quando si è in presenza di reati di particolare gravità, quali quelli di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, oltre alla responsabilità penale del soggetto, è configurabile una responsabilità amministrativa (di natura pecuniaria e interdittiva) dell'impresa considerata come "socialmente responsabile" nei confronti della collettività (Cass. n. 45100/2021, *ibidem*). In particolare, con riferimento all'attività sportiva, nel caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale (il presidente e le altre figure dirigenziali) è la società sportiva a dover dimostrare di non essere responsabile e di essersi attenuta agli obblighi sanciti dalla legge; nel caso, invece, di reati commessi da soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei primi, l'onere della prova è a carico dell'Autorità giudiziaria, la quale deve dimostrare la colpa di organizzazione, quale forma di colpa impersonale propria dell'ente e direttamente riferita all'organizzazione collettiva, pur quando "innervata di condotte inadeguate di individui sovraordinati ai sottoposti cui è ascritto il reato" (Trib. Milano 25/5/2023, in *www.diritto.it*).

normativa europea e delle convenzioni internazionali, nonché in conformità all'art. 117 Cost.

Si abroga, pertanto, il previgente d.lgs. n. 626/1994, il quale, come è noto, nel recepire una serie di direttive comunitarie in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, ha definito per la prima volta un modello di gestione della prevenzione dei rischi sui luoghi di lavoro, passando dai tradizionali metodi di prevenzione tecnica ad un sistema di sicurezza globale, che pone la persona, anziché la macchina, al centro della nuova organizzazione della sicurezza aziendale, con il conseguente coinvolgimento attivo di tutte le parti interessate.[9]

L'obiettivo prioritario perseguito dal d.lgs. n. 81/2008 è indicato nell'art. 1, co. 1, ovvero garantire "*l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati*".

Esso si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici e a tutte le tipologie di rischio, dunque anche l'impianto sportivo costituisce un luogo la cui frequentazione può esporre al rischio di infortuni non solo l'atleta,[10] ma anche gli addetti che a vario titolo operano all'interno dello stesso e, più in generale, gli spettatori che assistono alla manifestazione sportiva.

L'art. 2, lett. cc) del d.lgs. n. 36/2021 definisce l'impianto sportivo quale "struttura, all'aperto o al chiuso, preposta allo svolgimento di manifestazioni sportive, comprensiva di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, nonché di eventuali zone spettatori, servizi accessori e di supporto". Definizione riprodotta anche nell'art. 2, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 38/2021 ("Misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e

[9] Cfr., art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), ove è previsto che "ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose".

[10] Si richiama sul punto il d.lgs. n. 36/2021, in tema di riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo, come integrato e corretto dal d.lgs. n. 163/2022 e dal successivo d.lgs. n. 120/2023, il cui art. 25 ha introdotto la definizione di lavoratore sportivo e disciplina il relativo rapporto senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico.

l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi").

Sul piano della sicurezza strutturale l'esigenza di raccogliere in un unico testo un insieme di norme riguardanti la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi era stata già recepita dal d.m. 18 marzo 1996 ("Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi", come modificato dal d.m. 6 giugno 2005), il cui art. 2 ha definito l'impianto sportivo quale "insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposto allo svolgimento di manifestazioni sportive". Esso comprende: a) "lo spazio o gli spazi di attività sportiva"; b) "la zona spettatori"; c) "eventuali spazi e servizi accessori"; d) "eventuali spazi e servizi di supporto".[11]

L'impianto sportivo si identifica pertanto nel luogo opportunamente conformato per lo svolgimento dell'attività sportiva in condizioni di igiene e sicurezza per tutti gli utenti (atleti, giudici di gara, personale addetto, spettatori), secondo le esigenze connesse al livello di pratica previsto.[12]

Il legislatore individua, sotto il profilo delle responsabilità, i soggetti titolari dell'impianto sportivo, che si identificano con l'ente pubblico/comune - nell'ipotesi, meno praticata, della gestione pubblica diretta dell'impianto - ovvero con la società sportiva utilizzatrice dell'impianto stesso (e quindi anche organizzatrice dell'evento) nell'ambito della forma più diffusa della gestione convenzionata.[13]

---

[11] Devono essere altresì richiamate le "Norme Coni per l'impiantistica sportiva" (deliberazione Consiglio Nazionale Coni n. 1379/2008), nonché i "Principi Informatori per lo sviluppo dell'impiantistica sportiva" (deliberazione Consiglio Nazionale Coni n. 1476/2012).

[12] L'art. 3 del d.lgs. n. 36/2021, rubricato "Principi e obiettivi", alla lett. c) dispone che l'attività sportiva debba essere consentita in un ambiente "sicuro e sano", proteggendo, in particolare, "la salute e la sicurezza" dei minori (lett. g), in coerenza con l'inserimento dello sport tra i valori costituzionali.
Il novellato art. 33 della Costituzione italiana sancisce, infatti, che "la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme".

[13] In generale, gli impianti sportivi di proprietà degli enti locali, rientrando nel patrimonio indisponibile dell'ente pubblico territoriale, *ex* art. 826 c.c., "sono destinati ad un pubblico servizio, in quanto finalizzati a soddisfare l'interesse dell'intera collettività alle discipline sportive" (cd. vincolo funzionale, cfr., tra le altre, Cons. St.,

Si ricorda, infatti, che l'applicazione del previgente d.lgs. n. 626/1994 e ora del Testo Unico si deve ritenere "obbligatoria per qualsiasi organizzazione lavorativa, industriale, agricola, commerciale, amministrativa, scolastica, culturale o ricreativa, a prescindere dalle dimensioni della stessa e dalla maggiore o minore intensità dei rischi", come sancito dall'art. 2, co. 1 della Direttiva n. 89/391/CEE del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

La circolare del Ministero dell'Interno n. 555/O.P./2192/2004/CNIMS, relativa alla gestione della sicurezza nell'ambito di manifestazioni calcistiche, ha fornito alcune utili precisazioni in ordine al responsabile della sicurezza di un impianto sportivo individuato dalla legge nel titolare/gestore dell'impianto.

---

sez. V, n. 858/2021, in *www.sentenzeappalti.it*, a tenore della quale "nel caso della gestione di impianti sportivi comunali si tratta, in particolare, di un servizio pubblico locale, ai sensi dell'art. 112 del d.lgs. n. 267/2000 [T.U. Enti Locali], per cui l'utilizzo del patrimonio si fonda con la promozione dello sport che, unitamente all'effetto socializzante ed aggregativo, assume un ruolo di strumento di miglioramento della qualità della vita a beneficio non solo per la salute dei cittadini, ma anche per la vitalità sociale della comunità (culturale, turistico, di immagine del territorio, etc.)". Da ciò ne discende che l'affidamento in via convenzionale di immobili, strutture, impianti, aree e locali pubblici, anche quando appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente, purché destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive, "non è sussumibile nel paradigma della concessione di beni, ma struttura, per l'appunto, una concessione di servizi".
Per gli impianti sportivi si è chiarito in giurisprudenza che la redditività "deve essere apprezzata caso per caso, con riferimento alla soluzione organizzativa prescelta dall'ente locale per soddisfare gli interessi della collettività, alle specifiche modalità della gestione, ai relativi costi ed oneri di manutenzione, alla struttura tariffaria (libera o imposta) per l'utenza, alla disciplina delle quote sociali, alla praticabilità di attività accessorie, etc." (Cons. St., sez. V, n. 1784/2022, in *www.anci.it*). Nell'intento di superare le criticità afferenti il settore in esame il legislatore ha emanato il d.lgs. n. 38/2021 sopra richiamato, il quale evidenzia la necessità di dotare il territorio nazionale di strutture sportive moderne attraverso l'individuazione con il regolamento unico delle norme tecniche di "criteri progettuali e gestionali orientati a garantire la sicurezza, l'accessibilità e la fruibilità degli impianti sportivi" (art. 8). Peraltro, il regolamento in parola prevede l'utilizzo del Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche - di cui al d.lgs. n. 39/2021 (in materia di semplificazione degli adempimenti relativi agli organismi sportivi) - per la raccolta e gestione dei dati.

Secondo il Ministero, "la dizione 'titolare' serve ad individuare tale responsabile nella figura del gestore (organizzatore) della manifestazione sportiva, e non in quella del proprietario, benché spesso tali figure si sovrappongano in tutto o in parte".

Infatti, "il titolare/proprietario sono responsabili della 'esistenza' delle condizioni di sicurezza, mentre il titolare/gestore è responsabile del 'mantenimento' delle condizioni di sicurezza".

Le società o associazioni sportive quali soggetti gestori dell'impianto, nell'ambito della concessione di pubblico servizio, come sopra richiamata, assumono determinati obblighi e tra questi, in particolare, quello di custodire con la massima cura l'impianto, garantendone, per tutta la durata del rapporto, la piena funzionalità e la fruibilità da parte dell'utenza; di provvedere, a propria cura e spese, alla manutenzione ordinaria dell'impianto e conseguentemente di tutte le strutture, impianti, arredi ed attrezzature da cui è costituito, effettuando le opere che saranno necessarie e/o opportune per mantenere e/o ripristinare il buono stato di conservazione degli stessi;[14] l'assunzione del ruolo del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008.

2. Datore di lavoro è il "soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività lavorativa, ha la responsabilità dell'organizzazione della stes-

[14] Per manutenzione ordinaria si intende l'insieme degli interventi (di riparazione, sostituzione di componenti o parti di componenti) comprensivi di materiali e manodopera, necessari e/o opportuni per mantenere l'attuale stato di conservazione e di funzionalità dei beni che costituiscono l'impianto sportivo, al fine di garantire la sicurezza degli utenti e il decoro dell'impianto. In particolare, devono essere garantite tutte le operazioni di manutenzione ordinaria riparativa e manutenzione ordinaria programmata: si richiama, sul punto l'art. 3, co. 1, lett. a) del d.p.r. n. 380/2001 ("Testo Unico per l'edilizia"), a tenore del quale per interventi di manutenzione ordinaria si intendono quelli che "riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti"; per manutenzione straordinaria "le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico" (art. 3, co. 1, lett. b).

sa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa" (art. 2, lett. b del Testo Unico).

Risulta confermata una nozione giuridica di datore di lavoro inteso, sostanzialmente, come l'organizzatore delle attività lavorative, secondo un'impostazione che risente di un pluriennale orientamento giurisprudenziale.[15]

Di conseguenza non coincide sempre e comunque con una delle parti di un rapporto di lavoro subordinato (appunto di datore di lavoro in senso lavoristico), potendo, come previsto dallo stesso art. 2, coincidere con il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, come peraltro avviene nell'ambito della organizzazione e gestione della sicurezza all'interno degli impianti sportivi.[16]

Dirigente è colui che, "in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa" (art. 2, lett. d) del Testo Unico).

Preposto è, invece, la "persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa" (art. 2, lett. e).[17]

---

[15] Sul punto Cass. n. 15206/2012, in *www.olympus.uniurb.it*, per la quale "la definizione di datore di lavoro, contenuta nell'art. 2, d.lgs. 81/2008, ha dato esclusivo rilievo, ai fini dell'individuazione dei soggetti titolari del debito di sicurezza, al requisito della organizzazione della attività, unito, ovviamente, all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa inerenti la stessa".

[16] La figura del delegato per la sicurezza (*rectius*, delegato per la gestione dell'evento - DGE, secondo la nuova definizione contenuta nell'art. 3, co. 2, lett. a) del d.m. 13 agosto 2019 (che ha abrogato il d.m. 8 agosto 2007, recante "Organizzazione e servizio degli steward negli impianti sportivi") può coincidere con quella del dirigente effettivamente titolare dei poteri decisionali e di spesa in forza della delega di funzioni, salva, in ogni caso, la rilevanza, sotto il profilo della responsabilità, dell'esercizio di fatto dei poteri direttivi.

[17] La Cassazione, nella sentenza n. 42035/2022, *ibidem*, ha confermato che "ai fini dell'individuazione del soggetto espressamente deputato alla gestione dello specifico rischio deve tenersi presente il principio in base al quale alla sfera di responsabilità del preposto attiene l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di

E' importante, in ogni caso, ricordare che l'art. 299 del Testo Unico, intitolato "Esercizio di fatto di poteri direttivi", dispone che "le posizioni di garanzia" relative ai predetti soggetti, "gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti" (il cd. principio di effettività).[18]

L'ambito di applicazione del Testo Unico ricomprende tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, e i soggetti ad essi equiparati, nonché i volontari.[19]

Dal 1 luglio 2023, come è noto, è operativa la riforma del lavoro sportivo contenuta nel d.lgs. n. 36/2021, il cui art. 33 dispone che "per tutto quanto non regolato dal presente decreto, ai lavoratori sportivi si applicano le vigenti disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto compatibili con le modalità della prestazione sportiva".

La nozione di lavoratore sportivo ricomprende, a mente dell'art. 25, co. 1 del d.lgs. n. 36/2021, "l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendente-

lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo". In particolare, ha definito il preposto come la "figura della sicurezza precisamente deputata alla vigilanza dell'osservanza delle misure di prevenzione, atteso che lo stesso obbligo datoriale di vigilanza può ritenersi assolto soltanto in caso di predisposizione e attuazione di un sistema di controllo effettivo, adeguato al caso concreto, che tenga conto delle prassi elusive seguite dai lavoratori di cui il datore di lavoro sia a conoscenza". Secondo il nuovo testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 81/2008, riguardante gli obblighi posti a carico del preposto, il legislatore, nel co. 1, ha aggiunto il compito per lo stesso di intervenire per modificare il comportamento dei singoli lavoratori e di interrompere anche la loro attività, se non conforme alle disposizioni di legge e aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fornendo le necessarie indicazioni e informando i diretti superiori.

[18] Cass. n. 25327/2022, *ibidem*; con riferimento alla figura del preposto, Cass. n. 51459/2023, *ibidem*, a mente della quale "in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, indipendentemente dalla sua funzione nell'organigramma dell'azienda".

[19] L'art. 2, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 81/2008 intende per "lavoratore" la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari".

mente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo a favore di un soggetto dell'ordinamento sportivo iscritto nel Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche, nonché a favore delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva, delle associazioni benemerite, anche paralimpici, del CONI, del CIP e di Sport e salute S.p.A. o di altro soggetto tesserato".

E' lavoratore sportivo, altresì, "ogni altro tesserato, ai sensi dell'art. 15, che svolge verso un corrispettivo a favore dei soggetti di cui al primo periodo le mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti tecnici della singola disciplina sportiva, tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva, con esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale".

Il lavoratore sportivo diviene un vero e proprio lavoratore riconosciuto dall'impianto normativo giuslavoristico ordinario e, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, destinatario dei molteplici adempimenti previsti dalla normativa in esame.

Se prima i collaboratori sportivi percettori dei cd. compensi sportivi, *ex* art. 67, co. 1, lett. m) Tuir,[20] erano infatti esclusivamente soggetti all'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 (*ex* art. 3, co. 12-*bis* del decreto), la loro qualificazione come dipendenti o come collaboratori coordinati e continuativi (assimilati ai dipendenti quando svolgono l'attività nell'impianto sportivo del committente, ai sensi dell'art. 3, co. 7 del d.lgs. n. 81/2008) comporta per le società e le associazioni sportive, quali datori di lavoro, l'assolvimento degli obblighi in materia di sicurezza, "seppur diversamente modulati a seconda del rischio a cui sono esposti i lavoratori anche in ragione della disciplina sportiva promossa o praticata".[21]

Per espressa previsione dell'art. 33 del d.lgs. n. 36/2021 è stata prevista un'eccezione per i lavoratori sportivi che "ricevono compensi annualmente non superiori ai cinquemila euro", ai quali "si applicano le disposizioni dell'articolo 21, comma 2" del Testo Unico, riferite ai lavoratori autonomi, a tenore delle quali, relativamen-

[20] Parzialmente abrogato dall'art. 52, co. 2-*bis* del d.lgs. n. 36/2021.

[21] F. Colecchia, *Lavoratori sportivi; l'interrelazione tra sicurezza e scriminante sportiva quale il quadro giurisprudenziale*, in *Associazioni e Sport*, n. 1/2024, 81 ss.

te ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico "hanno facoltà di:

a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali;

b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali".

E' opportuno, altresì, evidenziare che la disciplina in parola si applica anche nei confronti dei volontari, disciplinati dall'art. 29 del d.lgs. n. 36/2021, i quali "mettono a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere lo sport, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ma esclusivamente con finalità amatoriali".

Ciò significa che per tali soggetti non si rendono applicabili le disposizioni di cui agli artt. 26 e 28 del Testo Unico, relativi agli obblighi di redazione del Documento di valutazione dei rischi (DVR) e del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI).

Il datore di lavoro è tenuto comunque a fornire ai predetti collaboratori dettagliate informazioni sui rischi specifici presenti negli ambienti di lavoro, nonché ad adottare tutte le misure di prevenzione e di emergenza necessarie all'attività esercitata, nonché le misure utili ad eliminare o ridurre i rischi di interferenze tra le attività del collaboratore e le eventuali altre che si dovessero svolgere all'interno della medesima organizzazione.[22]

In generale, costituiscono obblighi a carico del datore di lavoro le seguenti attività (art. 15 del d.lgs. n. 81/2008):

[22] Sul punto occorre richiamare l'interpello n. 8/2014 della Commissione Interpelli del Ministero del Lavoro, *www.lavoro.gov.it*, a tenore del quale in ogni caso "restano fermi i principi generali di diritto che impongono al responsabile dell'impianto o dell'associazione sportiva dilettantistica che di esso abbia la disponibilità - da individuare secondo la normativa di settore che regola la materia - di predisporre adeguate misure di tutela nei confronti di chi venga chiamato ad operare nell'ambito delle attività di riferimento dell'associazione sportiva dilettantistica e che, pertanto, ne sanciscono la responsabilità secondo i principi comuni civili e penali nel caso di danni causati a terzi da cose in disponibilità".

- valutazione dei rischi;
- programmazione della prevenzione;
- l'eliminazione e/o riduzione dei rischi;
- l'organizzazione del lavoro in base ai principi ergonomici;
- l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici;
- il controllo sanitario;
- l'informazione e la formazione;
- le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso e di lotta antincendio;
- l'uso di segnali di avvertimento;
- la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature,[23] impianti.[24]

---

[23] Non costituiscono dispositivi di protezione individuale (DPI) i materiali sportivi quando utilizzati "a fini specificatamente sportivi e non per attività lavorative" (art. 74 del Testo Unico).

[24] Sul punto, tra le altre, Cass. n. 9160/2018, in *www.responsabilecivile.it*, per la quale "il responsabile di una società sportiva, che ha la disponibilità di impianti ed attrezzature per l'esercizio delle attività e discipline sportive, è titolare di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, comma secondo c.p., ed è tenuto, anche per il disposto di cui all'art. 2051 c.c., a garantire l'incolumità fisica degli utenti e ad adottare quelle cautele idonee ad impedire il superamento dei limiti di rischio connaturati alla normale pratica sportiva, con la conseguente affermazione del nesso di causalità tra l'omessa adozione di dette cautele e l'evento lesivo occorso ad un utente dell'impianto sportivo" (nella fattispecie, è stato contestato al presidente di una società sportiva che gestisce il campo sportivo, ove si è verificato l'incidente, di non aver adeguatamente ripristinato il manto erboso, sul quale si era venuto a creare un avvallamento del terreno di gioco che, nell'occorso, era nascosto dalla presenza di una pozzanghera d'acqua; in corrispondenza di detto punto del terreno di gioco, in occasione di una partita di calcio a sette, scivolava il giocatore procurandosi delle lesioni); Trib. Milano 30/01/2009, a mente della quale tra i vari obblighi dell'organizzatore sportivo, quale promotore dell'incontro, vi è essenzialmente quello di "controllare l'idoneità dei luoghi e degli impianti dove si svolge la manifestazione". Lo stesso è tenuto a "predisporre tutte le misure necessarie a garantire la sicurezza e l'incolumità degli atleti, rispettando, oltre che le prescrizioni specifiche, anche le norme generali di prudenza". Parimenti responsabile è la federazione sportiva di riferimento, in quanto "titolare dell'attività ispettiva e di controllo, la quale si esplica attraverso l'omologazione del campo di gioco"; in tempi più recenti Cass. n. 1425/2024, in *www.altalex.com*, la quale ha precisato che "il gestore dell'impianto è tenuto a vigilare sulla regolare organizzazione della attività in base alla disciplina prevista dalle Federazioni sportive, e non è sostenibile che egli sia tenuto ad intervenire con un comportamento attivo che superi le previsioni regolamentari: ciò

Per quanto concerne la valutazione dei rischi, tale adempimento costituisce lo strumento fondamentale per individuare le misure di prevenzione adeguate alla specificità dell'attività lavorativa, nonché per individuare le verifiche periodiche e i continui adeguamenti esterni in caso di necessità al fine di garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza.

Tale processo si esplicita nel documento di valutazione dei rischi, il quale, come previsto dai successivi artt. 28 e 29 del Testo Unico, deve avere "data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione" e contenere:

a) "una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa";[25]
b) "l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati";
c) "il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza";
d) "l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri";
e) "l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio";

---

comporterebbe, invero, ipotizzare un generale dovere di verifica, di volta in volta, dell'idoneità di specifiche previsioni dei regolamenti delle Federazioni a scongiurare o meno eventuali rischi nello svolgimento delle attività sportive, ponendo in capo al gestore un obbligo di fatto inesigibile per ampiezza e genericità".

[25] In tutti i casi in cui gli spazi sportivi siano condivisi per l'esercizio della medesima attività (ad es., campi da tennis, spazi acqua nelle piscine), l'art. 26, co. 3 del Testo Unico prevede per il datore di lavoro l'obbligo di redigere il documento di valutazione dei rischi da interferenze (il cd. DUVRI), ovvero quei rischi aggiuntivi rispetto a quelli presenti generalmente nell'ambiente di lavoro.

f) "l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento".[26]

---

[26] Nell'analisi del rapporto tra sicurezza e rischio consentito nell'esercizio dell'attività sportiva si richiama Cass. n. 3284/2022, in *www.sistemapenale.it*, la quale, ponendosi in discontinuità con principi che sembravano ormai consolidati, ha attribuito un rilievo centrale all'elemento della colpevolezza, superando la copiosa elaborazione giurisprudenziale, a mente della quale gli eventi lesivi causati nel corso di incontri sportivi e nel rispetto delle regole del gioco restano scriminati per l'operare della scriminante atipica dell'accettazione del rischio consentito.
La sentenza in esame ricusa la scriminante in parola, alla luce della "liceità tout court dell'attività sportiva (cui sarebbe pertanto estranea la logica sottesa alle cause di giustificazione), la partecipazione alla quale comporta da parte dell'atleta l'accettazione della regola sportiva e del rischio ad essa connesso, ma non implica di per sé l'accettazione della lesione dell'integrità fisica che scaturisca dall'azione dolosa altrui, ancorché interna al gioco, o quella conseguente all'azione dell'antagonista che sia colposamente cagionata". Viene affermata, pertanto, la "diversità di piani sui quali insistono responsabilità sportiva e penale: la prima disciplinata dai regolamenti delle singole specialità sportive (i quali tracciano le "regole del gioco" cui i partecipanti aderiscono), la seconda dipendente da condotte dolose o colpose dell'agente".
Tale divaricazione comporta, ad avviso della Corte Suprema, che "possa darsi un'azione sportiva la quale, seppure conforme al regolamento, risulti *ex ante* pericolosa (e quindi colposa, ove sfoci in un evento lesivo, in violazione di una diversa regola cautelare); di converso, vi potrebbe essere un illecito sportivo il quale si ponga al di fuori della prevedibilità dell'evento, risultando pertanto penalmente irrilevante, del tutto a prescindere dalla gravità delle conseguenze che ne siano derivate". Emerge allora, un "duplice binario": la regola cautelare, la cui violazione può venire in rilievo ai fini di un rimprovero per colpa, può infatti essere quella "in cui rientra la condotta prudente, perita, non negligente, così come quella osservante delle regole del gioco, specificamente volte ad evitare il pericolo di lesioni". Quindi, in definitiva, la liceità sportiva "non copre integralmente la liceità penale, che impone, al di là della regola il limite della prudenza, della perizia, della diligenza, cioè della regolazione dell'azione finalizzata a non nuocere": con la conseguenza, per il giudice, di verificare se l'azione rispettosa del regolamento sportivo "sia posta in essere nei limiti della prudenza, in modo da non cagionare, per l'eccesso nella gestione del gesto atletico o per l'eccessività ed inutilità al fine sportivo del contrasto opposto, un danno prevedibile all'altrui integrità fisica"; sul punto, anche Cass. n. 4707/2023, a mente della quale "nello sport caratterizzato dal contatto fisico e dall'uso di una quota di violenza la violazione nel corso di attività di allenamento di una regola del regolamento sportivo non costituisce di per sé illecito civile in mancanza di altre circostanze rilevanti ai fini del carattere ingiustificato dell'azione dell'atleta", consultabile in *www.rdes.it*.

Per gli enti sportivi dilettantistici - solo in caso di collaboratori retribuiti - si impone quindi l'obbligo di elaborare e redigere il documento in esame, indipendentemente dallo loro struttura organizzativa e dallo loro dimensione, individuando e valutando tutti i rischi connessi non solo all'attività sportiva in generale, ma anche ai processi di supporto all'attività stessa, ovvero le attività di tipo amministrativo e gestionale, nei luoghi specifici di lavoro presso la sede dell'ente, e negli altri eventuali luoghi di svolgimento delle attività, come gli impianti sportivi.

Peraltro, va evidenziato che la ripresa dell'attività sportiva, dopo la sospensione causata dall'emergenza per la pandemia di covid-19, ha determinato la necessità di procedere ad una attenta valutazione e gestione del rischio nell'ambiente sportivo in un'ottica di approccio integrato.[27]

Sotto tale profilo assume una particolare rilevanza la distinzione evidenziata dalla Corte di Cassazione tra il "Piano Operativo di Sicurezza" (POS), disciplinato dall'art. 89, co. 1, lett. h) del d.lgs. n. 81/2008 - quale documento predisposto dal datore di lavoro, gestore dell'impianto sportivo, con riferimento a determinati rischi specifici che integra il documento di valutazione dei rischi – e il "Modello di organizzazione, gestione e controllo" (MOG), di cui al già richiamato d.lgs. n. 231/2001, il quale deve essere integrato con le specifiche misure di prevenzione e protezione individuate dai Protocolli emanati dalle Federazioni sportive nazionali, dalle Discipline sportive associate e dagli Enti di promozione sportiva.[28]

---

[27] La Suprema Corte con la sentenza n. 27583/2022, in *www.olympus.uniurb.it*, ha ribadito un principio di particolare rilevanza, in virtù del quale, "pur essendo colui che ha - o deve avere - la conoscenza dell'intera organizzazione per la produzione perché ne è l'autore ed il dominus, il singolo datore di lavoro rimane un utilizzatore e non un creatore di sapere cautelare". In conseguenza di ciò, "i rischi implicati dalle attività la cui individuazione si deve pretendere dal datore di lavoro sono quelli riconoscibili in forza delle conoscenze poste a disposizione dalla scienza e dalla tecnica o da consolidate conoscenze esperienziali (e non da prassi non collimanti con tale patrimonio di conoscenze". Tale principio, secondo la Cassazione, "ha ben definite implicazioni sul piano probatorio, giacché l'adempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi ha quale termine di raffronto i rischi che al tempo erano riconoscibili".

[28] Come efficacemente evidenziato da C. Lazzari, *Brevi considerazioni a proposito di salute e sicurezza nel mondo del lavoro che cambia*, in *Diritto della sicurezza sul lavo-*

ro, n. 1/2022, seconda parte, 1 ss., il potenziale impatto del modello organizzativo "è ben più ampio rispetto alla questione del possibile esonero dalla responsabilità amministrativa dell'ente, perché la sua adozione risulta in grado di innescare procedure virtuose di programmazione, attuazione, monitoraggio, riesame ed eventuale modifica dell'organizzazione del lavoro, quale primigenia fonte dei rischi riconducibili alla responsabile datoriale". In termini generali un modello, per essere giudicato idoneo dal giudice e quindi poter avere un'eventuale efficacia esimente della responsabilità amministrativa, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, deve possedere almeno i seguenti requisiti: 1) dinamicità, ovvero essere potenzialmente mutevole per adeguarsi alle concrete necessità e all'attività dell'ente; 2) adeguatezza, ovvero deve adattarsi a quelle che sono le modifiche delle strutture di mercato o dell'attività stessa dell'ente, con le quali deve confrontarsi costantemente; 3) specificità, ovvero l'ente deve predisporre ed imporre standard comportamentali per i propri dirigenti e i dipendenti, nonché procedure di monitoraggio della loro effettiva applicazione. Con la sentenza n. 43656/2019, in *www.olympus.uniurb.it*, la Corte di Cassazione ha affermato che il "giudice deve accertare preliminarmente l'esistenza di un modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 e, constatatone l'esistenza, verificare che questo sia conforme alle norme ed efficacemente attuato nell'ottica prevenzionale prima della commissione del fatto". Non è quindi sufficiente, in presenza del Modello 231 adottato dalla società, che "il giudice si limiti nella propria valutazione ai soli documenti di valutazione dei rischi predisposti secondo la disciplina vigente, fra cui in particolare il piano operativo di sicurezza". La sentenza si sofferma anche sulle nozioni di "interesse" e "vantaggio", quali concetti alternativi e concorrenti fra loro in cui: "l'interesse attiene ad una valutazione ex ante rispetto alla commissione del reato; il vantaggio presuppone invece una valutazione ex post, perché si riferisce agli effetti concreti dell'illecito". In presenza di reati colposi, i due requisiti possono ricorrere: "nel caso dell'interesse, questo si ha quando l'autore del reato, pur non volendo che l'evento si verifichi, viola le norme sulla sicurezza per conseguire, ad esempio, un risparmio di spesa; nel caso del vantaggio, l'autore del reato viola sistematicamente le norme in materia di sicurezza, perché l'ente ne riceve un qualche beneficio, ad esempio, di contenimento di spese, di incremento di produttività, di velocizzazione dei processi, ecc.".

Sul tema in esame va altresì richiamato l'art. 16 del d.lgs. n. 39/2021, il quale ha previsto l'obbligo - già in vigore dal 31 agosto 2023 - per le Federazioni sportive nazionali, le Discipline sportive associate e gli Enti di promozione sportiva di "redigere le linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori", nonché per prevenire molestie, violenza di genere ed ogni altra forma prevista dal Codice delle pari opportunità di cui al d.lgs. n. 198/2006, ovvero per ragioni di etnia, religione, convinzioni personali, disabilità, età o orientamento personale.

Le linee guida vengono elaborate con validità quadriennale sulla base delle caratteristiche delle diverse Associazioni e delle Società sportive e delle persone tesserate. Nei successivi dodici mesi dall'attuazione delle predette linee guida, le associazioni e società sportive dilettantistiche e quelle professionistiche devono predisporre e adottare modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva nonché codici di

Secondo il co. 3 dell'art. 29 del d.lgs. n. 81/2008, la valutazione dei rischi "deve essere immediatamente rielaborata in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino le necessità".

Per quanto concerne, in particolare, la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, essa è definita dall'art. 2, lett. f) del Testo Unico, quale "persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi".

Tale servizio può essere organizzato con personale interno all'azienda (dirigente/preposto), oppure affidato a persone esterne (cfr. art. 31 del Testo Unico); in entrambi i casi, come riconosciuto anche dai giudici di legittimità, si tratta di "consulenti privi di un effettivo potere decisionale e di spesa", operando come "ausiliari del datore di

condotta ad esse conformi. Ove già dotate di un modello organizzativo e di gestione, dovranno integrarlo secondo quanto prescritto. In caso di omissione dei predetti obblighi è prevista l'irrogazione di sanzioni disciplinari, proprio al fine di responsabilizzare sempre di più il mondo sportivo. I codici di condotta non potranno infatti eludere i principi contenuti nel Codice delle pari opportunità. Cfr., sul punto, F. Scrivano, *Enti sportivi e applicazione del modello 231*, in *Associazioni e sport*, n. 1/2024, 65 ss., per il quale "il mondo dello sport, del resto, analogamente ad altri settori, è spesso oggetto di accesi dibattiti riguardanti discriminazioni di genere nell'accesso, nell'esercizio e nella crescita professionale di un lavoratore sportivo, ma differentemente rispetto ad altre realtà aziendali, il mondo dello sport si è rivelato (con non poche difficoltà) anche un ambiente in cui vi è una diffusa proliferazione di comportamenti molesti e violenti (nella loro accezione più ampia) posti in essere (principalmente) nei confronti delle atlete, anche minorenni". Sempre a tutela dei minori e dei giovani sportivi che praticano attività sportiva il co. 6 dell'art. 33 del d.lgs. n. 36/2021 ha previsto in capo alle società e associazioni sportive la designazione di un responsabile della protezione dei minori, la cui nomina deve essere comunicata da parte delle stesse all'ente affiliante, in sede di affiliazione e successiva riaffiliazione. Il successivo co. 7 ha infine prescritto per il datore di lavoro che impiega personale per attività che comportano contatti con minori l'obbligo di richiedere il certificato penale del casellario giudiziale per verificare l'assenza di reati, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 39/2014, in attuazione della direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

lavoro", i quali, anche in assenza di una specifica previsione sanzionatoria nell'ambito della normativa di settore, possono essere ritenuti responsabili, anche in concorso, del verificarsi di un infortunio ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile a una situazione pericolosa che avrebbero avuto l'obbligo di conoscere e segnalare.[29]

La società sportiva, quale datore di lavoro, è tenuta a fornire al servizio di prevenzione e protezione informazioni in merito alla natura dei rischi; all'organizzazione del lavoro, programmazione e attuazione delle misure preventive e protettive; alla descrizione degli impianti, nonché ai provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

Non vi è dubbio che i predetti obblighi previsti dalla normativa speciale richiamano quelli, più generali, di diligenza e vigilanza, di derivazione codicistica, i quali non si limitano alle attrezzature e ai macchinari, ma investono anche la cd. fase dinamica del rapporto, cioè la vera e propria organizzazione aziendale.

Ciò significa che la tutela della salute dei lavoratori deve comprendere anche i rischi specifici sia interni che esterni di un particolare ambiente lavorativo.

La nozione di diligenza deve quindi essere integrata con quella di ragionevolezza e prudenza, sostanziandosi, altresì, in un obbligo di informativa e formazione nei confronti dei lavoratori in ordine ai pericoli connessi alla prestazione lavorativa e al luogo in cui la stessa si esplica. Per quanto concerne, in particolare, l'obbligo di vigilanza, lo stesso non si esplica soltanto nel controllare la diretta osservanza da parte del lavoratore direttamente interessato, ma anche nel vigilare

[29] Cfr., Cass. n. 49300/2023, in *www.olympus.uniurb.it*, la quale ha rammentato che tale figura professionale svolge "una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti, sicché il datore di lavoro è sempre direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio". In questa prospettiva, quindi, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, "pur rimanendo ferma la posizione di garanzia del datore di lavoro, può, in misura concorrente, essere ritenuto responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzate detta situazione".

che i soggetti preposti all'applicazione e al controllo delle norme antinfortunistiche vigilino e controllino adeguatamente, *ex* art. 1228 c.c.

3. Richiamando nuovamente l'art. 33 del d.lgs. n. 36/2021, esso precisa - nel testo integrato dal d.lgs. n. 120/2023 - che "il lavoratore sportivo è sottoposto a controlli medici di tutela della salute nell'esercizio delle attività sportive secondo le disposizioni di cui all'articolo 32, comma 1. L'idoneità alla mansione, ove non riferita all'esercizio dell'attività sportiva, è rilasciata dal medico competente di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, il quale utilizza la certificazione rilasciata dal medico sportivo".

Sul punto la Relazione illustrativa ha evidenziato che tale intervento è finalizzato ad "evitare una possibile sovrapposizione del ruolo del medico specialista in medicina dello sport" - il quale certifica "l'idoneità psico-fisica del lavoratore sportivo" sulla scorta di indagini strumentali - con quello del "medico competente", il quale ha il compito di effettuare la "sorveglianza sanitaria", definita dall'art. 2, co. 1, lett. m) del Testo Unico come "insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa".[30]

[30] L'art. 18 del Testo Unico - come modificato dal d.l. n. 48/2023 ("Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro"), convertito, con modificazioni, dalla l. n. 85/2023 - prevede che il datore di lavoro e i dirigenti devono nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria non solo nei casi previsti dal Testo Unico, ma anche "qualora richiesto dalla valutazione dei rischi", ampliando in tal modo i casi in cui deve essere effettuata dal medico competente la sorveglianza sanitaria. In particolare, questo ampliamento non viene ottenuto allungando il catalogo dei cosiddetti rischi normati (cioè i rischi per i quali la normativa espressamente dispone l'obbligo di sorveglianza sanitaria), ma introducendo per la prima volta un esplicito collegamento diretto tra valutazione dei rischi e sorveglianza sanitaria. Sul punto si richiama Cass. n. 1856/2013, la quale ha sottolineato che "in tema di valutazione dei rischi, il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro, quali quelle di cui all'art. 18, comma 2, ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all'art. 25, lettera I) o perché fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti".

Il medico specialista in medicina dello sport non ha tra i suoi compiti quelli prescritti dall'art. 25 del Testo Unico per il medico competente, con l'eccezione della istituzione e aggiornamento della scheda sanitaria,[31] prevista dall'art. 32, co. 2 del d.lgs. n. 36/2021 per ciascun lavoratore sportivo che svolga prestazioni di carattere non occasionale, ferma, in ogni caso, la possibilità per il medico specialista in medicina dello sport in possesso anche del diploma di specializzazione in medicina del lavoro di poter assolvere al delicato ruolo del medico competente.

Il giudizio di idoneità che quest'ultimo soggetto deve esprimere ai sensi dell'art. 41 del Testo Unico si articola, infatti, in diverse fasi, la prima delle quali attiene alla valutazione dell'ambiente di lavoro e dei rischi presenti, per poi seguire con la valutazione del lavoratore, ovvero della conoscenza del suo stato di salute psico-fisica.

L'intervento correttivo ha permesso di meglio coordinare e per certi aspetti semplificare - anche in un quadro di sostenibilità degli oneri a carico delle associazioni e società sportive che operano in ambito dilettantistico - il regime certificativo relativo all'accertamento dell'idoneità alla pratica sportiva agonistica del lavoratore sportivo, nell'ambito del rapporto esistente tra l'atleta e la disciplina sportiva da praticare, e quello relativo all'accertamento della cd. idoneità lavorativa sportiva, nel senso di valutazione globale dei rischi cui l'atleta è esposto in un determinato ambiente lavorativo.

Per quanto concerne, in particolare, l'accertamento dell'idoneità allo svolgimento della pratica sportiva per i soggetti diversi dai lavoratori sportivi, il co. 6-*bis* dell'art. 32 del d.lgs. n. 36/2021 ha mantenuto l'applicazione della disciplina attuativa e dei criteri tecnici generali fissati per la tutela sanitaria dell'attività sportiva agonistica con il d.m. 18 febbraio 1982, nonché, per l'attività sportiva non agonistica, con il d.m. 24 aprile 2013 (meglio noto come decreto Balduzzi).

Si ricorda che con la legge di conversione n. 98/2013 del d.l. n. 69/2013 si è parzialmente modificato il predetto decreto, sopprimendo l'obbligo di certificazione per l'attività ludico-motoria e amatoria-

[31] Si tratta, in pratica, di un *report*, legato alla sorveglianza sanitaria, concordata con il medico competente, in cui si riportano non solo gli esami di idoneità sportiva, ma anche i corsi di formazione e informazione sulla sicurezza, eventuali stop lavorativi e valutazione di ripresa degli stessi.

le, ma confermando l'obbligo di certificazione presso il medico o il pediatra di base per l'attività sportiva non agonistica e rinviando alla discrezionalità tecnica del medico certificatore la necessità o meno di prescrivere ulteriori esami clinici, come l'elettrocardiogramma.[32]

Successivamente, con il d.m. 8 agosto 2014, il Ministero della Salute ha approvato le linee guida di indirizzo in materia di certificati medici per l'attività sportiva non agonistica, richiedendo, tra l'altro, un elettrocardiogramma a riposo, debitamente refertato, effettuato almeno una volta nella vita, nonché un elettrocardiogramma basale, debitamente refertato, con periodicità annuale per coloro che hanno superato i 60 anni di età e che associano altri fattori di rischio cardiovascolare.[33]

Il Coni, con comunicazione del 10 giugno 2016, ha fornito le indicazioni per distinguere tra le diverse tipologie di tesseramento, limitando l'obbligo del certificato di idoneità non agonistico ai "tesserati che svolgono attività sportive regolamentate", ovvero tutte le persone fisiche tesserate in Italia che svolgono attività organizzate dal Coni, da società e associazioni sportive affiliate alle Federazioni sportive nazionali, alle Discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva, ad eccezione dei tesserati "che svolgono attività sportive che non comportano impegno fisico" (assenza o ridotto impegno cardiovascolare, elencando le specifiche discipline) e quelli che "non svolgono alcuna attività sportiva" (dichiarati all'atto del tesseramento come "non praticanti").

Quanto all'obbligo dell'utilizzo del defibrillatore semiautomatico o di altri dispositivi salvavita, l'art. 5 del decreto Balduzzi ha previsto che l'onere della dotazione e della sua manutenzione è a carico della società sportiva e che le società che operano in uno stesso impianto sportivo, ivi compresi quelli scolastici, possono associarsi ai fini dell'attuazione delle predette indicazioni. Le società singole o associate possono demandare l'onere della dotazione e della manutenzio-

[32] Il d.m. 28 febbraio 2018 ha previsto di non sottoporre all'obbligo della certificazione medica, per l'esercizio di attività sportiva in età prescolare, i bambini fino all'età di 6 anni, ad eccezione dei casi specifici indicati dal pediatra.

[33] Cfr., Nota esplicativa del Ministero della Salute del 16 giugno 2015, consultabile in *www.salute.gov.it*.

ne al gestore dell'impianto attraverso un accordo che definisca anche le responsabilità in ordine all'uso e alla gestione.[34]

L'art. 4 della l. n. 116/2021 (che prevede l'installazione del defibrillatore nei luoghi pubblici) ha esteso l'obbligo del defibrillatore per le società sportive dilettantistiche e professionistiche anche durante gli allenamenti ed i ritiri, integrando in tal modo le disposizioni contenute nell'art. 7, co. 11 della l. n. 189/2012, di conversione del d.l. n. 158/2012. E' stato altresì introdotto il comma 11-*bis* a tenore del quale "*è fatto obbligo alle società sportive di cui al comma 11, che utilizzano gli impianti sportivi pubblici, di* condividere il DAE con coloro che utilizzano gli impianti stessi. In ogni caso, il DAE deve essere registrato presso la centrale operativa del sistema di emergenza sanitaria "118" territorialmente competente, a cui devono essere altresì comunicati, attraverso opportuna modulistica informatica, l'esatta collocazione del dispositivo, le caratteristiche, la marca, il modello, la data di scadenza delle parti deteriorabili, quali batterie e piastre adesive, nonché gli orari di accessibilità al pubblico".[35]

L'art. 42, co. 6 del d.lgs. n. 36/2021 ha introdotto l'obbligo per le strutture in cui si svolgono le attività motorie e sportive di assicurare "la presenza dei necessari presidi di primo soccorso nel rispetto della normativa vigente e, ai fini di adeguata prevenzione, di almeno un operatore in possesso del certificato *Basic Life Support and Defibrillation* (BLS-D)".

4. Nell'ambito dell'accertamento di eventuali responsabilità derivanti dalla violazione delle disposizioni esaminate, una particolare rilevanza assume il tema della delega delle funzioni inerenti

[34] Il Ministero della Salute, con nota esplicativa del 1 febbraio 2018, ha fornito altresì i seguenti chiarimenti: a) obbligatorietà dell'attività di aggiornamento (*retraining*) ogni due anni per il personale formato all'utilizzo del defibrillatore; b) possibilità di presentare il certificato medico per lo svolgimento di un'attività sportiva agonistica, anche se di durata superiore ad un anno, in luogo di quello richiesto per l'attività sportiva non agonistica che si intende svolgere, ed il soggetto richiedente è tenuto ad accettarlo; c) raccomandazione ad effettuare in concreto la formazione al primo soccorso sportivo, richiamata dal decreto Balduzzi, in quanto ogni sport ha rischi specifici che non sono solo quelli cardiovascolari, ma coinvolgono tutti gli apparati.

[35] Cfr., altresì, il d.m. 7 aprile 2023, il quale fornisce specifiche indicazioni sull'utilizzo dei defibrillatori semiautomatici e automatici da parte delle società sportive che usufruiscono di impianti sportivi pubblici.

la sicurezza, il cui utilizzo è spesso inevitabile in quanto legato ad esigenze di natura organizzativa, in relazione alla natura e dimensioni dell'impresa.

L'interpretazione funzionalistica della normativa si ritiene indispensabile per non attribuire responsabilità oggettive di posizione, senza peraltro aver concretamente messo il soggetto imputato nella condizione di adempiere consapevolmente agli obblighi legali.

L'art. 16 del Testo unico, innovando rispetto al d.lgs. n. 626/1994, ammette la delega di funzioni con i seguenti limiti e condizioni:

1. deve risultare da "atto scritto recante data certa";
2. il delegato deve possedere tutti i "requisiti di professionalità ed esperienza";
3. il delegante deve attribuire al delegato tutti i "poteri di organizzazione, gestione e controllo";[36]
4. il delegante deve attribuire al delegato "l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate";[37]
5. la delega deve essere "accettata dal delegato per iscritto".

In ogni caso, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la delega di funzioni "non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite" e quindi una persistente responsabilità (o corresponsabilità) del datore di lavoro allorché si accerti una difettosa od omessa verifica ovvero una scelta impropria del collaboratore.[38]

---

[36] Cfr. Cass. n. 11442/2013, in *www.olympus.uniurb.it*, a tenore della quale "una delega di funzioni per la sicurezza richiede, per la sua validità, che il delegante specifichi non solo quanto richiesto all'articolo 16 del decreto legislativo 81/2008, ma anche i compiti anti-infortunistici attribuiti al delegato. In mancanza di ciò, nel documento sarebbe assente un elemento essenziale per valutare l'adeguatezza delle risorse date al delegato".

[37] Se il delegato accetta una delega che prevede un *budget* palesemente inadeguato allo svolgimento delle funzioni delegate, oltre a non esonerare il delegante, ciò comporta una responsabilità del delegato per colpa per assunzione, gravando sul delegato l'obbligo di segnalare eventuali esigenze di intervento anche ove eccedano i limiti imposti alla sua autonomia di spesa.

[38] Cfr. Cass. s.u. n. 38343/2014, *ibidem*, per la quale "gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza che gravano sul datore di lavoro possono trasferirsi al delegato, a condizione che l'atto di delega, previsto dall'art. 16 del Testo Unico,

Non vi è dubbio che l'obbligo di vigilanza si intende *ex lege* assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione, come prescritto dall'art. 16, co. 3 del Testo Unico.

Il predetto modello ha quindi una sua immediata rilevanza ai fini dell'esonero della responsabilità amministrativa dell'ente, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, sopra richiamato, ma laddove tale modello si presentasse carente in ordine alla ricostruzione dei poteri-doveri di persistente vigilanza del delegante, potrebbe finire con il riflettere i propri effetti anche sul piano del processo penale, attestando l'inidoneità della vigilanza del delegante sull'attività del delegato, con conseguente rischio di formalizzazione dell'addebito a carico (anche o solo) del primo.

Quanto ai limiti soggettivi, la delega di norma viene conferita a colui che riveste una qualifica dirigenziale o assimilabile, con esclusione, pertanto, del lavoratore (in quanto verrebbero a coincidere sulla sua persona le qualità di destinatario degli obblighi di sicurezza e al tempo stesso di soggetto tutelato) e del preposto, a meno che quest'ultimo non venga fornito dei poteri decisionali e

riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, e che tale atto sia espresso, effettivo e non equivoco e investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza con poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa". Sul punto anche Cass. n. 35652/2021, *ibidem*, a tenore della quale "la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. la sentenza n. 38343/2014, ThyssenKrupp) ha da tempo chiarito che l'istituto della delega di funzioni investe di responsabilità il delegato solo se gli vengono attribuiti reali poteri di organizzazione, gestione, controllo e spese pertinenti all'ambito delegato (o, per quanto qui rileva, a specifici settori dell'ambito delegato). In altri termini, l'effetto liberatorio - per il datore di lavoro delegante - viene meno qualora sorgano problematiche afferenti alla sicurezza che trascendono i poteri delegati, specie se esse coinvolgano scelte di fondo della politica aziendale, che richiedono un impegno di spesa eccedente rispetto ai limiti stabiliti. L'assetto della disciplina legislativa e il citato orientamento delle Sezioni unite in materia di delega di funzioni rifuggono dal considerare la garanzia (derivante dalla delega) come un'entità sostanzialmente unitaria, dovendosi piuttosto verificare il concreto atteggiarsi della delega in rapporto ai poteri di intervento e di spesa effettivamente attribuiti (o eventualmente rimossi) nei confronti del delegato. In questa prospettiva, autorevole dottrina, pienamente condivisibile, ha acutamente osservato come la delega sia contrassegnata da condizioni formali e sostanziali da verificare sia nel momento costitutivo che nel suo farsi in concreto, e che l'ingerenza del delegante, se non effimera, caduca l'effetto traslativo tipico dell'istituto".

patrimoniali connessi all'obbligo di disposizione e di attuazione delle misure di sicurezza.

Le norme sanzionatorie di natura penale introdotte dal sistema normativo a tutela della sicurezza identificano, pertanto, nel datore di lavoro (secondo l'accezione derivante non da un principio formalistico, ma in base ad un criterio basato sull'effettività del ruolo) la posizione di garanzia dell'integrità psico-fisica del lavoratore (nell'accezione ampia introdotta dal Testo Unico).

Occorre ricordare che il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività (art. 17 del d.lgs. n. 81/2008):

la "valutazione di tutti i rischi" con la conseguente elaborazione del relativo documento, previsto dall'art. 28, il quale prevede che "la scelta dei criteri di redazione è rimessa al datore di lavoro", il quale vi provvede con "criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantire la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione";

la "designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi".

Tutti gli altri obblighi, sia di natura applicativa che attuativa, quanto realizzativi e di controllo, potranno essere invece trasferiti nel rispetto dei limiti e delle condizioni ora individuate dal predetto art. 16.

La delega, come chiarisce la Corte di Cassazione, può assumere la forma di quella specificatamente prevista da tale disposizione o dall'art. 2381 c.c. che disciplina il potere delegatorio del consiglio di amministrazione a un singolo consigliere "esecutivo" in materia di sicurezza dei lavoratori e prevenzione degli infortuni o a un comitato esecutivo (il cd. *board*).

Nel primo caso permane in capo al datore di lavoro delegante la responsabilità se non opera il dovuto controllo sull'agire del delegato e quindi potrà essere chiamato a rispondere degli eventi illeciti in caso di *culpa in eligendo* o di *culpa in vigilando* che abbia avuto un ruolo eziologico rispetto agli accadimenti.

Nel caso della delega gestoria il datore di lavoro assolve al proprio dovere solo con la verifica fondata sui flussi informativi endoaziendali.[39]

[39] Per un maggiore approfondimento si rinvia a Cass. n. 8476/2023, in *www.ambienteediritto.it*.

Per quanto concerne, infine, l'ipotesi della cd. subdelega, o anche detta 'delega a cascata', che si verifica allorquando il soggetto delegato deleghi a sua volta altra persona (di pari o inferiore qualifica) a svolgere le mansioni delegate, la stessa è stata espressamente disciplinata dal co. 3-*bis* dell'art. 16, a tenore del quale "il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate".

Governance dello sport alle corde: come conciliare solidarietà, merito e concorrenza?

Cristoforo Osti - Alessandro Palmieri - Roberto Pardolesi

Sommario: 1. La difficile interazione tra mondo dello sport e diritto eurounitario. – 2. Per un diverso scenario: costituzionalizzazione del modello sportivo europeo? – 3. Alla volta delle regole di concorrenza. – 4. L'armonizzazione degli artt. 101 e 102 Tfue: abuso per oggetto e giustificazioni efficientistiche? – 5. Restrizioni concorrenziali e mistica dell'oggetto. La regola di ragione c'è, ma non si dice…– 6. Strategie difensive ridotte (per le federazioni) e margini di resilienza. – 7. Il nodo dei diritti televisivi. – 8. A mo' di conclusione (di una storia che ha ancora molto da dire).

1. Tre sentenze dalla Corte di giustizia nella sua composizione più qualificata: rese in pari data (il 21 dicembre 2023[1]), lunghe una quaresima, in gran parte sovrapposte (ma non coincidenti, tanto da giustificare impegnativi quadri sinottici), ricche di passaggi scoscesi ma anche di ridondanze, tutt'altro che scontate negli esiti. A questo punto, i commentatori hanno creduto bene di sbizzarrirsi e nulla è rimasto d'intentato: trilogia, trittico, terzetto, terna, tris d'assi, triplete, triade, con un profluvio di annotazioni che evochiamo in nota in modo selettivo[2], perché – complice l'illimitata ricettività del web – si

[1] Corte giust Ue, grande sezione, sentenza 21 dicembre 2023, causa C-680/21, *UL e SA Royal Antwerp Football Club c. Union royale belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA)*; 21 dicembre 2023, causa C-333/21, *European Superleague Company SL c. Fédération internationale de football association (FIFA) e Union des associations européennes de football (UEFA)*; 21 dicembre 2023, causa C-124/21 P, *International Skating Union c. Commissione europea.*

[2] Escludendo i *reports* più corrivi, e comunque quelli che non coprono tutte e tre le pronunce coeve dei giudici di Lussemburgo, v. le considerazioni a caldo di P. I. Colomo, *On Superleague and ISU: the expectation was justified (and EU competition law may*

può, si deve riconoscere di essere al cospetto di un *blockbuster* trino, se si preferisce a tre stadi, che richiama all'ordine (meglio, proietta ombre minacciose su) quanti reggono le fila del movimento sportivo professionistico europeo.

L'intervento dei giudici di Lussemburgo in materia non è certo una novità. Su questo fronte, caratterizzato dalla sempiterna e quasi fideistica rivendicazione di autonomia nel segno della "specificità del fenomeno sportivo", l'incontrastata star è stata, almeno sino ad oggi, la sentenza *Bosman*[3], che nel bel mezzo degli anni '90 era piombata come un fulmine a ciel sereno sul mondo del calcio, costringendolo – in nome della libera circolazione dei lavoratori – a mandare in

be changing before our eyes), <chillingcompetition.com>, 21 dicembre 2023; F. Ferraro, *Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza Superleague*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. 1/2024, 1; T. Lichtemberg, *International Skating Union, European Super Leagur and Royal Antwerp: The beautiful game and skating before the CJEU*, Kluwer Competition Law Blog, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com>; S. Bastianon, *Is the Superleague Dead? Not Yet*, *in Riv. dir. ed economia sport*, 2023, 19, nonché *Le sentenze Superlega, ISU e SA Royal Antwerp FC*; D. Rappacciuolo, *Sport and the European Court of Justice case law on competition policy. Wit, wisdom, resilience, steadfastness and pedagogy of the Grand Chamber of the European Court of Justice*, *ibid.*, 9; G. Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy: European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC*, <ssrn.com>, 31 gennaio 2024; G. Gabison, *(Anti)Competitive Football Leagues*, *ibid.*, 16 gennaio 2024; A. Cattaneo – R. Parrish, *The Court of Justice moves and then fixes the goalposts on how EU law applies to sport", EU Law Live*, <https://eulawlive.com>, 19 febbraio 2024; G. Thomas – G. Christoulides, *Showing anti-competitiveness the red card: the ECJ's hat-trick of sports competition cases*, <www.lexology.com>, 7 febbraio 2024, nonché gli scritti raccolti nella "collection" *From Superleague to ISU: How the Court of Justice of the European Union Reshaped/Renewed the Relationship between EU law and Sport* a cura di M. James – A. Duval – S. Shabbir, < https://link.springer.com/collections/giedibihec>, 27 febbraio - 4 marzo 2024. V. altresì, per un'anticipazione abbreviata del presente lavoro, A. Palmieri – R. Pardolesi, *Un trittico sportivo (e un'entrata a gamba tesa sulla dominanza di Fifa, Uefa e dintorni)*, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, ove pure S. Bastianon, *Restrizioni per oggetto e tutela della concorrenza nella trilogia sportiva del 21 dicembre 2023.*

[3] Corte giust. 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, in *Foro it.*, 1996, IV, 1, con note di S. Bastianon, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*, e G. Vidiri, *Il «caso Bosman» e la circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*. Ad onor del vero, nel sito della Corte di giustizia sono certosinamente registrati, al momento in cui si scrive, 179 commenti dottrinari. Non sappiamo se si tratti di un record assoluto: ma, nella più prudente delle ipotesi, ci va vicinissimo, a riprova della diffusa sensibilità al tema.

soffitta vincoli ormai stantii, ma anche per questo profondamente radicati. Da allora si sono registrati ripetuti verdetti (tutti nel senso della rilevanza economica dell'attività sportiva[4], in quanto tale soggetta all'applicazione delle regole eurounitarie[5]) che, al di là degli esiti delle singole controversie, hanno evidenziato come lo sport ormai non possa essere più considerato una torre eburnea, dove si coltivano valori specifici e si osservano regole autoctone, ma sia chiamato a fare i conti con l'apparato giuridico dello scenario in cui opera; sì che, accanto alla libertà di circolazione dei lavoratori[6], sono venute in ri-

[4] Un esempio paradigmatico dell'affermarsi della dimensione commerciale/finanziaria nell'ecosistema sportivo è fornito dal movimento calcistico. V., riassuntivamente, M.J. Friedrich - S. Friedrich - L. Hierl (eds.), *Kommerzialisierung des Fußballs vom Amateursport bis zur Super League*, Springer Gabler, Wiesbaden, <https://doi.org>, 15 giugno 2023 (nell'*incipit* del primo capitolo, *Historische Entwicklung*, si legge: «Am Anfang war das Spiel. Die Liebe zum Geld kam erst später dazu»).

[5] Secondo giurisprudenza che si è ormai venuta consolidando al torno del secolo – mentre in precedenza vigeva l'idea, del resto ancora largamente radicata, di una specificità sportiva, atta a garantire un'immunità sfrangiata soltanto al margine, secondo l'impostazione adottata a far tempo da Corte giust. Ue 12 dicembre 1974, causa 36/74, causa C-36/74, *Walrave e Koch*, in *Foro it*., 1975, IV, 81; per una ricostruzione puntigliosa degli sviluppi che hanno portato al rovesciamento di questa prospettiva v. (l'eccellente tesi di LLM di) P. Legros, *Cartel and champagne solidarity: piercing the veil on Uefa's hold over European football*, <ssrn.com>, 2022 –, sono sottratte al crivello della disciplina eurounitaria esclusivamente le regole adottate sulla scorta di considerazioni non economiche o relative a questioni d'interesse meramente sportivo, quali quelle sulla composizione delle rappresentative nazionali partecipanti a competizioni sovranazionali o quelle relative alla determinazione dei criteri per l'ammissione a determinati eventi: cfr., *ex multis,* Corte giust. Ue 11 aprile 2000, *Deliège,* cause riunite C-51/96 e C-191/97, in *Foro it*., Rep. 2000, voce *Unione europea*, n. 911. Per gli sviluppi successivi cfr. Corte giust. 8 maggio 2003, causa C-438/00, *Deutscher Handballbund*, <curia.europa.eu>; 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, *Meca-Medina e Majcen/Commissione*, *Foro it*., Rep. 2006, voce cit., n. 1156; 1 luglio 2008, causa C-49/07, *MOTOE, id.*, Rep. 2008, voce cit., nn. 1315-1316; 16 marzo 2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais, id*., 2010, IV, 506; 13 giugno 2019, causa C-22/18, *TopFit e Biffi*, *id*., Rep 2019, voce cit., n. 83. E, per un bilancio d'insieme, ci piace rinviare a G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, VI ed., Milano, 2023, 32 ss.

[6] Corte giust. 13 aprile 2000, causa C176/96, *Lehtonen e Castors Braine*, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Unione europea*, n. 1139; 8 maggio 2003, causa C438/00, *Deutscher Handballbund*, in <curia.europa.eu>; 16 marzo 2010, causa C 325/08, *Olympique Lyonnais*, in *Foro it*., 2010, IV, 506.

lievo le regole in tema di libera prestazione dei servizi[7], quelle sulla concorrenza[8] e persino i divieti di discriminazione[9].

Si è arrivati così al vero e proprio Armageddon di fine 2023: una terna di pronunce in seno alle quali spicca, data l'importanza della posta in gioco e le sue implicazioni potenzialmente eversive rispetto allo *status quo* (la cui reale portata inizierà a disvelarsi quando la parola passerà nuovamente al giudice spagnolo investito della lite più clamorosa[10]) la sentenza *Superlega* (calcio professionistico alle prese con antitrust e libera prestazione dei servizi[11]), alla quale fanno da

[7] Corte giust. 11 aprile 2000, cause riunite C51/96 e C191/97, cit.

[8] Corte giust. 18 luglio 2006, causa C519/04 P, *MecaMedina e Majcen/Commissione*, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Unione europea*, n. 1156; 1 luglio 2008, causa C49/07, *MOTOE*, *id.*, Rep. 2008, voce cit., nn. 1315-1316.

[9] Corte giust. 13 giugno 2019, causa C22/18, *TopFit e Biffi*, in *Foro it.*, Rep 2019, voce *Unione europea*, n. 831.

[10] Sottolinea S. Bastianon, *Is the Superleague dead?* cit., 40: "*Only time and the future ruling of the Spanish judge will be able to dispel the many unknowns that still remain, especially with reference to the real and concrete effects of the ruling of the Court of justice*".

[11] A fronte degli annunci (nell'aprile 2021, per iniziativa del presidente del Real Madrid, Florentino Pérez, e di quello della Juventus, Andrea Agnelli, col supporto dei dodici più prestigiosi club calcistici europei) relativi a una nuova competizione, che nella sua versione originaria prevedeva la partecipazione di una ventina di squadre a un campionato semi-aperto alternativo alla Champions League. Nessun dubbio sugli intenti dei promotori: «*The goal of the ESL founders is not particularly difficult to discern, even if they tried to market it as a win for all football fans: it was about money. Partially this comes from a dissatisfaction with the revenues generated by the Champions League and distributed by Uefa …. The ESL had been underwritten by JP Morgan for a period of 23 years, and the money involved was eye-watering, even compared to the current, already high standards: all participating clubs would receive a signing-on bonus of 233 million each, double the amount currently reserved for the winner of the Champions League*»: F. de Witte – J. Zglinski, *The Idea of Europe in Football*, LSE working papers, <ssrn.com>, 2021. Nemmeno a dirlo, l'iniziativa aveva suscitato reazioni animose, una per tutte, quella di Boris Johnson, all'epoca premier britannico: «We should drop a legislative bomb to stop it – and we should do it now». Fatto sta che Fifa e Uefa, sulla scorta di statuti che prevedono la previa approvazione di eventi sportivi cui prendano squadre tesserate, avevano reagito minacciando l'ostracismo dei teams coinvolti nell'iniziativa e l'esclusione dei giocatori partecipanti al torneo galeotto dai campionati mondiali (mette conto ricordare anche come la Figc abbia, nel 2021, provveduto a modificare l'art. 116 delle NOIF, che, testo vigente, recita: «Ai fini della iscrizione al campionato la società si impegna a non partecipare a competizioni organizzate da associazioni private non riconosciute dalla Fifa, dalla Uefa e dalla Figc»). Di qui, appunto, il contraccolpo giudiziale spagnolo, che ha portato al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

ancelle, senza tuttavia essere ridotte al rango di mere comprimarie, le sentenze *International Skating Union/Commissione* (influsso dei principi antitrust sul pattinaggio[12]) e *Royal Antwerp Football Club* (ancora una volta le regole del movimento calcistico, questa volta in rotta di collisione con libera circolazione dei lavoratori[13]). La prima e la terza sono state rese in risposta – insolitamente massiccia, a riprova dell'avvertita delicatezza dei temi trattati – a quesiti pregiudiziali formulati da giudici nazionali, mentre la seconda è intervenuta in sede di gravame avverso una sentenza del Tribunale dell'Unione europea[14], con cui veniva in parte annullata una decisione della Commissione europea, la quale aveva ravvisato, a carico di una federazione sportiva internazionale, gli estremi di un'infrazione all'art. 101 del trattato Fue. Sennonché, per quanto si dirà tra breve, appare rilevante un'ulteriore classificazione nell'ambito di tali vertenze, basata sulla persona dell'Avvocato generale: nelle prime due, tale ruolo è stato rivestito da Athanasios Rantos; nell'ultima da Maciej Szpunar.

In effetti, le conclusioni presentate nelle cause *Superlega* e *International Skating Union/Commissione*, totalmente disattese dalla grande sezione[15], esprimono una concezione del rapporto tra sport e diritto dell'Ue su cui vale pena soffermarsi prima di analizzare i responsi della Corte.

---

[12] Con riguardo ai poteri, in capo all'*International Skating Union (ISU),* di previa approvazione di eventi sportivi organizzati da terzi, e di sanzione nei confronti di atleti che vi prendano parte.

[13] Nella circostanza era in discussione la regola Uefa, prontamente adottata dalla federazione belga, a tenore della quale la lista dei 25 calciatori presentata da ogni club partecipante a tornei internazionali deve contenere almeno otto giocatori "allevati in casa", che, cioè, nell'età compresa fra i 15 e i 21 anni siano stati preparati per non meno di un triennio dal club stesso - condizione vincolante per quattro di loro - o da altro sodalizio domestico affiliato alla federazione.

[14] Trib. Ue 16 dicembre 2020, causa T-93/18, *International Skating Union/Commissione*, in <curia.europa.eu> (su cui v. A. Cattaneo, *International Skating Union v Commission: pre-authorisation rules and competition law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, 318; S. Troch-V. Meli, *The EU General Court judges that the rules of sport federations banning athletes for participation in unauthorized events can – in certain circumstances –constitute a by object infringement of Article 101 Tfeu(International Skating Union)*, in *e-Competitions Bulletin*, dicembre 2020, <www.concurrences.com>).

[15] Contro le aspettative dei più: cfr., emblematicamente, P. Këllezi, *Competition Law Dynamics in Sports Governance: Exploring the Regulatory Powers and Private Autonomy of Sports Associations*. in *Swiss Review of International and European Law*, 2023, 615.

2. Nel redigere i cennati documenti, l'Avvocato generale Rantos aveva giocato tutte le carte a sua disposizione (e, continuando nella metafora, "sparigliato" il tavolo) per nobilitare le regole dettate dalle federazioni sportive internazionali, ritenendo che queste ultime possano in buona sostanza mettere i bastoni tra le ruote a chi intende organizzare (o partecipare a) competizioni al di fuori della loro egida. Appuntando l'attenzione sul caso *Superlega*, il momento focale del ragionamento sviluppato nelle conclusioni, che funge da collante per l'analisi delle singole questioni pregiudiziali, è individuabile nell'enfasi posta sulla specificità del modello sportivo europeo, che si vorrebbe caratterizzato da tre direttive fondamentali: -1) struttura piramidale, con alla base il movimento amatoriale e al vertice gli sportivi professionisti; 2) apertura delle competizioni alla partecipazione di tutti i clubs, che possono scalare la piramide in forza di sistemi di promozione/retrocessione basati sul merito sportivo; 3) regime di solidarietà finanziaria, in funzione del quale i proventi generati dagli eventi elitari vengono redistribuiti ai livelli inferiori-, cui fa da pendant l'elaborazione tedesca dell' "Ein-Platz-Prinzip"[16], che postula un singolo ente regolatorio per ogni sport in ogni giurisdizione, con tanto di monopolio, per la federazione volta a volta interessata, sulla governance e l'organizzazione dello sport considerato. Questa specificità viene ancorata – in virtù di un'innovazione semantica operata dal trattato di Lisbona – all'art. 165 del trattato Fue, che, a dispetto di una formulazione linguistica denotante una buona dose di cautela, con conseguenti, significativi, margini di incertezza[17], si vuole comporti la costituzionalizzazione di quel modello[18], sino ad elevarlo a contrappunto di diverse disposizioni del trattato dall'inequivocabile valenza

[16] Cfr. già K. Vieweg, *Zur Einfiihrung: Sport und Recht,* in *JuS* , vol. 23, 1983, 825.

[17] Osservava al riguardo S. Weatherill, *The EU as a sports regulator*, in *Handbook on International Sports Law* (J.A.R. Nafziger - R. Gauthier eds.), 2nd ed., Cheltenham, UK -Northampton, MA, 2022, 132: "*The EU's envisaged sphere of action is carefully confined in its reach, in particular by permitting legislative action only through adoption of 'incentive measures'. The EU is not in any sense elevated to a primary position of responsibility in the regulation of sport. Moreover, neither the 'the specific nature of sport' in Article 165(1) nor 'the European dimension in sport' in Article 165(2) is defined*".

[18] Secondo una prospettazione coltivata, ad es., da J. Mittag, *Die konstitutionelle Erfassung des Sports in der Europäischen Union*, in *Handbuch Sportpolitik* (W. Tokarski - K. Petry eds.), Schorndorf, Hofmann, 2010, 98.

precettiva, in quanto riguardate come assi portanti dell'edificazione di una comunità sovranazionale in Europa. In altre parole, l'Avvocato generale era dell'avviso che il riconoscimento esplicito dello sport nel trattato, come pure l'esasperata valorizzazione della sua dimensione europea, abbiano segnato un cambio di passo rispetto all'esperienza pregressa[19]. Quanto bastava per concludere (pur senza spingere l'argomento sino al punto di intimare che le caratteristiche peculiari dello sport neutralizzano, in detto ambito, le altre norme del trattato, e segnatamente quelle che vietano di dar vita a intese restrittive della concorrenza e di abusare della posizione dominante), che "i riferimenti a tali specificità e alla funzione sociale ed educativa dello sport

[19] E già questa convinzione in ordine alla carica rivoluzionaria dell'art. 165 non trovava l'unanimità dei consensi. Come già aveva puntualizzato Weatherill, cit., 133, «*[a] formal reading would celebrate Article 165 as a key threshold moment at which sport became an accepted* competence of the EU *for the first time. A reading informed by the expansive scope of the law of the internal market would recognise that sport was long ago clearly within the ambit of EU law because of its economic effects and as a result of the tendency of practices in sport to come into collision with the basic rules on nationality discrimination, free movement and competition which cut across all sectors of economic activity in the EU whether or not those sectors are explicitly named in the Treaty. That leads to a much-reduced view of the significance of Article 165 once it was inserted into the Treaty with effect from 2009*». Questo ridimensionamento si è fatto più netto a ridosso del 'manifesto' dell'AG Rantos: «*By extracting from Article 165 Tfeu far more concrete detail than a strictly textual reading of this provision would allow, he wants to grant constitutional validation to the European model of sport while also identifying its particular constituent features. Contrary to the AG's declared concern to protect the place of Article 101 in the Treaty system, his approach grants great influence to Article 165— and indeed to a very particular ambitious interpretation of the textually ambiguous Article 165. Notice too that there is nothing that may be found in the political negotiations that ultimately led to the agreed text now found in Article 165 that would support AG Rantos's view that Article 165 is intended as an explicit endorsement of the current status quo in sports governance*» (così, appunto, S. Weatherill, *A judicial coronation of the European model of sport? The conclusions of Advocate General,* in *The future of sport governance in Europe, <www.concurrences.com>*, 2023.) Non meno scettica la valutazione di G. Monti, *Governance after the Opinions of Advocate General Rantos in Superleague and International Skating Union,* TILEC Discussion Paper <*ssrn.com*>, 2023: «*Article 165 Tfeu merely guides one to have regard to the special features of sport but it does not establish a specific model of sport*». Non resta che aggiungere più d'un dubbio sulla onnicomprensività del preteso modello europeo (che dire, ad es., del "Sei Nazioni" rugbistico?) e, soprattutto, sulla coerenza delle sue coordinate (posto che, nei settori più eclatanti, l'idea di un "*competitive balance*" nel segno dell'equilibrio – a fronte di potenzialità economiche radicalmente diverse – appare soltanto chimerica).

[…] possono essere rilevanti ai fini, in particolare, dell'analisi, nel settore sportivo, dell'eventuale giustificazione oggettiva delle restrizioni alla concorrenza o alle libertà fondamentali" (§ 42). Dal che scaturiva l'affermazione secondo cui "le federazioni sportive possono, a determinate condizioni, negare a terzi l'accesso al mercato, senza che ciò costituisca una violazione degli articoli 101 e 102 Tfue, purché tale diniego sia giustificato da obiettivi legittimi e le misure adottate da tali federazioni siano proporzionate rispetto a detti obiettivi" (§ 49).[20]

Sta di fatto che l'impostazione su cennata non riceve il suggello della Corte di giustizia[21], che anzi se ne distacca risolutamente col

[20] Veniva così avallato l'intreccio di 'buone intenzioni' propugnato da Uefa e Fifa nell'opporsi strenuamente alla Superlega (posizione che, sia detto per inciso, ha riscosso molti consensi: cfr., ad es. A. Merone, *Il caso Superlega e la decisione della Corte di giustizia europea,* in *Judicium,* 23 dicembre 2023, che, a conforto della tesi, ricordava come, poco più di due anni prima, Parlamento, Commissione e Consiglio d'Europa avessero di concerto adottato distinte risoluzioni con cui si rivendicava la necessità di allineare la cultura sportiva continentale ai valori di solidarietà, sostenibilità e inclusività). Inoltre, quanto agli strumenti messi in campo per perseguire siffatti obiettivi, si constatava che "il mancato riconoscimento da parte della Fifa e della Uefa di una competizione sostanzialmente chiusa […] possa essere considerato inerente al perseguimento di taluni obiettivi legittimi […] in quanto mira a mantenere i principi della partecipazione basata sui risultati sportivi, delle pari opportunità e di solidarietà sui quali si fonda la struttura piramidale del calcio europeo". Per completare l'affresco, l'AG Rantos riconosceva che la verifica circa proporzionalità delle misure adottate è demandata ai giudici nazionali, ma opinava che le misure sanzionatorie che scattano in caso di violazione delle regole emanate dalle federazioni sportive, fatta eccezione per quelle da infliggere agli atleti, fossero destinate a superare il test (ed evitava di stigmatizzare le restrizioni riguardanti la commercializzazione esclusiva dei diritti relativi alle competizioni organizzate da Fifa e Uefa, anch'esse 'mondate' in ragione della loro attinenza al più volte cennato modello).
Per una ricognizione assai critica di tali argomenti cfr. O. Budzinski, (*Sports) Economics Upside Down? – A Comment on the Advocate General Opinion in European Super League versus Uefa/Fifa*, Ilmenau Economics Discussion Papers, 2023, vol. 28, no. 173, nonché in *The future of sport governance* cit. v. altresì P.I. Colomo, C*ompetition Law and Sports Governance: Disentangling a Complex Relationship*, in *World Competition*, 2022, vol 45, issue 3, 323.

[21] «[C]coup de théâtre… spectaculaire», commentano R. Amaro – J-Ch. Roda, *Arrêt European Superleague Company: une révolution ? Les apports à la régulation du sport et à la théorie générale du droit de la concurrence,* in *Dalloz Actualité* dell'8 marzo 2024, i quali, aprendo un fronte che non è possibile scrutinare adeguatamente in questa sede, avvertono che non si deve ignorare «*la séquence jurisprudentielle dans laquelle s'inscrit cet arrêt. La Cour de justice semble décidée à clarifier sa jurisprudence sur l'abus*

dire che il ripetuto art. 165 non è una "*cross-cutting provision having general application*" e i suoi obiettivi "non devono essere integrati o presi in considerazione in maniera vincolante in sede di applicazione delle norme sulla cui interpretazione il giudice del rinvio chiede alla corte di esprimersi, a prescindere dal fatto che queste riguardino le libertà di circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali (…) o le regole di concorrenza"[22]. C'è da chiedersi se, per questa via, la corte sia incorsa nell'eccesso opposto a quello in cui si era impelagato Rantos: trascorrendo, cioè, da un impulso di sovra-costituzionalizzazione di un preteso modello che, comunque, non trova reale riscontro nel tenore letterale della norma a una sostanziale emarginazione di quest'ultima[23]. Ma non sembra dubbio che la corte abbia inteso escludere che il bandolo delle questioni sottoposte al suo giudizio vada ricercato nell'art. 165 e nei valori educativi e sociali di cui esso si fa portavoce. Posizione che ha, se non altro, il merito della chiarezza. Per quanto i giudici del Kirchberg si sforzino di renderla meno draconiana considerando, tra l'altro, l'importanza sociale ed educativa dello sport e le "innegabili specificità", soprattutto (tuttavia) dello sport amatoriale, la sentenza comunque chiude il cerchio con l'intimare che «tali specificità possono essere eventualmente prese in conto […] nell'applicazione degli artt. 45 e 101 Tfue, dovendosi osservare, tuttavia, che questa presa in conto non può operarsi che nel quadro e nel

(au moment où la Commission européenne annonce revoir ses fameuses Orientations de 2009, notamment pour tenir compte des évolutions jurisprudentielles)… L'arrêt Super League est, de ce point de vue, extrêmement riche et va très au-delà du seul contexte sportif. De manière plus surprenante, l'arrêt peut même être lu comme donnant des indications sur la manière dont l'abus peut être employé dans le secteur… numérique! S'agissant d'un arrêt rendu en grande chambre, les développements concernant l'article 102 du TFUE doivent donc être scrutés avec la plus grande attention. En somme, la Cour de justice livre ici un grand arrêt pour le droit du sport, et un grand arrêt sur l'abus!».

22 V. *Royal Antwerp FC*, §§ 68-69; *Superlega*, § 100-101: la versione italiana parla di "disposizione di applicazione generale a carattere trasversale": traduzione apprezzabile, che però non ovvia in alcun modo all'atecnicità della formulazione.

23 Affisa l'attenzione su questi sbilanciamenti Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit, 6 s., il quale peraltro conclude, in punto di rilievo delle funzioni educative e sociali dello sport rispetto a valutazioni concorrenziali, col rilevare che "*the Court takes sports into account in the legal and economic analysis just like would any other market-specific factual element that you would in any competition case. In this light Article 165 Tfeu adds nothing to what is already standard EU competition law*".

rispetto delle condizioni come dei criteri di valutazione previsti da ciascuno di questi articoli. Le stesse considerazioni valgono per gli artt. 49, 56, 63 e 102»[24].

3. Chiusa dunque la porta allo scenario dell'applicazione solo eccezionale allo sport delle regole che nel trattato disciplinano l'attività economica, la corte – e qui seguiamo a mo' di via maestra la trama di *Superlega* - passa ad esaminare più direttamente l'area delle regole di concorrenza. L'introduzione al problema è in linea con le premesse sopra ricordate. La corte infatti considera che:

(*a*) «gli artt. 101 e 102 sono applicabili a ogni entità che eserciti una attività economica e che, in quanto tale, deve essere qualificata come impresa»[25] (scontato il richiamo a *Höfner*, non a caso la più ampia e inqualificata definizione della nozione di impresa contenuta nella giurisprudenza della corte che, al proposito, è in realtà assai più variegata, ed è stata spesso possibilista)[26];

(*b*) ne risulta che «questi articoli si applicano […] alle entità costituite sotto forma di associazioni il cui scopo […] è l'organizzazione e il controllo di un determinato sport, nella misura in cui tali entità svolgono un'attività economica in relazione a tale sport, offrendo beni o servizi, e devono pertanto essere qualificate come "imprese"»[27] (dove l'espressione "nella misura in cui", come quella di "a questo titolo", richiamata qualche riga più sotto, lascia intuire che vi possa essere una parte delle attività condotte da tali associazioni che, in particolare perché più direttamente legata all'organizzazione dello sport in quanto tale, possano sfuggire alla nozione di impresa ed alla soggezione alle regole di concorrenza) e che Uefa e Fifa sono, in questo senso, "due associazioni [che] esercitano una duplice attività economica consistente […] nell'organizzazione e nella commercializzazione di competizioni calcistiche tra squadre nel territorio dell'Unione e nello sfruttamento dei vari diritti connessi a tali competizioni e che esse

[24] *Superlega*, § 104.
[25] *Superlega*, § 112.
[26] Corte giust. Ue 23 aprile 1991, in causa C-41/90, *Höfner ed Elser*, EU:C:1991:161, punto 21.
[27] *Superlega*, § 113.

debbano essere, a questo titolo, qualificate "imprese"»[28]; senza contare che Uefa e Fifa possono essere considerate "associazioni di imprese" ai sensi dell'art. 101, anche perché esse ospitano al loro interno le federazioni nazionali, e queste contengono a loro volta le squadre nazionali, tutti organismi che svolgono la medesima duplice attività economica, consistente nell'organizzazione di competizioni e nello sfruttamento dei relativi diritti. In sostanza, dunque, l'art. 102 può applicarsi alle associazioni e confederazioni sportive in quanto esse stesse esercitano attività di impresa e sono, dunque, imprese anche collettivamente considerate. Configurazione piuttosto curiosa, che lascia comunque aperta la questione di sapere perché la corte non si sia contentata di affrontare la questione *sub* art. 101. Sempre che la risposta non stia nell'ansia didascalica e sistematica che, come abbiamo visto e ancor più vedremo, anima l'intera terna di pronunce; infine

(*c*) nulla impedisce che gli artt. 101 e 102 possano, quando ne ricorrano le condizioni, trovare congiuntamente applicazione alla medesima fattispecie.

4. Il ruolo pivotale delle organizzazioni sportive campeggia in tutte e tre le decisioni. Ma, come abbiamo testé rilevato, solo quella relativa al caso *Superlega* affianca, allo scrutinio delle decisioni di imprese, rilevanti ai sensi dell'art. 101.1 Tfue, una ricognizione improntata all'abuso di posizione dominante: traiettorie che, dunque, devono operare in parallelo[29].

---

[28] *Superlega.*, § 115.

[29] "[N]ella misura in cui le questioni poste dal giudice del rinvio riguardano sia l'articolo 101 Tfue che l'articolo 102 Tfue, occorre ricordare che uno stesso comportamento può dar luogo a una violazione sia del primo che del secondo di detti due articoli, anche se essi perseguono obiettivi e hanno un ambito di applicazione distinti. Pertanto, i succitati articoli possono applicarsi simultaneamente quando ne sono soddisfatte le rispettive condizioni di applicazione […]. Essi devono, pertanto, essere interpretati e applicati in maniera coerente nel rispetto, tuttavia, delle specificità che caratterizzano l'uno e l'altro di questi stessi articoli": *Superlega,* § 119. A conti fatti, l'apporto più significativo della pronuncia sta proprio qui, nel contributo a rimodellare la disciplina dello sfruttamento illecito di posizione egemone, soprattutto per quanto attiene alla possibilità di valorizzare giustificazioni efficientistiche. Riassuntivamente, sul punto, Amaro – Roda, cit.: «*Ce n'est pas une nouveauté, mais l'arrêt frappe par sa clarté : ces "justifications" constituent bien un mécanisme comparable*

La questione è posta dalla corte, sulla scorta di quanto richiesto dal tribunale spagnolo nella sua domanda pregiudiziale, nel senso di sapere aconsiderare se l'abuso potesse consistere nella fissazione di regole, assistite da sanzioni, tra le quali l'esclusione *tout court* dalle competizioni, sull'autorizzazione di nuove competizioni sportive e sulla partecipazioni ad esse dei giocatori "senza che questi vari poteri siano regolati da criteri materiali e disposizioni procedurali che ne garantiscano la trasparenza, l'obiettività, la non discriminazione e la proporzionalità[30]".

Dopo essersi prodotta nella rituale litania/compendio della giurisprudenza in tema di art. 102 (che nella sua ripetitività sarebbe pur sempre interessante esaminare, posto che quasi ogni 'riassunto' ha le sue peculiarità rispetto a qualsivoglia altro prodotto analogo nell'ormai non breve storia dell'applicazione della norma), la corte comincia con il considerare che: «Oltre ai comportamenti che hanno l'effetto attuale o potenziale di limitare la concorrenza nel merito, escludendo concorrenti altrettanto efficienti dal mercato o dai mercati interessati, un comportamento può essere qualificato come "abuso di posizione dominante" se si dimostra che esso ha l'effetto attuale o potenziale, o addirittura l'oggetto, di impedire in una fase precedente, attraverso l'erezione di barriere all'ingresso o l'uso di altre misure di preclusione o di altri mezzi diversi da quelli che regolano la concorrenza nel merito, alle imprese potenzialmente concorrenti di entrare in quel mercato o in quei mercati e, in tal modo, di impedire lo sviluppo della concorrenza su tali mercati a scapito dei consumatori, limitando la produzione, lo sviluppo di prodotti o servizi alternativi o l'innovazione su tali mercati»[31].

È chiaro qui che l'estensione della categoria dell'abuso (il riferimento è al caso *Generics*[32], dove si trattava per l'appunto di prodotti concorrenti cui si impediva di fare ingresso sul mercato) ai com-

à celui de l'exemption du paragraphe 3 de l'article 101, une sorte "de paragraphe 3" de l'article 102. La position contraire, un temps adoptée, semble donc définitivement abandonnée. Outre la confirmation de l'existence de ces justifications, la cour en clarifie les conditions de fond en les alignant sur celles des exemption».

30 *Superlega*, § 122.

31 *Superlega*, § 131.

32 Sentenza 30 gennaio 2020, causa C-307/18, *Generics (UK) Ltd e altri contro Competition and Markets Authority, ForoPlus*, §§154-157.

portamenti che possano erigere barriere all'ingresso e siano diretti, dunque, ad imprese che non sono nemmeno concorrenti, può trovare applicazione, per così dire automatica, in molte situazioni ove sul mercato sono presenti imprese dotate di un forte potere di mercato.

Si noti anche il riferimento al criterio del 'concorrente altrettanto efficiente': se questo è stato criticato in quanto, nella fattispecie, il comportamento non verteva sul prezzo, ond'è che il riferimento all'efficienza appare per lo meno dubbio[33], è umano provare una certa comprensione per la corte che si appiglia a tale criterio 'oggettivo' (e, almeno in teoria, non necessariamente limitato agli abusi di prezzo, in quanto l'efficienza può non essere solo un tema di costi) per affrontare la improba distinzione tra comportamenti concorrenziali e comportamenti 'non sul merito' dell'impresa in posizione dominante che difenda la sua posizione[34]. In ogni caso, è chiara la rilevanza di un abuso da elevazione di barriere all'ingresso quando il comportamento sotto accusa è quello della mancata autorizzazione ad entrare nel mercato, come nella fattispecie in esame.

Per dare consistenza a quest'ultima categorizzazione la corte s'imbarca in una linea di pensiero che è riduttivo definire inattesa. Si richiama, infatti (in una situazione che in verità ha ben pochi punti di contatto con quella), a quella giurisprudenza, rimasta più o meno dormiente per un periodo piuttosto lungo, secondo la quale gli Stati vengono meno alle obbligazioni che loro incombono ai sensi dei trattati, là dove in un qualche modo facilitano (o impongono, o attribuiscono loro particolare efficacia, o si sostituiscono e via dicendo) comportamenti anticoncorrenziali delle imprese. Il riferimento è a due casi del 10 e del 13 dicembre 1991 e ad uno più recente, per quanto sempre del 2008: il primo è *Porto di Genova*, ove si discuteva del monopolio attribuito ai camalli genovesi che consentiva loro di imporre ogni sorta di angherie alle navi che desideravano scaricare merci in quel porto – es., pagare i camalli anche se le loro attrezzature avrebbero consentito di scaricare le merci senza assistenza; il secondo è *GB-Inno-BM*, il caso della Telecom belga sola titolare del potere di

[33] Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit., 11.

[34] Un accorsato *restatement* sul punto in P.I. Colomo, *Competition on the merits*, <*ssrn.com*>, 20 dicembre 2023.

stabilire se i telefoni venduti dalle imprese private, in concorrenza ai telefoni distribuiti dalla stessa impresa monopolista, potessero collegarsi alla rete telefonica e, dunque, essere venduti al pubblico. L'ultimo caso è *MOTOE*, assai simile da certi punti di vista alla situazione di *Superlega* – si trattava infatti dell'autorizzazione a competizioni motociclistiche da parte di un organismo che organizzava esso stesso competizioni concorrenti[35].

La differenza con il nostro caso, tuttavia, è che in tali casi si trattava di diritti di monopolio "attribuiti dalla legge", onde non a caso la responsabilità finale era attribuita allo Stato membro, e la teoria veniva definita dell'*effet utile,* o 'pratica efficacia', applicazione di un principio generale del diritto eurounitario, secondo il quale gli Stati membri non devono con i loro comportamenti svuotare le regole europee (tra le quali rientrano quelle sulla concorrenza) della loro pratica efficacia. Qui, tuttavia, non vi è alcun monopolio, né vi è traccia di regole o comportamenti pubblici che facilitino, incentivino, obblighino, si sostituiscano o quant'altro, salvo considerare che il solo *tollerare* una situazione in cui Fifa e Uefa si erano di fatto arrogati un diritto di monopolio rappresentasse tale violazione del principio dell'*effet utile.* Una teoria, quella così elaborata dalla corte, della quale tuttavia non è difficile immaginare la possibile, amplissima portata pratica, nel senso che qualsiasi situazione di privativa o di potere di mercato di fatto potrebbe rientrare nella sua applicazione, con l'effetto di svuotare di qualsiasi rilevanza il principio secondo il quale è vietato abusare di una posizione dominante, ma non detenerla e tanto meno conseguirla.

In ogni caso, la corte motiva questo suo notevole sforzo creativo con la argomentazione secondo la quale, in sostanza, la situazione di diritto è equiparata alla situazione di fatto, per quanto ciò significhi che la teoria della 'pratica efficacia' viene in sostanza svuotata della sua ragion d'essere, cioè l'atteggiamento facilitatorio del potere pubblico. La corte si spinge, infatti, a parlare di «pari opportunità tra le imprese» come condizione del «mantenimento o sviluppo non distorto della concorrenza», e di come questo confligga con l'attri-

[35] Sentenze del 10 dicembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, in causa C-179/90, *Foro it.,* 1992. IV, 225, §14; del 13 dicembre 1991, *GB-Inno-BM*, in causa C-18/88, EU:C:1991:474, §§17-19 e 24; del 1 luglio 2008, *MOTOE*, cit., §§ 38 e 51.

buzione «*de jure* o anche *de facto*» ad un'impresa di un potere autorizzatorio, che la ponga in una sostanziale posizione di conflitto di interessi (come appunto in *Porto di Genova* o *GB-Inno-BM*)[36]. E, ancora, la corte parla di concessione di diritti di monopolio o di «esistenza di una situazione analoga sui mercati rilevanti», come potenziale violazione dell'art. 102 «in combinato disposto con l'articolo 106 TFUE », che, in realtà, parla di intervento dei poteri pubblici[37]. A suo dire, infatti, «quando l'impresa interessata ha il potere di determinare le condizioni alle quali le imprese potenzialmente concorrenti possono avere accesso al mercato o di decidere in merito caso per caso, mediante una decisione che concede o rifiuta l'autorizzazione preventiva per tale accesso, per non violare, per la sua stessa esistenza, l'articolo 102 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 106 TFUE, tale potere deve essere disciplinato da criteri materiali trasparenti, chiari e precisi». Se questo è vero per il merito (diciamo così) dell'esercizio di tali poteri autorizzatori, simili considerazioni si applicano anche alle procedure che li regolano, in quanto «il potere in questione deve essere disciplinato da norme procedurali trasparenti e non discriminatorie relative, in particolare, ai termini applicabili alla presentazione di una domanda di autorizzazione preventiva e all'adozione di una decisione in merito»[38].

Il problema dell'applicazione di una teoria fondata su un'utilizzazione creativa dell'art. 106 a comportamenti che non prevedono nemmeno indirettamente l'intervento dei pubblici poteri è risolto dalla corte col considerare che: «Requisiti identici a quelli menzionati […] sono tanto più necessari quando è in virtù del suo comportamento autonomo, e non in virtù della concessione di diritti esclusivi o speciali da parte di uno Stato membro, che un'impresa in posizione dominante si pone nella posizione di poter impedire alle imprese potenzialmente concorrenti di accedere a un determinato mercato. Ciò può avvenire quando l'impresa in questione dispone di poteri normativi, di vigilanza e sanzionatori che le consentono di autorizzare o controllare tale accesso, e quindi di mezzi diversi da quelli normalmente a disposizione delle imprese e che regolano la concorrenza di merito

[36] *Superlega*, § 133.
[37] *Superlega*, § 134.
[38] *Superlega*, §§ 135 s.

tra di esse. Di conseguenza, tale potere deve essere accompagnato da limiti, obblighi e controlli tali da escludere il rischio di abuso di posizione dominante, per non violare l'articolo 102 TTFUE »[39].

In altri termini, opina la corte: se attribuire senza limiti e tutele specifici ad una impresa in posizione dominante e in conflitto di interessi un potere regolatorio sulle sue stesse concorrenti è una violazione del combinato disposto degli artt. 102 e 106, non si vede perché la possibilità di esercitare lo stesso potere (si parla, non a caso, di "posizione di poter impedire", senza presupporre l'esercizio di fatto di tale posizione), non possa rappresentare una violazione del solo art. 102.

Tale posizione solleva, in aggregato, alcune perplessità: la prima, già richiamata, e che è difficile da superare, è il richiamo ad una teoria (l'*effet utile*) e ad una norma, l'art. 106, che si applicano espressamente ed esclusivamente solo all'intervento dei poteri pubblici. Se quella teoria ha un senso quando si tratta di controllare una situazione altrimenti incontrollabile perché alla fine la responsabilità della violazione, e spesso la violazione stessa, originano dall'intervento pubblico, onde l'impresa privata non può essere disciplinata dal solo art. 102, laddove questa situazione non si verifichi ed il comportamento dell'impresa sia perfettamente autonomo ed imputabile, non è chiaro quale sia il bisogno di richiamarsi alla teoria stessa[40]. La seconda è più insidiosa, in quanto, abbiamo visto, alla fine la posizione critica della

[39] *Superlega*, §§ 137 s. Ma si è al cospetto di una vera acrobazia concettuale, che crea più problemi di quanti contribuisca a risolverne. Non a caso, Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit., 14, tuona: «*This passage is surreal coming from the court. The joint application of Articles 102 and 106 Tfeu discovered by the Court has allowed it to establish very aggressive competition law standard precisely because we were dealing with Member States exercising legislative power to close markets down to new entrants. It is odd that many years after that case-law was used expansively that the court now realizes that this liability standard is "all the more necessary" when we find manifestations of private power*».

[40] «Three things are worth noting about this», commenta Monti, *op.ult.cit.*: «*The first is that in these cases liability is of the Member State: it is its choice that creates a situation where the undertaking abuses its dominant position. The second is that liability of the Member State is based on the sheer existence of the power to exclude rivals, no actual exclusion needs to take place. Third, the undertaking may be found liable when it exercises those powers in an abusive manner. It will be obvious that these three characteristics are atypical to the application of Article 102 Tfeu to situations of private power, in particular it is clear that the risk that a firm might abuse its dominant position is not sufficient to trigger liability in any cases so far*».

corte si determina sull'assunto che una concorrenza non distorta presupponga una "pari opportunità tra le imprese". Ora, premesso che nel caso particolare (Fifa e Uefa, ma potremmo pensare, mettiamo, alla Fia con la Formula Uno o a tante situazioni assimilabili) parliamo di istituzioni che si sono trovate nella posizione di tirare la volata principalmente per l'acume, lo spirito imprenditoriale, l'efficienza e soprattutto la preveggenza che ha caratterizzato il loro sviluppo ed il loro rafforzamento nel tempo, e non, o comunque non in modo determinante, per particolari favori che siano stati fatti loro dai pubblici poteri, parlare di pari opportunità da parte di un'impresa dominante significa, in sostanza, imporre ad un'impresa (o un'associazione di imprese, nel nostro caso) egemone non solo di aprirsi alla concorrenza sulla base di regole e di riti oggettivi, non discriminatori, anticipatamente precisati etc., ma, soprattutto, di aprirsi, di ammettere la concorrenza in quanto tale sulla base appunto di principi quali la 'speciale responsabilità' dell'impresa dominante[41], o il divieto per tale impresa di indebolire una struttura concorrenziale già indebolita per causa della sua stessa presenza[42], che, per quanto spesso criticati per la loro generalità e la scarsa pregnanza dell'analisi economica che vi sottende, o *non* vi sottende, sono ben radicati nella giurisprudenza della corte e non pare abbiano bisogno del soccorso di una teoria maturata in un ambiente e sulla base di presupposti del tutto diversi, qual è quella dell'*effet utile*.

Sta di fatto che, date le su cennate premesse, la soluzione è obbligata. I poteri che Fifa e Uefa si sono, diciamo, auto-attribuite «non sono disciplinati né da criteri materiali né da norme procedurali idonee a garantirne la trasparenza, l'obiettività e la non discriminazione»[43].

---

[41] A partire dalla sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*, in *Foro it.*, 1985, IV, 65.

[42] Quasi una clausola di stile nella giurisprudenza della corte in tema di art. 102. Cfr. da ultimo la sentenza del 9 gennaio 2023, in causa C-680/20, *Unilever*, in *ForoPlus*, § 36: «Tale nozione mira quindi a sanzionare i comportamenti di un'impresa in posizione dominante che, in un mercato in cui il grado di concorrenza sia già indebolito a seguito della presenza di tale impresa, hanno l'effetto di compromettere la conservazione di una struttura di concorrenza effettiva (sentenza del 12 maggio 2022, causa C377/20, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, in *ForoPlus*, § 68 e giurisprudenza ivi citati)».

[43] *Superlega*, § 141.

Beninteso, sussistono specificità sportive che consentono di ritenere "legittimo assoggettare l'organizzazione e lo svolgimento delle competizioni internazionali di calcio professionistico a regole comuni volte a garantire l'omogeneità e il coordinamento di dette competizioni all'interno di un calendario complessivo e, più in generale, a promuovere, in maniera adeguata ed efficace, l'organizzazione di competizioni sportive fondate sulla parità di opportunità e sul merito", come pure ad "assicurare il rispetto di tali regole comuni mediante norme come quelle introdotte dalla Fifa e dalla Uefa con riferimento alla previa autorizzazione di dette competizioni e alla partecipazione ad esse dei club e dei giocatori" [44]. Le cennate specificità, però, non consentono di avallare regole non corredate, "in generale, da limiti, obblighi e controlli atti a escludere il rischio di uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante", e che, più in particolare, non scandiscano criteri sostanziali e modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, preciso e non discriminatorio, pur conferendo all'ente chiamato ad applicarle il potere di impedire a qualsiasi impresa concorrente di accedere al mercato.[45] Quanto dire che, in mancanza di adeguati criteri sostanziali e di consone garanzia procedurali - circostanza che dovrà essere appurata dal giudice del rinvio - le norme statutarie in discussione devono ritenersi in contrasto con l'art. 102 Tfue[46].

Quale destino attenda l'iniziativa a suo tempo benedetta dai maggiori clubs europei (mentre, allo stato, nei ranghi di A22, società che rappresenta gli interessi della Superlega, figurano soltanto il Real Madrid e il Barcellona, mentre la Juventus si trova in fase di *disenga-*

---

[44] *Superlega*, § 144. Si tratta della c.d. "*ancillary restrictions doctrine*" (come emersa nella decisione *Meca-Medina*, cit.) a tenore della quale certe regole sportive, d'impronta non economica, si devono assumere come compatibili con la disciplina eurounitaria, che subisce, nella circostanza, un drastico ridimensionamento.

[45] *Superlega*, § 147. Di «conferimento di un potere ben più che discrezionale, quasi una licenza di falsare a proprio piacimento la concorrenza, favorendo le proprie manifestazioni sportive in sede di rilascio dell'autorizzazione» parla A. Argentati, *Il caso Superlega. Dal monopolio delle federazioni sportive al monopolio del mercato?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2023, 515, 520, che sul punto conclude poi con l'ammonire che «un grande potere porta sempre con sé una grande responsabilità, anche quando è privato il soggetto cui compete di dettare le regole del gioco» (p. 521).

[46] Come pure, beninteso, dell'art. 101, trattandosi di una decisione di associazione di imprese con effetti pregiudizievoli sulla concorrenza.

gement) è tutt'altro che scontato[47]. Ma non occorre dotarsi della proverbiale sfera di cristallo per prevedere che il sistema subirà cambiamenti rimarchevoli, un po' perché le associazioni interessate, in particolare la Uefa, hanno posto rimedio, mercé interventi mirati, a molti dei motivi di disagio avvertiti in passato dai protagonisti dello sport calcistico[48], e più ancora perché la Corte di giustizia è stata, su un punto almeno, inflessibile: competizioni 'esterne', antagoniste a quelle controllate dagli enti sportivi tradizionali – si tratti della Superlega, magari nella versione rivisitata dopo il verdetto del dicembre scorso[49], o di qualche altro progetto a venire –, hanno diritto di cittadinanza nel contesto europeo.

5. Tutt'e tre le pronunce dedicano grande attenzione alla problematica concorrenziale, tutta interna all'art. 101 Tfue, della "restrizione per oggetto", come alternativa a quella per effetto. Di scorcio, vien fatto di chiedersi se fosse strettamente necessario entrare in una valutazione approfondita della compatibilità delle regole in esame con quella disposizione, gli esiti di tale valutazione essendo in un qualche modo scontati. E ci si può anche chiedere quale sia la logica dietro al fatto che la corte abbia voluto dapprima esaminare l'aspetto della compatibilità con l'art. 102, per passare solo successivamente alle regole relative alle intese. Ma la corte ritiene di farlo; e la sensazione è che abbia voluto approfittare della sua composizione in *Grande Chambre* per fare il punto su una serie di temi assai discussi nel dibattito corrente in tema di applicazione dell'art. (102 e dell'art.) 101.

---

[47] Un quadro colorito della vicenda in atto a valle del pronunciamento della Corte di giustizia viene offerto da N. Camut - A. Walker, *France shoots to kill the football Super League, once and for all,* <www.politico.eu>, 7 ebbraio 2024.

[48] Cfr., per qualche ragguaglio in merito, P. MacInnes, *Revamped European Super League may flop but the door for change is now open,* in "The Guardian", Sportblog del 21 dicembre 2023. Una ricognizione di quali strategie (talune decisamente ingrate, se riguardate nella logica della *governance* previgente) potrebbe adottare la Uefa per sottrarsi all'assedio, T. van der Burg, *How Uefa can react to the Super League ruling*, in *Int Sports Law J.*, 27 febbraio 2024. (2024)

[49] All'insegna, si legge in ogni dove, dell'allargamento meritocratico della partecipazione e della gratuità della trasmissione televisiva degli incontri. Ma si legge altresì dell'intenzione di richiedere un risarcimento, per il ritardo illegittimamente imposto alla realizzazione del progetto, di 3,5 miliardi di euro.

In effetti, si tratta di un tema tradizionale nel quadro interpretativo dell'art. 101 Tfue[50]; per di più normalmente avvertito come asfittico, per la ginnastica ch'esso impone fra primo e terzo comma della disposizione, nonché per le difficoltà di allineamento col modello americano dei divieti *per se*, a fronte dell'analiticità della RoR, la mitica rule of reason. Solo che, in tempi recenti, il dibattito si è ravvivato, proponendo interrogativi inediti, cui le pronunce su riportate s'ingegnano di dare qualche risposta.

In estrema e riduttiva sintesi. La restrizione per oggetto si assume vada identificata come quella che risulta dannosa per natura[51]. L'ovvio riferimento, in ambito orizzontale, è fornito dal cartello, ossia dall'accordo in forza del quale operatori che dovrebbero farsi concorrenza convengono di agire di conserva, comportandosi come operatore unico. Oltre Atlantico questa pratica è vietata *per se*, sul presupposto che la possibilità che una siffatta intesa abbia qualità redimenti è tanto remota da poter essere trascurata, con ovvio vantaggio in termini di risparmio di costi amministrativi per l'applicazione della regola. In campo europeo non si danno divieti *per se*: tutto quel che è proibito ai sensi dell'art. 101.1 Tfue potrebbe essere redento dall'esenzione prevista dal successivo comma 3, ove concorrano le quattro condizioni ivi previste. Sin qui la teoria, perché, all'atto pratico, il cartello non riesce mai a valersi dell'esenzione dal divieto, proprio in quanto considerato dannoso per natura.

Il divieto investe anche le pratiche che risultano restrittive in ragione degli effetti prodotti. Il che sembrerebbe svuotare di rilievo l'alternativa. Ma non è così, perché, quando sia identificata una restrizione per oggetto, non c'è più bisogno di imbarcarsi nella difficile analisi

---

[50] Per un quadro d'insieme può essere utile muovere dalle pagine di R. Whish – D. Bailey, *Competition Law*, X ed., Oxford University Press, 2021, 125 ss. Da notare, per inciso, come la ginnastica oggetto/effetto non valga (più) nell'ambito coperto dall'art. 102 TFUE: cfr. P. Akman, *A Critical Inquiry into 'Abuse' in EU Competition Law*, in *Oxford J Legal Stud.*, XX, 2024, 1, 11 ss. e *passim.*

[51] Nelle *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale* (2023/C 259/01), al §22, si legge: "Talune forme di cooperazione tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza".

degli effetti[52]: le autorità preposte all'enforcement della disciplina antimonopolistica potranno considerare adempiuto il proprio compito, mentre toccherà agli operatori inquisiti dimostrare che il loro operare ha qualità redimenti.

Sennonché, quando dal cartello si passi ad altre ipotesi di restrizione per oggetto - a più forte ragione in ambito verticale[53] - le granitiche certezze tendono a sgretolarsi[54]. Non a caso, si vanno infittendo i moniti della Corte di giustizia intesi a mettere in chiaro che, per suffragare la caratterizzazione per oggetto, bisogna riguardare il contesto economico e giuridico in cui si inserisce il comportamento contestato, prendere in considerazione la natura dei prodotti o dei servizi coinvolti, nonché le condizioni reali che caratterizzano la struttura e il funzionamento del settore di mercato in questione, oltre che scrutinare gli obiettivi concorrenziali perseguiti per il suo tramite: il tutto al fine di dimostrare che detto comportamento "presenta un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per poter ritenere che esso abbia per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza"[55]. Alle strette: non ogni restrizione concernente l'altrui condotta vale come restrizione competitiva, si richiede di formulare una teoria del danno *antitrust*, con un'impostazione che si avvicina all'analisi per effetto, con la sola esclusione del controfattuale. E sarà appena il caso di aggiungere che il cambio di prospettiva riflette, in parte, l'emersione di una chiave di lettura resa più guardinga dall'adesione, ora decisamente in crescita in seno alla corte, di un "*more analytical* [verrebbe fatto di chiosare: *economic*] *approach*", e, per altro verso, rende testimonianza della volontà di arginare slanci eccessivi

---

[52] Ancora le *Linee direttrici* appena citate: "In tali casi, non è necessario valutare gli effetti reali o potenziali di un comportamento sul mercato una volta stabilito il suo oggetto anticoncorrenziale".

[53] Per una tassonomia aggiornata, v. Ch. Bergqvist, *What to Consider by Object Restriction when It Comes to Verticals?*, ssrn.com, marzo 2023.

[54] Emblematica al riguardo, sul versante della verticalità (e con particolare riguardo al tabù della resale price maintenance), Corte giust. Ue 29 giugno 2023, causa C-211/23, *Foro it.*, 2023, IV, 466, con nota R. Pardolesi - f. Vessia, *Imposizione del prezzo di rivendita*: Leegin *atterra in Europa!*

[55] Citazione standard: *Superlega*, § 168, *ISU*, § 108, *Royal Antwerp FC*, § 98.

delle autorità nazionali, che il processo di decentralizzazione ha reso anche troppo intraprendenti[56].

Le odierne sentenze si sforzano di precisare il quadro suggerendo che, di là dai cartelli, si danno ipotesi meno platealmente dannose, e tuttavia suscettibili di esser considerate restrittive per oggetto: e si fanno gli esempi degli accordi che portano all'esclusione di imprese concorrenti dal mercato o di taluni tipi di decisioni di associazioni di imprese. Viene, anzi, prospettata una rara classificazione, del seguente tenore[57]:

(a) in primo luogo, «certi comportamenti collusivi particolarmente nocivi riguardo la concorrenza, quali i cartelli orizzontali che conducano alla fissazione dei prezzi, alla limitazione delle capacità produttive o alla ripartizione della clientela» ;

(b) poi esistono «altri tipi di comportamento» che, «senza essere necessariamente dannosi per la concorrenza …possono essere considerati, in certi casi [si noti la limitazione, che rende questa definizione abbastanza inutile], come aventi un oggetto anticoncorrenziale». L'esempio che la corte dà (questa è la parte più rilevante della classificazione, dal punto di vista pratico) è quello di «alcuni tipi di accordi orizzontali diversi dai cartelli, ad esempio quelli che portano all'esclusione di imprese concorrenti dal mercato» (e qui di nuovo il riferimento è a *Generics*[58], l'accordo per tenere fuori dal mercato i genericisti);

(c) infine, rimangono tutti quei comportamenti che hanno oggetto anticoncorrenziale anche senza rientrare nei tipi sopra precisati e specificati dalla corte e cioè, secondo la nota definizione adottata nel caso *Cartes Bancaires*[59], quelle intese che sono «per loro natura, sufficientemente dannosi per la concorrenza da poter essere considerati come aventi lo scopo di impedire, restringere o falsare la concorrenza».

---

[56] Così suona l'*incipit* di *The Object Identity,* prezioso contributo di G. Monti per Competiton Policy Interntional, <www.pymnts.com>, 29 gennaio 2024.

[57] *Superlega*, § 163 ss., *ISU,* § 103 ss., *Royal Antwerp FC,* § 90 ss.

[58] Corte giust. Ue 30 gennaio 2020, causa C-307/18, cit.

[59] Corte giust. Ue 11 settembre 2014, in causa C-67/13 P, *Cartes Bancaires*, EU:C:2014:2204, § 53

Che si tratti di un reale contributo al superamento di una confusione per certi versi montante, è lecito dubitare. A maggiore ragione perché la tendenza prevalente è quella di separare la valutazione ex art. 101.1 da quella ex art.101.3: quanto dire che la prima[60] innesca una presunzione semplice, che può essere smentita non già eccependo ragioni giustificative in termini di efficienza (da far valere soltanto in fase di eventuale richiesta di esenzione[61]), ma solo dimostrando che la pratica non è idonea a pregiudicare la concorrenza. Col che si approda a una biforcazione valutativa artificiosa, di difficile comprensione e problematica attuazione, che fa apparire ancora lontana la praticabilità della regola di ragione in contesto europeo.

Ad ogni buon conto, su questa base (tutt'altro che solida) le tre pronunce convergono quanto a risultato: i casi in esame esibiscono (possibili) ipotesi di restrizioni per oggetto (attuate da enti, le federazioni sportive, che operano come imprese o associazioni di imprese). In *Royal Antwerp fC* perché al sodalizio sportivo è preclusa la possibilità di inserire nella lista giocatori che non integrano i presupposti richiesti, e poi perché le limitazioni imposte incidono sul mercato a monte degli atleti e su quello a valle della competizione ra squadre calcistiche. In *ISU*, perché esercitando i poteri di approvazione preventiva e di sanzione contro i trasgressori l'associazione può produrre pregiudizi sul piano dell'offerta (gli atleti) e della domanda (i consumatori): sì che devono essere introdotte: *a*) cautele sostanziali, in grado di assicurare, ai terzi che vogliano implementare eventi sportivi, l'operatività di criteri di approvazione chiari, precisi, trasparenti, da applicare in maniera non discriminatoria e non tale da rendere impossibile l'ingresso nel mercato; *b*) garanzie procedurali, di previa

[60] Nella sua versione evoluta, che ritroviamo nelle pagine di Monti, *op. ult. cit*.

[61] Ma v., in senso contrario, Corte giust. Ue 2 aprile 2020, causa C-228/18, *Budapest Bank*, in *ForoPlus*, §§ 44 e 82-83, ove si nega esplicitamente che un accordo capace di produrre effetti procompetitivi possa essere considerato restrittivo per oggetto; nonché 30 gennaio 2020, causa C-307/18, 30, cit., § 103 ("qualora le parti di [un accordo, nella specie di composizione amichevole di una controverdia brevettuale] facciano valere effetti favorevoli alla concorrenza promananti da quest'ultimo, in quanto elementi del contesto di tale accordo, essi vanno debitamente presi in considerazione ai fini della sua qualificazione come "restrizione per oggetto", […], nei limiti in cui possono rimettere in discussione la valutazione globale del grado sufficientemente dannoso della pratica collusiva di cui trattasi e, di conseguenza, della sua qualificazione come restrizione per oggetto").

definizione dei criteri cennati in precedenza e della possibilità di sottoporne a vaglio giudiziale l'applicazione concreta[62]. In sostanza, le stesse prescrizioni che si ritrovano in *Superlega*, dove, però, l'esame si estende allo sfruttamento dei diritti (televisivi) legati alle competizioni sportive, ossia a norme che, per il fatto di imporre, "in modo autoritativo e completo, un meccanismo di sfruttamento esclusivo di tutti i diritti che possono derivare dalle competizioni di calcio professionistico tra club organizzate dalla Fifa e dalla Uefa, sostituendo qualsiasi altra modalità di sfruttamento che, in mancanza di dette norme, potrebbe essere liberamente scelta", possono essere considerate come "aventi 'per oggetto' di impedire o restringere la concorrenza sui diversi mercati interessati" (oltre a integrare, come meglio si vedrà nel paragrafo seguente, uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, "salvo che ne sia dimostrato il carattere giustificato")[63].

---

[62] Per inciso, la decisione tratta anche il contro-ricorso promosso da due atleti avverso la decisione con cui il Tribunale generale aveva escluso che le regole relative al ricorso obbligatorio all'arbitrato per dirimere le controversie sportive (in particolare, il fatto che contro la misura sanzionatoria imposta dall'associazione fosse data la sola possibilità di impugnazione di fronte al Tribunale arbitrale dello sport, TAS, con limitata opportunità di ulteriore scrutinio ad opera del Tribunale federale svizzero, non obbligato, tra l'altro, a verificare se le misure punitive contrastino con l'ordine pubblico eurounitario) contribuissero a rafforzare l'oggetto restrittivo dell'accordo. Sul punto, la corte rileva che la via arbitrale è percorribile, purché contro l'esito del lodo sia data la possibilità di fare ricorso a un giudice in grado di valutare la compatibilità della decisione resa con i principi fondamentali dell'Unione e abilitato ad attivare l'intervento pregiudiziale della stessa corte; con l'ulteriore precisazione che la possibilità, per chi ritenga insoddisfacente il responso del TAS, di intentare azioni per danni *no con n* assicura protezione soddisfacente a professionisti la cui carriera ad alto livello può avere durata assai ridotta (§ 110). Ridonda, sul *decisum* della Corte di giustizia, l'eco della saga infinita di Claudia Pechstein (campionessa di pattinaggio trovata positiva all'esame anti-doping in occasione dei mondiali del 2009 in Norvegia, condannata dall'ISU a due anni di squalifica, con conseguente divieto di partecipare ai giochi olimpici invernali del 2010), giunta allo snodo cruciale con la pronuncia del Bundesverfassungsgericht con la quale si è riconosciuto che il rigetto, da parte del TAS, con l'avallo dei molti giudici tedeschi chiamati successivamente in causa, dell'istanza con cui l'atleta aveva richiesto l'audizione pubblica comportava violazione del diritto costituzionale all'accesso alla giustizia (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2022 - 1 BvR 2103/16).

[63] *Superlega*, § 230. Sulla "sorpresa" – ancora oggi palpabile – di ritrovare le federazioni sportive sul banco degli imputati, nelle vesti incomode del cartello, e sui tentativi di cortocircuitare il teorema accusatorio, conviene riandare all'analisi di R.

6. La corte si chiede in seguito se il regime in esame possa beneficiare di un'esenzione *ex* art. 101.3 [64]. Lo fa riassumendo le quattro con-

Pardolesi – C. Osti, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti TV su manifestazioni sportive,* in *Riv. dir. sportivo,* 1996, 3, 12 ss. Fatto sta che, agli occhi della corte, l'esclusiva sullo sfruttamento dei diritti derivanti dalle competizioni organizzate dalla Fifa e dalla Uefa, con sbarramento a qualsivoglia modalità alternativa attivata dai club, assume i contorni della restrizione per oggetto, sempre che non si diano cause di giustificazione, che nella circostanze sono state evocate (dalle federazioni stesse, col supporto di alcuni governi nazionali e della Commissione) sotto forma di incrementi di efficienza produttiva e distributiva, con vantaggi largamente convogliati sull'utenza, e di redistribuzione solidaristica in favore della base della piramide (sodalizi dilettantistici, calcio femminile etc.). In definitiva, spetterà al giudice *a quo* stabilire, sulla base di riscontri rigorosi, se ricorrano gli estremi per soprassedere ai divieti ex art. 101 e 102 TFUE.

64 Analogo, nella sostanza, l'approccio delineato nella pronuncia *Superlega,* § 242 ss., con riguardo alla violazione della libertà di circolazione dei servizi ex art. 56 TFUE. Quanto a *Royal Antwerp FC* (nella quale si statuisce che: 1) tenuto conto della specificità dei "prodotti" che costituiscono, dal punto di vista economico, le competizioni sportive, le federazioni sportive sono legittimate ad adottare norme relative, tra l'altro, all'organizzazione delle competizioni, al loro corretto funzionamento e alla partecipazione degli atleti a tali competizioni, dettando anche le condizioni alle quali le società di calcio professionistiche possono comporre la rosa delle squadre partecipanti nelle competizioni tra club; 2) le regole adottate al riguardo dall'Uefa possono continuare a fare riferimento anche a requisiti o criteri di natura nazionali, in ragione del fatto che tale sport è caratterizzato dalla coesistenza di competizioni tra club e di competizioni tra squadre rappresentative di federazioni calcistiche nazionali, la cui composizione può legittimamente essere soggetta al rispetto di "clausole di nazionalità" in ragione della natura specifica di tali partite; 3) per quanto riguarda il risultato che la regolamentazione sui giocatori localmente formati mira oggettivamente a conseguire sotto il profilo della concorrenza del rinvio, tali norme pongono una limitazione ad uno dei parametri essenziali della competizione economica tra le società di calcio professionistiche - ossia il reclutamento di giocatori di talento -, limitazione, che appare suscettibile di incidere sulla concorrenza che i club possono esercitare non solo nel mercato a monte, costituito dal reclutamento dei giocatori, ma anche nel mercato a valle delle competizioni calcistiche tra club), la corte non solo si guarda bene dal qualificare le regole in questione come restrittive per oggetto, rimettendo la questione al giudice (belga) del rinvio, ma, inquadrata l'ulteriore possibilità che la disciplina considerata comporti un *vulnus* alla libertà di circolazione garantita dall'art. 45 TFUE, demanda allo stesso giudice di verificare l'ammissibilità di tali misure in quanto perseguano un «obiettivo legittimo di interesse generale … di natura non puramente economica», e rispettino «il principio di proporzionalità, il che implica che esse siano idonee a garantire il conseguimento di detto scopo e non eccedano quanto necessario per farlo» (§ 141 ss.; indicazione che, a detta di Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit,, 21, innesca un insanabile cortocircuito con la giustificazione, in chiave

dizioni poste dallo stesso articolo (efficienze; congrua parte dell'utile riservata agli utilizzatori; assenza di restrizioni non indispensabili per ottenere le efficienze; non eliminazione della concorrenza).

Anche qui gli aspetti interessanti non sono pochi. Per sintetizzare: la corte insiste sul concetto di 'efficienze', che è, come si sa, il modo prediletto dagli economisti di leggere l'art. 101.3, il quale, in realtà, parla di "miglioramento" della produzione o distribuzione e di "promozione" del progresso tecnico o economico. Questa lettura, che, a livello della Commissione, è ormai consolidata, è stata criticata[65], col sottolineare che il concetto di miglioramento e quello di promozione sono assai più ampi e meno tributari dell'analisi economica di quanto considerato dalla corte (che, nel testo francese parla, per la precisione, di "guadagni di efficacia"). Inoltre, la corte, ricordando che l'onere di provare che dall'accordo altrimenti restrittivo scaturiscano efficienze incombe alla parte che richiede l'applicazione di tale esenzione, si rifà ad una giurisprudenza anch'essa ormai piuttosto datata ed incontroversa, secondo la quale nell'art. 101.3 va letta un'altra limitazione (che in realtà non è scritta da nessuna parte), e cioè che gli incrementi di efficienza devono essere tali da compensare gli svantaggi che l'accordo, la decisione o la pratica in questione provocano in termini di concorrenza. Posizione verosimilmente di buon senso, ma che, comunque, non appare nell'articolo, tanto più che, secondo la corte, spetta sempre alla parte in questione di dimostrarlo (cosa di non poca rilevanza pratica).

L'aspetto forse più interessante è tuttavia quello ove la corte, trattando della seconda condizione (congrua parte dell'utile riservata agli utilizzatori), considera che gli incrementi di efficienza in questione, debbano avere «un impatto favorevole su tutti gli utilizzatori, siano essi professionisti, consumatori intermedi o consumatori finali, nei vari settori o mercati interessati». Se come prima impressione ci si potrebbe chiedere se i giudici non stiano dicendo che tale condizione può trovare applicazione laddove l'impatto sia favorevole su

efficientistica, rilevante ai sensi dell'art. 101.3. V., anche per le implicazioni a catena del giudicato a venire, A. Powell – G. Couse, *Justifying indirectly discriminatory restrictions: can Europeanfootball's home-grown players rules withstand the proportionality test?*, in *Int. Sports Law J.*, 4 marzo 2024).

[65] Monti, *op. ult. cit.*, § 7.2.

una qualunque di tali categorie, la corte risolve l'ambiguità nel punto seguente, ove dichiara esplicitamente che «in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, qualora il comportamento […] sia […] in grado di incidere su diverse categorie di utenti o consumatori, è necessario determinare se e, in caso affermativo, in quale misura tale comportamento abbia, nonostante la sua nocività, un impatto favorevole su ciascuna di tali categorie»[66].

Questa affermazione risulta nuova, almeno nella sua assertività, nella giurisprudenza della corte e non può mancare di rendere l'onere della prova in questione ancor più proibitivo di quanto già non fosse: si pensi, ad esempio, che nella situazione di cui ci si occupa la restrittività del regolamento si ripercuote (i) sulle eventuali associazioni e federazioni concorrenti, (ii) sulle squadre di calcio associate, (iii) sui calciatori che ne fanno parte, e (iv) sugli spettatori delle partite stesse (per tacere dei canali televisivi, dei produttori di beni oggetto di *merchandising*, e chissà di quanti altri). È chiaro che in tale situazione un'analisi puntuale dell'incidenza (e della prevalenza) delle efficienze per ogni categoria si rivela quanto meno estremamente ardua[67].

Nella sua ansia sistematica, tuttavia, la corte (ammirevolmente, occorre riconoscere) non si limita a parlare di art. 101.3, ma tocca, ancora una volta in maniera sinottica nelle tre pronunce, il tema relativo alla praticabilità della linea difensiva ritagliata, in alternativa al

---

[66] *Superlega*, § 193 s.; con formulazione lievemente rimaneggiata, *Royal Antwerp FC*, § 122 s.

[67] Se è vero, infatti, che «[i]l potere di autorizzazione non viene, dunque, cancellato dal giudice né era ragionevole attendersi un simile esito, poiché il potere di approvare le competizioni internazionali di soggetti terzi è un potere che è sempre stato riconosciuto dalla corte alle federazioni sportive», è altresì «indubbio, tuttavia, che la posizione di Uefa e Fifa è incisa in maniera sostanziale dalla pronuncia in esame, poiché esse dovranno modificare i propri statuti e dovranno farlo in modo sufficientemente preciso e puntuale per renderli compatibili con i principi affermati dalla corte»: così Argentati, cit., 527, la quale, poi, incalza (p. 529): «La corte non vieta il connubio, ma ne vuole emendare il peccato: operino pure le federazioni come agenti economici, ma lo facciano su un piano di parità». Salvo concludere che è «[d]ifficile prevedere se la sentenza rappresenterà per il calcio europeo un vero Big Bang, se rovescerà la prassi attuale oppure Uefa e Fifa riusciranno a formulare dei criteri preventivi che serviranno più da scudo della loro legittimità che non da limite della medesima» (p. 530).

ricorso all'art. 101.3, sulla giurisprudenza *Wouters*[68]. Si addentra, cioè, anche in quella sua giurisprudenza ove l'art. 101 è stato dichiarato inapplicabile non perché si è tirato in ballo il suo par. 3, ma perché l'intesa si considera giustificata [1] "dal perseguimento di uno o più obiettivi legittimi di interesse generale che non sono di per sé anticoncorrenziali", a condizione che [2] "i mezzi specifici utilizzati per perseguire tali obiettivi sono realmente necessari a tale scopo" e che [3] la restrizione "non vada oltre il necessario, in particolare eliminando tutta la concorrenza". La corte ricorda in particolare che questa giurisprudenza ha trovato applicazione nel caso di associazioni sportive e professionali[69], vuoi trattandosi di una regolazione antidoping applicabile ai nuotatori, vuoi quanto alle regole che impediscono la creazione di associazioni professionali tra avvocati ed altri professionisti che non sono soggetti alle stesse regole in tema di deontologia, specie per quanto alla riservatezza delle informazioni raccolte ed alla tutela relativa ai conflitti di interessi, vuoi infine con riguardo a certe regole relative alla formazione professionale obbligatoria dei revisori ufficiali dei conti (unico caso tra i tre citati dalla corte nel quale si considerò in realtà inapplicabile la 'esenzione' di cui si tratta, in particolare in quanto nulla avrebbe impedito all'ordine professionale di ottenere gli stessi risultati in modo meno restrittivo, ad esempio limitandosi a verificare che la formazione fosse stata fatta dagli stessi studi professionali di provenienza).

---

[68] Corte giust. Ue 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e altri c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten,* in *Foro it.*, 2002, IV, 186. Sul respiro dell'eccezione scolpita da questa pronuncia, oltre che sui suoi rapporti con la "ancillary restraints doctrine" e la tradizionale cornice dell'art. 101.3, v., riassuntivamente, B. Van Rompuy, *EU Court o Justice Delineates the Scope o the Wouters Exception, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com>*, 15 gennaio 2024.

[69] Così *Superlega,* § 183, e *Royal Antwerp FC,* § 113. Incalza K. Pijetlovic, *Legality of Uefa's Prior Authorisation System in C-333/21 European Super League*, <https://eulawlive.com/competition-corner>, 22 febbraio 2024: «*It is important to emphasise that this finding was due to the lack of a framework for prior approval and sanctioning powers providing for substantive criteria and detailed procedural rules capable of ensuring that they are transparent, objective, precise, non-discriminatory, and proportionate. These safeguards would eliminate the risk of abuse of dominant position and arbitrary decisions. The Court of Justice did not object to, or directly deal with the substance of the UEFA's decision to issue threats of sanctions*».

L'interesse di questa parte della sentenza è notevole, perché mai si era assistito ad un tentativo di dare un'impronta sistematica a un'area assai rilevante dell'applicazione del diritto concorrenziale, rimasta in realtà piuttosto misteriosa, in quanto rimessa agli interventi sporadici della corte in questo e in quel caso. Si ricordi, inoltre, che questi casi di 'disapplicazione' del diritto della concorrenza a favore di non meglio precisati obiettivi legittimi di interesse generale trova applicazione anche in campi diversi da quello delle associazioni come, per dire, ai contratti collettivi di lavoro negoziati da rappresentanze sindacali[70].

Peraltro, i problemi di questa giurisprudenza non sono pochi. Primo, si può dire non solo che tale esenzione o, meglio, sarebbe dire disapplicazione dell'art. 101, non sta scritta in nessuna disposizione del trattato. Il che sarebbe già rilevante se non fosse che in realtà nel trattato esistono non una, ma due disposizioni che si dovrebbero proprio occupare di situazioni quali quella in esame: la prima è quella contenuta all'art. 101.3, che si è appena considerata, per quanto in tal caso si potrebbe dire che tale disposizione non si occupa di interesse generale, e sempre che questo non sia per l'appunto un segnale rilevante per l'applicazione pratica del trattato. La seconda è l'ormai più o meno dimenticato art. 106.2, il quale innesca appunto la possibilità di disapplicazione, parla proprio di "interesse *economico* generale" ma, soprattutto, specifica chiaramente che tale interesse, per poter essere rilevante al fine della non applicazione delle regole di concorrenza, deve essere stato affidato dallo Stato membro a quella particolare impresa.[71]

Ora, è chiaro che, quando la corte parla di 'obiettivi legittimi di interesse generale', ha in mente gli obiettivi 'non economici'. è chiaro tuttavia anche che l'art. 106.2 potrebbe fornire un utile fondamento

[70] Corte giust. 21 settembre 1999, in causa C-67/96, *Albany International*, in *Foro it.*, 1999, IV, 489.

[71] Qualche ulteriore perplessità dottrinaria in ordine al requisito della proporzionalità: «*The third requirement*», *rileva* Monti, *op. ult. cit*, 17, «*starts by speaking about proportionality: in other words, the anticompetitive rule is the least restrictive way of achieving the public interest. It does not follow that competition cannot be eliminated. What if the only way to achieve the public interest is to eliminate effective competition? The requirement that competition should not be eliminated could be said to be an additional requirement, not a corollary of proportionality. Nor is it clear that the case-law supports the statement of the court*».

per l'interpretazione del tema di cui ci occupiamo, in particolare in quanto il punto maggiormente problematico di tale teoria sta soprattutto nel fatto che, in sostanza, la corte si ritiene (e di fatto non potrebbe non essere così) unica autorizzata interprete sia nello stabilire se l'applicazione delle regole di concorrenza interferisca con un qualche interesse generale, sia anche e soprattutto del fatto che tale interferenza non sia altrimenti superabile che disapplicando le regole di concorrenza. Per rendersene conto non serve infatti altro che leggere parallelamente i casi *Wouters* (l'ordine degli avvocati dei Paesi Bassi può ben stabilire che gli avvocati non possono formare studi professionali con i revisori dei conti perché questi non sono soggetti agli stessi restrittivi principi deontologici), *Meca-Medina* (la federazione non ha compiuto un "manifesto errore di valutazione" nel fissare i limiti di un certo anabolizzante, oltre i quali gli atleti possono essere esclusi), e *OTOC* (l'ordine portoghese non può imporre una formazione obbligatoria se questa formazione può essere assicurata dagli stessi studi professionali di provenienza). E ancor più chiara è la statuizione contenuta nella citata sentenza *Albany*, ove in sostanza la corte afferma (sulla base di dati normativi piuttosto rarefatti) che la tutela dell'iniziativa sindacale prevale su quella delle regole di concorrenza.

Si concluda rapidamente sul punto, per mancanza di spazio e abuso della pazienza del lettore, considerando che, da una parte, l'applicazione generalizzata di questa dottrina era proprio quanto invocava l'AG Rantos, sulla base di sentenze in materia sportive ancor più drastiche e inqualificate di quella citata dalla corte (*Meca-Medina*), per sostenere che il comportamento di Fifa e Uefa fosse perfettamente legittimo (non attendendosi evidentemente un'interpretazione tanto restrittiva di quegli stessi principi). E che, d'altra parte, negli Stati Uniti, se l'applicazione del diritto antitrust alle attività sportive è essenzialmente giurisprudenziale e le incongruenze sono verosimilmente ancor maggiori di quanto possa dirsi per il quadro europeo, nell'area delle negoziazioni sindacali, almeno, quando si è voluto disapplicare la disciplina della concorrenza lo si è fatto esplicitamente con una legge del Congresso[72]. Il che potrebbe, se vogliamo, meglio conformarsi a quella giurisprudenza in tema di art. 106.2 la quale

[72] Per le contrattazioni collettive l'eccezione è prevista dal c.d. Norris-La Guardia Act del 1932.

ritiene che la "specifica missione affidata" all'impresa incaricata del servizio pubblico sia stata stabilita ed assegnata con un atto esplicito del pubblico potere[73].

La corte, nel tentativo di dare un'impronta sistematica alla teoria dell'interesse pubblico, appunto la teoria o dottrina *Wouters*, aggiunge due ulteriori qualificazioni che, come è stato rilevato, non appaiono non solo nel trattato (e questo, abbiamo appena detto, è un problema dell'intera teoria) ma nemmeno in quella giurisprudenza alla quale la corte si richiama nel definirla. Da una parte, infatti, essa stabilisce che tale teoria può applicarsi solo alle restrizioni per effetto, e non a quelle per oggetto[74]. Comprensibile tentativo di limitare la portata di questa eccezione, ma, in sostanza, fondata sul nulla. Non si danno precedenti per una statuizione di tal fatta; e neppure spiegazioni accettabili. Se esiste una buona ragione per adottare una traiettoria che pure comporta qualche sacrificio concorrenziale, non si vede perché la si dovrebbe far cadere in ragione di una classificazione così poco significativa – gli effetti, a loro volta, possono essere gravi, senza che la logica di *Wouters* debba essere tolta dal giro – ed esposta a rilevante incertezza, come si è potuto constatare in precedenza[75]. Dall'altra parte, la corte osserva, in un

---

[73] Cfr. la *decisione della Commissione del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale* (2012/21/Ue), § 14.

[74] *Superlega*, § 183, e *Royal Antwerp FC*, § 113. Incalza K. Pijetlovic, *Legality of Uefa's Prior Authorisation System in C-333/21 European Super League*, <*https://eulawlive.com/competition-corner*>, 22 febbraio 2024: «*It is important to emphasise that this finding was due to the lack of a framework for prior approval and sanctioning powers providing for substantive criteria and detailed procedural rules capable of ensuring that they are transparent, objective, precise, non-discriminatory, and proportionate. These safeguards would eliminate the risk of abuse of dominant position and arbitrary decisions. The Court of Justice did not object to, or directly deal with the substance of the UEFA's decision to issue threats of sanctions*».

[75] Analogo, nella sostanza, l'approccio delineato nella pronuncia *Superlega*, § 242 ss., con riguardo alla violazione della libertà di circolazione dei servizi ex art. 56 TFUE. Quanto a *Royal Antwerp FC* (nella quale si statuisce che: 1) tenuto conto della specificità dei "prodotti" che costituiscono, dal punto di vista economico, le competizioni sportive, le federazioni sportive sono legittimate ad adottare norme relative, tra l'altro, all'organizzazione delle competizioni, al loro corretto funzionamento e

eguale accesso di furore creativo, che la teoria in parola non trova applicazione quando il perseguimento dell'interesse in questione provoca la eliminazione della concorrenza. Un chiaro prestito dalla disposizione dell'art. 101.3, che tuttavia, per definizione, è alternativo proprio alla fattispecie di cui stiamo trattando.

Ancora, se ci fosse bisogno di sottolineare la notevole discrezionalità che si ricava nel disegnare in tal modo la teoria *Wouters*, non è vano ricordare come la corte, rigorosa nel dettare una serie di criteri, come visto molto restrittivi, in tema di onere probatorio nell'area dell'art. 101.3, nel caso della teoria *Wouters* non spenda sul punto nemmeno una parola sul tema. Come dire: questa è una teoria ove mi riservo il potere di stabilire io se i presupposti siano

---

alla partecipazione degli atleti a tali competizioni, dettando anche le condizioni alle quali le società di calcio professionistiche possono comporre la rosa delle squadre partecipanti nelle competizioni tra club; 2) le regole adottate al riguardo dall'Uefa possono continuare a fare riferimento anche a requisiti o criteri di natura nazionali, in ragione del fatto che tale sport è caratterizzato dalla coesistenza di competizioni tra club e di competizioni tra squadre rappresentative di federazioni calcistiche nazionali, la cui composizione può legittimamente essere soggetta al rispetto di "clausole di nazionalità" in ragione della natura specifica di tali partite; 3) per quanto riguarda il risultato che la regolamentazione sui giocatori localmente formati mira oggettivamente a conseguire sotto il profilo della concorrenza del rinvio, tali norme pongono una limitazione ad uno dei parametri essenziali della competizione economica tra le società di calcio professionistiche - ossia il reclutamento di giocatori di talento -, limitazione, che appare suscettibile di incidere sulla concorrenza che i club possono esercitare non solo nel mercato a monte, costituito dal reclutamento dei giocatori, ma anche nel mercato a valle delle competizioni calcistiche tra club), la corte non solo si guarda bene dal qualificare le regole in questione come restrittive per oggetto, rimettendo la questione al giudice (belga) del rinvio, ma, inquadrata l'ulteriore possibilità che la disciplina considerata comporti un *vulnus* alla libertà di circolazione garantita dall'art. 45 Tfue, demanda allo stesso giudice di verificare l'ammissibilità di tali misure in quanto perseguano un «obiettivo legittimo di interesse generale … di natura non puramente economica», e rispettino «il principio di proporzionalità, il che implica che esse siano idonee a garantire il conseguimento di detto scopo e non eccedano quanto necessario per farlo» (§ 141 ss.; indicazione che, a detta di Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit,, 21, innesca un insanabile cortocircuito con la giustificazione, in chiave efficientistica, rilevante ai sensi dell'art. 101.3. V., anche per le implicazioni a catena del giudicato a venire, A. Powell – G. Couse, *Justifying indirectly discriminatory restrictions: can European football's home-grown players rules withstand the proportionality test?*, in *Int. Sports Law J.*, 4 marzo 2024).

integrati o no, senza disporre che sia necessariamente la parte a convincermi delle sue ragioni.

Nella sola sentenza relativa al caso *Superlega* la corte considera le esimenti applicabili all'art. 102. Anche qui, come per l'art. 103, si assiste ad uno sdoppiamento. Da una parte, infatti, si parla di giustificazione obiettiva, una teoria, di derivazione americana, che vuole che un'impresa in posizione dominante non ne stia abusando quando il suo comportamento è in un qualche modo necessitato: così, per esempio, se il mio rifiuto di contrarre è dovuto a fatto che quel cliente non paga i suoi conti da anni, o che io so che utilizzerà i miei prodotti per un'attività illecita. Dall'altra, la corte riassume una teoria da essa elaborata in tempi più recenti – in ossequio alla teoria economica nonché ad una certa simmetria con l'art. 101.3 - e cioè che l'abuso si può pure escludere laddove esso sia compensato da efficienze congrue, proporzionate, non ottenibili in modi meno restrittivi e che infine non abbiano l'effetto di eliminare la concorrenza. L'analogia con l'art. 101.3 è chiara, come pure chiara sarebbe l'obiezione che, se il trattato prevede un'esenzione per l'art. 101 ma non per l'art. 102, una ragione ci dovrà pur essere. O no?[76]

Si osservi, infine, che non è chiaro perché all'art. 102 – a differenza di quanto è vero per il divieto contenuto all'art. 101 - non si applichi la teoria *Wouters,* o almeno la corte non ritenga necessario ricordarlo. Salvo che non si tratti di una mera dimenticanza, magari nascente dalla presunzione che, avendo a lungo trattato di quella fattispecie, al lettore risulti chiaro che essa è applicabile in modo generalizzato.

7. Sempre in solitudine, come anticipato, nella sentenza *Superlega,* quasi questa non fosse sufficientemente lunga ed articolata, la corte passa ad esaminare l'ulteriore quesito posto dal giudice nazionale, e cioè se gli artt. 101 e 102 debbono essere intesi nel senso di considerare illecite le norme stabilite dalla Fifa e Uefa nella misura in cui queste «designano tali associazioni come titolari originari di tutti i diritti che possono derivare da competizioni nell'ambito della loro "giurisdizione", compresi i diritti relativi a una competizione organizzata da un'impresa terza» e, al contempo «conferiscono a tali asso-

[76] V. *supra,* nt. 29.

ciazioni un potere esclusivo di commercializzazione di tali diritti»[77]. Vale la pena di ricordare che il quesito considerato precedentemente aveva un oggetto diverso (ma non tanto), e cioè quello di stabilire nella stessa fattispecie la compatibilità con le regole del trattato del fatto stesso «di aver adottato e attuato […] norme che subordinano la creazione di una nuova competizione calcistica interclub da parte di un'impresa terza nel territorio dell'Unione alla loro preventiva autorizzazione, senza che tale potere sia soggetto a criteri materiali e a modalità procedurali che ne garantiscano la trasparenza, l'obiettività e la non discriminazione»[78]. Non sorprende più di tanto, dunque, che la conclusione sul punto sia del tutto analoga.

La corte distingue l'aspetto della titolarità dei diritti da quello del loro sfruttamento. Sul primo, in realtà, non si pronuncia, sulla base della premessa che il regime di proprietà negli Stati membri non è toccato in alcun modo dalle regole del trattato, come disposto dall'art. 345, e che si possa immaginare un'interpretazione *secundum legem* del monopolio in parola. Concentrandosi, allora, sul tema dello sfruttamento dei diritti, e in questo caso esaminando parallelamente – cioè, non distintamente - l'applicazione degli artt. 101 e 102, la corte, sobbarcandosi alla fatica dell'ovvio, osserva che il riservare i diritti alle associazioni li sottrae alle squadre ed elimina la concorrenza tra queste: in particolare, lo sfruttamento in questione rappresenta «un parametro della concorrenza che le norme oggetto della causa principale sottraggono al controllo delle società calcistiche professionistiche che partecipano alle competizioni interclub organizzate dalla Fifa e dall'Uefa»[79]. In sostanza, considera la corte, le norme in parola «sono tali da impedire non solo qualsiasi concorrenza tra le società calcistiche […] ma anche da pregiudicare il funzionamento della concorrenza a scapito delle imprese terze che operano su una serie di mercati mediatici situati a valle di tale commercializzazione, con pregiudizio dei consumatori e dei telespettatori». Questo significa, tra l'altro, che Fifa e Uefa possono «praticare prezzi di vendita eccessivi e quindi abusivi»[80].

---

77 *Superlega*, § 210.
78 *Superlega*, § 153.
79 *Superlega*, § 226.
80 *Superlega*, §§ 227 s.

Ne consegue che le norme in questione, prevedendo lo sfruttamento esclusivo di diritti di grande rilevanza economica in sostituzione di «qualsiasi altra modalità di sfruttamento che potrebbe essere liberamento scelto in loro assenza» devono considerarsi «come aventi "per oggetto" di impedire o restringere la concorrenza sui diversi mercati interessati ai sensi dell'art. 101, e come rappresentanti uno "sfruttamento abusivo" di posizione dominante, ai sensi dell'art. 102 TFUE», a meno che non si dimostri che esse sono altrimenti giustificate[81]. Posizione, questa, che in sostanza rappresenta il corrispettivo di quella già assunta in merito al sistema in generale, dove appunto l'accento veniva posto sulla posizione di monopolio e sulla quasi assoluta arbitrarietà del suo esercizio, in particolare nei confronti dei concorrenti e di tutto il sistema di fornitori e clienti a monte e a valle dell'attività delle associazioni.

Quanto, infine, alla giustificazione, la corte decide in sostanza di delegarla al giudice nazionale, ricordando in particolare la struttura in quattro fasi dell'esame della applicabilità dell'art. 101.3, nonché il fatto che l'onere di provare che tali condizioni siano state esaudite ricade sull'ente che pretende beneficiare dell'esenzione. Nel farlo, la corte rimarca la posizione curiosamente accomodante assunta nel giudizio dalla Commissione, la quale – così riporta la sentenza - avrebbe osservato che, da una parte, le norme in questione consentirebbero incrementi di efficienza in particolare nella fase di negoziazione, centralizzandola e consentendo così agli acquirenti di rapportarsi con un'unica federazione per tutte le manifestazioni, piuttosto che doverlo fare per ogni coppia possibile di squadre e per ogni partita, con ovvio risparmio di costi transattivi. E, dall'altra, che il sistema funziona, almeno in parte, sulla base della solidarietà (che è poi la ragione per la quale le squadre di maggior richiamo, evidentemente insoddisfatte di siffatti criteri di ripartizione della torta, hanno pensato di creare la Superlega) a favore delle squadre minori, di quelle dilettantistiche, dei giocatori in genere, del calcio femminile e di quello giovanile. La corte, per una volta singolarmente incerta, si limita ad osservare che, «a prima vista, questi argomenti sembrano convincenti», ammonendo, però, che questi vantaggi (non tutti di natura economica, in realtà,

[81] *Superlega*, § 230.

onde la corte sembra contraddirsi rispetto al discorso sopra sviluppato in tema di art. 101.3) possono essere rilevanti solo se «stabilit[i] in modo reale e concreto».

In fin dei conti, comunque, questa parte della pronuncia si salda con la precedente – che si concentrava appunto sulle 'regole' applicate per autorizzare le manifestazioni in concorrenza con quelle organizzate da Fifa e Uefa - là dove la corte conclude osservando che, «in assenza di concorrenza, questa «può essere garantita, tra l'altro, dal ricorso a una procedura d'asta, selezione o gara d'appalto aperta, trasparente e non discriminatoria, che porti a un processo decisionale imparziale e che consenta quindi agli acquirenti attuali o potenziali di impegnarsi in una concorrenza effettiva e non distorta "per i prodotti"»[82].

8. Per quanto attiene al diritto della concorrenza (e immediati dintorni) le tre pronunce 'sportive' del 21 dicembre 2023 sono una vera miniera manualistica. Non schivano i problemi, vanno anzi a cercarli con bulimica ansia didascalica, quasi a voler metter ordine in un quadro sin lì troppo confuso. Sulle *technicalities*[83], non si danno scorciatoie: occorre considerarle nel dettaglio, con estrema cura per le tante implicazioni.

Poi, c'è il tema "goloso" del rapporto fra mondo sportivo e diritto eurounitario. A voler tirare le somme al riguardo, scandendo – come si usa oggi – i *takeways* di carattere generalissimo di una terna davvero ponderosa, dovremmo convenire che:

– viene ribadita, una volta di più, la natura economica dell'attività sportiva (quali che siano le ulteriori connotazioni che le si possano attribuire), a maggior ragione per quella svolta da enti che, oltre a regolare le competizioni, provvedono a realizzarle e a gestirne i golosi proventi: quanto basta per chiamare irreversibilmente in causa la disciplina eurounitaria;
– la specificità dello sport (qualunque cosa ciò significhi e comporti sul piano etico, sociale, educativo, in dimensioni comunque estra-

[82] *Superlega*, § 240.
[83] La spunta degli snodi specialistici è redatta minuziosamente da Monti, *EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy* cit,, 22 s.

nee al mero rilievo economico) non vale ad assicuragli un'autonomia ordinamentale separata ed intangibile (se non per quanto riguarda le regole tecniche del gioco);

– il su ricordato ruolo ancipite delle federazioni internazionali innesca il rischio di conflitto d'interesse, ma non è illecito di per sé; postula, piuttosto, che i poteri autorizzatori, e pertanto potenzialmente escludenti nei riguardi di iniziative di terzi, non siano gestiti nel vuoto, in modo arbitrario;

– per Uefa e Fifa, in particolare, se non è proprio tutto da rifare, ci si va vicino, posto che l'enfatizzazione del loro ruolo di "*gatekeepers*" nell'ambito di veri e propri ecosistemi allargati le espone a crivelli e controlli (nella sostanza, a un accresciuto novero di obblighi) modulati sull'esperienza europea maturata a ridosso delle "Big Tech"[84]. Ad ogni buon conto, il cambio (massiccio) delle regole è un passaggio obbligato; e si tratterà di vedere se il nuovo assetto (destinato, comunque, a comportare un depotenziamento delle prerogative delle federazioni internazionali) corrisponderà ai paletti fissati dalla Corte di giustizia.

Insomma, la pressione conformativa del diritto eurounitario cresce in misura esponenziale. In attesa della prossima puntata[85]: *coming soon.*

---

[84] Puntano in questa direzione i rilievi di K. Daly – M. Reeve . T. Pitesa, *Top EU Court Issues Judgments in Three Landmark Sports Cases,* <www.lexology.com>, 25 gennaio 2024.

[85] Per l'elencazione (e un primo esame) degli appuntamenti a venire, cfr. M. Araujo, *Who's Next in the Queue? Sports Cases Pending before the European Court*, *<https://eulawlive.com/competition-corner*>, 14 febbraio 2024. Di un caso in gestazione negli Stati Uniti, col Department of Justice impegnato a supportare l'azione proposta da un promoter contro la Fifa e la US Soccer Federation «*over the world governing body's policy against hosting league matches from other countries, urging the U.S. Supreme Court to allow the case to proceed to trial*», nel presupposto che la federazione a stelle e strisce «*participated in a membership association that adopted a policy binding the association's members, and it invoked that policy as its stated rationale for denying approval of the proposed matches*», danno notizia i *media* d' oltre Atlantico: *<https://apnews.com/hub/Soccer*, 18 marzo 2024.

L'accertamento penale del *doping* autogeno tra ambiguità della fattispecie e interazioni con l'inchiesta sportiva

Lucia Parlato

Sommario: 1 Premessa. – 2. Le fisiologiche difficoltà nell'accertamento del reato. – 3. Due giurisdizioni che operano in maniera separata e autonome. – 4. Il "dialogo" tra accertamento penale e sportivo e le sue principali ambiguità. – 4.1. Il nodo relativo alle dichiarazioni rese dall'atleta nel contesto dell'inchiesta sportiva. – 4.2. Il profilo concernente prelievi e analisi di campioni biologici. analisi di campioni biologici. – 5. Brevi note conclusive.

1. Il tema concernente l'accertamento delle fattispecie delittuose riconducibili alla variegata figura del *doping* riserva profili di particolare interesse. La prospettiva processualpenalistica, che in questa sede si seguirà, consente di cogliere alcuni aspetti che tra gli altri meritano di essere oggetto di specifica considerazione.

L'approccio che si intende adottare, assumendo come riferimento prevalente il caso del *doping* c.d. autogeno, è duplice. Mira a esaminare le principali problematiche processuali legate da un lato alla stessa fisionomia della figura criminosa tipizzata dal legislatore, dall'altro ai rapporti tra procedimento penale e giustizia sportiva. L'analisi tenderà a mettere in luce le principali criticità, osservando come esse possano determinare un'incidenza sul piano delle garanzie individuali spettanti a soggetti sottoposti a procedimento penale.

2. Il panorama delle norme incriminatrici concernenti il doping pone l'interprete di fronte a un orizzonte inaspettatamente vario e articolato. Senza ripercorrere passaggi più risalenti, è sufficiente considerare le disposizioni di cui alla l. n. 376 del 2000 per accorgersi

della ricchezza di fattispecie riconducibili al testo normativo[1]. Alla luce di quest'ultimo, «costituiscono doping la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Se ne ricavano – nel contesto di un più variegato campionario di ipotesi che qui non è possibile esaminare – due principali forme di *doping* rappresentate dall' "etero-doping" (attraverso condotte di somministrazione di sostanze dopanti o adozione di pratiche mediche a danno dei partecipanti a competizioni sportive) e l'"auto-doping" (o doping autogeno, realizzato quando sia l'atleta ad assumere direttamente farmaci dopanti o a sottoporsi a pratiche mediche).

In attuazione del "principio della riserva di codice", di cui al D.lgs. n. 21 del 2018, il contenuto dell'art. 9, comma 1, di quella legge, dedicato all'ipotesi di *doping* autogeno – che qui più interessa – è stato trasposto all'interno di un nuovo articolo del codice penale, introdotto in quel contesto riformatore, ossia l'art. 586-*bis* c.p. La norma, riferita all'ipotesi di *utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni tecniche degli atleti,* prevede, nel suo primo comma, che sia sottoposto a pena «chiunque procura ad altri, somministra, *assume* o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricomprese nelle classi previste dalla legge". Ai fini della configurabilità della fattispecie, per espressa indicazione normativa, occorre che i comportamenti indicati «non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze».

L'autonoma incriminazione del soggetto che assume, per sé stesso, farmaci e sostanze indicati viene ricondotta da taluno alla

[1] Tra gli altri, al riguardo, si fa rinvio a M. Mantovani, …in Dir. pen. proc., 2020, 823; sulla disposizione e i suoi nessi con la c.d. Convenzione contro il doping, adottata a Strasburgo il 16.11.1989 (e ratificata con l. n. 533/1995), S. Palmerino, ……..in *Il Corriere del Merito*, n. 1, 1 gennaio 2013, 63.

tutela di diversi interessi che consentono di qualificare la fattispecie criminosa come "plurioffensiva", anche in considerazione della varietà di aspetti economici e patrimoniali collegati alle attività sportive. Secondo questa impostazione, altresì, rilevano anche aspetti extragiuridici come lealtà e correttezza delle competizioni sportive[2], o la salvaguardia di principi etici e i valori educativi espressi dall'attività sportiva. Seppure si discute, al riguardo, sull'utilità di affrontare il problema secondo considerazioni separate che diversifichino "*doping* autogeno" ed "etero-*doping*" (commesso da terzi e non dallo stesso atleta).

Secondo un'altra opinione, invece, si fa riferimento al solo interesse della tutela della persona, in modo da adottare la tesi della "monoffensività" del reato: complice certamente la collocazione dell'art. 586-*bis* c.p. nel Titolo XII del codice penale, relativo ai delitti contro la persona, ma anche una rete più estesa di argomentazioni addotte. In questo senso, nel considerare i rapporti tra "paternalismo" e diritto penale, si riconosce nel "*doping* autogeno" che ciò che si punisce è il fatto di un individuo che procura un danno a sé stesso. Seguendo questa strada interpretativa, si finisce con il riconoscere un'ipotesi c.d. paternalismo diretto (in contrasto con altre fattispecie di reato, in cui si tratta di condotte di terzi che arrecano un danno a un soggetto che liberamente vi consente, secondo le dinamiche del c.d. paternalismo diretto)[3].

Ebbene, la difficoltà nell'accertamento del reato risiede in vari aspetti ricavabili dalla previsione normativa, che si cercherà qui di ripercorrere brevemente.

Anzitutto, sul fronte dell'elemento soggettivo, gli ostacoli maggiori si rivelano rispetto alla sussistenza del c.d. dolo specifico, posto che la norma richiede che il soggetto si prefiguri la finalità di alterare le prestazioni agonistiche o di modificare i risultati dei controlli anti-*doping*.

Un'altra caratteristica della fattispecie che assume rilievo è rappresentata dalla prescritta "assenza di esigenze terapeutiche", assenza che deve essere oggetto anch'essa di accertamento in sede processuale. Con il risultato che l'assunzione, da parte dell'atleta, di farmaci

[2] S. Palmerino…
[3] M. Mantovani, note 4 e 5.

dopanti per curare una patologia in atto, risulta non punibile per difetto di dolo. E ciò anche laddove il soggetto abbia agito con la consapevolezza degli effetti dopanti delle sostanze, "accettando il rischio" di alterare eventualmente le proprie prestazioni sportive[4].

Altri fronti di incertezza – di carattere ancora più squisitamente processuale – discendono sempre dalla fisionomia della fattispecie, connotata com'è dal possibile intersecarsi di lunghi lassi di tempo tra le assunzioni delle sostanze in discorso e lo svolgersi di attività agonistiche. Questo assetto, infatti, determina incertezze in relazione a vari istituti.

Tra le più evidenti ambiguità, emergono quelle concernenti al radicarsi della competenza per territorio, oggetto di vari orientamenti giurisprudenziali. Il problema, apparentemente di limitato rilievo, in realtà induce l'interprete a interrogarsi persino sulla conformità della fattispecie ai canoni della "naturalità" e "precostituzione" del giudice, ai sensi dell'art. 25 Cost., laddove l'organo giurisdizionale competente non risulti chiaramente indicato dalla legge prima della commissione del reato. La Corte di cassazione, cercando di far fronte a queste incertezze si è espressa affermando che la competenza territoriale, per il reato di assunzione di sostanze dopanti di cui all'art. 586-*bis* c.p., «si determina in relazione al luogo in cui è avvenuta l'assunzione, da accertarsi sulla base di elementi oggettivi». Fermo restando che, «ove tale accertamento risulti impossibile», trovano applicazione i criteri suppletivi che sono indicati dall'art. 9 c.p.p., destinati a intervenire come *extrema ratio* per specifici casi controversi, e non in maniera sistematica[5]. La presa di posizione della Suprema Corte, tra le più recenti, lascia aperta tuttavia una serie di ipotesi in cui occorrerà senz'altro fare affidamento su detti criteri suppletivi, non essendo il luogo dell'assunzione, giocoforza, di facile individuazione: anche per l'usuale succedersi di diversi momenti in cui l'assunzione si verifica – potenzialmente in luoghi diversi – e non di uno solo. Questo profilo – che ha rischiato sinora di causare un ampio prolungarsi dei processi, in attesa di una decisione incidentale della Corte di cassazione sulla competenza territoriale – ora ricade ora nel contesto applicativo di

[4] In ordine al "caso Schwazer", Trib. Torino, 06 luglio 2012; sulla decisione, S. Palmerino, in *Il Corriere del Merito*, n. 1, 1 gennaio 2013, 63.

[5] Cass., Sez. III, 22 giugno 2021, n. 24884, in *C.e.d. Cass.*, n. 281732-01.

una recente norma che riduce queste tempistiche. L'art. 24-*bis* c.p.p., introdotto dalla "riforma Cartabia" (D.lgs. n. 150/2022) prevede infatti l'innesto nel corso del rito penale di una "questione pregiudiziale" che viene risolta direttamente dalla Suprema Corte.

L'arco temporale potenzialmente lungo tra l'assunzione delle sostanze in discorso e l'emersione della notizia di reato in occasioni agonistiche sollecita altri dubbi. Il tempo, infatti, dal punto di vista procedimentale assume particolare importanza. Ad esempio, esso rileva in relazione all'individuazione del momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro ai sensi dell'art. 335 c.p.p. Iscrizione che è stata oggetto di un vivace dibattito inerente a delle prassi, verificatesi in passato, che tendevano di fatto a posticiparla per ampliare la durata della fase delle indagini preliminari. Tali prassi sono state di recente ostacolate da un meccanismo che, anche attraverso il controllo giurisdizionale, è capace di realizzare una "retrodatazione" dell'iscrizione stessa, a norma dell'art 335-*quater* c.p.p. Meccanismo introdotto anch'esso dal menzionato d.lgs. n. 150/2022.

I brevi riferimenti normativi appena accennati facendo richiamo alla "riforma Cartabia", generalizzando possono richiamare l'attenzione dell'interprete sul problema della successione di leggi la quale, in ordine al processo penale, è di consueto particolarmente fitta e incessante. Ebbene, quell'arco di tempo la cui ampiezza è stata sopra evidenziata – tra assunzione delle sostanze e confronti agonistici che consentono il manifestarsi delle condotte criminose – può creare confusione anche quanto all'individuazione delle norme processuali da applicare, essendo questa operazione governata da un principio spesso di difficile lettura, rappresentato dal "*tempus regit actum*".

Gli stessi fattori sopra evidenziati, dovuti alla fisionomia della fattispecie e alle tempistiche che essa sottende, possono essere tali da generare una complicata rete di rapporti tra procedimenti penali in corso o in parte già conclusi, agevolando il sorgere di questioni ermeneutiche relative alla connessione tra procedimenti e alla circolazione di elementi probatori, oltre che all'utilizzo come prova di sentenze conclusive di altri processi penali, ai sensi rispettivamente degli artt. 12, 238 e 238 *bis* c.p.p.

3. Alle difficoltà che riguardano uno specifico accertamento del reato e i rapporti con altre vicende giudiziarie, sempre in ambito pena-

le, si accompagnano le problematiche concernenti le relazioni di tale ambito con il contesto della giustizia sportiva[6]. Tali problematiche, rilevanti anche in un'ottica più generale, trovano riferimenti emblematici soprattutto in relazione al *doping*. La loro delicatezza, secondo la prospettiva processualpenalistica, che qui si segue, dipende anche dall'esigenza di assicurare il rispetto delle garanzie costituzionali spettanti alla persona sottoposta al procedimento penale.

Il problema si pone soprattutto in ragione dell'usuale svolgimento, in parte in sede extrapenale, di attività investigative spesso particolarmente complesse. Con il conseguente rischio che si finisca per far trasmigrare nell'ambito del rito penale risultanze probatorie che non corrispondano ai canoni e ai limiti probatori che governano tale rito.

I rapporti tra le due sedi di accertamento corrispondono a un assetto che ne accentua la separazione e l'autonomia, anche in base alle norme del vigente codice di rito, ispirato ai principi del sistema accusatorio. Sul solco delle soluzioni previste dagli artt. 3 e 479 c.p.p., dal canto suo, l'art. 38, comma 5, lett. a), del codice di giustizia sportiva (d'ora in avanti, c.g.s.), dispone che «l'azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall'azione penale relativa al medesimo fatto».

Da questi equilibri può derivare che vi sia una discordanza tra gli esiti dei rispettivi procedimenti. Può accadere, ad esempio, che chi sia stato precedentemente condannato in ambito sportivo, per aver assunto farmaci con la finalità di alterare le prestazioni agonistiche, finisca poi per essere prosciolto in sede penale in relazione agli stessi fatti. Senza che ciò possa essere considerato il frutto di un andamento patologico delle relazioni tra i due accertamenti.

Una simile discordanza si giustifica non soltanto sulla scorta delle specificità di ciascun sistema cognitivo e delle modalità di accertamento che esso implica[7], ma anche in base alle diverse regole decisorie che sorreggono i rispettivi procedimenti. Nel procedimento disciplinare di cui al codice sportivo antidoping (c.s.a.), che rappresenta il principale riferimento normativo, infatti, assume rilievo la sussisten-

---

[6] Al riguardo, tra gli altri, per un'ampia ed efficace disamina, E. Crippa, *I rapporti tra giustizia penale e giustizia sportiva in materia di* doping, in *www.sistemapenale.it*, …

[7] D. Vicoli, *L'efficacia extrapenale del giudicato*, in F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, E. Mancuso,,,

za di un elevato grado di probabilità della colpevolezza. Formula, quest'ultima, similmente divenuta applicabile di recente nel rito penale al termine delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, in seguito alla "riforma Cartabia", ma non del dibattimento. Ebbene, il criterio fissato dall'art. 4 comma 1 c.s.a., pur implicando un livello di accertamento «superiore ad un equilibrio delle probabilità valutate», si pone al di sotto della soglia valutativa prevista per l'accertamento penale dove il momento decisorio risente fortemente della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., cui corrisponde la previsione di una presunzione di innocenza ai sensi dell'art. 6 CEDU e della direttiva 2016/343/UE.

La suddetta previsione, infatti, si declina in maniera da richiedere che la responsabilità di un soggetto sia accertata "al di là di ogni ragionevole dubbio", secondo la formula prevista dall'art. 533 c.p.p. Anche lo stesso onere della prova, in osservanza della stessa presunzione di cui all'art. 27, comma 2, Cost., del resto non può che pesare sull'accusa.

Di contro, nel contesto del giudizio sportivo, non si può trascurare come – in materia di *doping* – possano essere ammesse forme di inversione dell'onere probatorio. In particolare, ai sensi dell'art. 4, comma 2, n. 2 c.s.a., emerge come si presuma che i laboratori accreditati o approvati dall'Agenzia mondiale antidoping (WADA) abbiano operato in conformità allo standard internazionale, nel realizzare le procedure di analisi e conservazione dei campioni biologici. In definitiva, può gravare in concreto sull'atleta l'onere di provare che, invece, si sia verificato il contrario. Si tratta, peraltro, di un obiettivo molto difficile da raggiungere. Gli ostacoli sono tali da poter rappresentare la principale origine di eventuali contrasti tra le decisioni adottate in sede penale e in quella disciplinare antidoping. Un riferimento significativo è costituito dal "caso Schwazer" già citato, conclusosi in maniera favorevole all'atleta in sede penale, nonostante i risultati delle analisi dei campioni biologici, le quali avevano fondato la condanna in sede disciplinare[8].

Questa difformità di risultati, peraltro, può agevolare il verificarsi di compromissioni della presunzione di innocenza, dovute alla di-

[8] G.i.p. Trib. Bolzano, ord. 18 febbraio 2021, Schwazer, in Giur. pen., on-line, 20 febbraio 2021. …..Poi Trib. Torino……

vulgazione di notizie che – quando ancora il procedimento penale è in corso – danno per scontata una responsabilità penale della persona sottoposta alle indagini, potendo peraltro trattarsi di atleti particolarmente noti la cui reputazione rischia di essere incrinata[9].

4. Pur a fronte della generale separazione dei rispettivi accertamenti, non si può escludere che il procedimento penale e quello sportivo siano interessati da forme di interazione. La permeabilità tra i due riti, in particolare, si manifesta in relazione a flussi informativi che collegano l'ufficio del p.m. procedente e quello della c.d. procura *antidoping*. A ciò si aggiungono più evidenti momenti di "dialogo" e scambio. D'altronde, il giudicato penale non manca di spiegare alcuni effetti vincolanti dei quali il procedimento disciplinare risente.

Più precisamente, laddove prima del concludersi del giudizio sportivo sopraggiunga la sentenza irrevocabile del giudice penale – sia essa di assoluzione, di condanna, o di "patteggiamento" *ex* art. 444 c.p.p. – la cognizione dell'organo giudicante sportivo è destinata a incontrare limiti, alla luce di quanto affermato nella sentenza stessa: specie, in ordine alla sussistenza del fatto, nonché alla commissione di quest'ultimo da parte dell'imputato oltre che all'illiceità penale del fatto medesimo. Profili, questi ultimi, che – a norma degli artt. 653 c.p.p. e 39 c.g.s. – si sottraggono a un ulteriore accertamento.

Del resto, sulla scorta degli orientamenti sopranazionali che saranno ripercorsi in seguito[10], per approfondire il tema delle dichiarazioni dell'atleta, si potrebbe accedere a una prospettiva volta a considerare l'oggetto dell'inchiesta sportiva esso stesso come "materia penale", al di là di ogni etichetta formale. Le conseguenze sarebbero tali da consentire – tra le altre cose – persino di invocare il principio del *ne bis in idem*. Quest'ultimo precluderebbe il duplicarsi di procedimenti, anche laddove fossero qualificati espressamente come "penali" e "non".

Tuttavia, come si evidenzierà di seguito, la sovrapposizione più delicata tra le due verifiche si pone alla loro origine, ossia quando hanno luogo i primi controlli antidoping, "a caldo".

---

[9] In ordine a un caso di diffamazione, Cass., Sez. V, 4 aprile 1995, n. 6062, in C.e.d. Casss., n. 201762 – 01.

[10] V. infra, par. 3.1.

4.1. Un profilo specifico, da non trascurare, riguarda le dichiarazioni autoindizianti che siano state rese nell'ambito dell'inchiesta sportiva. Il loro utilizzo nel procedimento penale pone alcune questioni, soprattutto in relazione all'applicazione degli artt. 64 e 65 c.p.p., che nel disciplinare l'interrogatorio dell'indagato riservano a quest'ultimo un corredo di garanzie, finalizzando l'atto soprattutto a esigenze di "autodifesa". Le norme che, proprio nel presidiare i diritti della persona sottoposta alle indagini, prevedono sanzioni processuali, invero – ai sensi dell'art. 220 disp. att. c.p.p. – sono destinate a trovare applicazione esclusivamente qualora siano già emersi indizi di reità a carico del soggetto.

Tuttavia, non possono essere sottovalutate le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza sopranazionale, che mirano ad arginare le soluzioni giurisprudenziali volte a ritenere utilizzabili le dichiarazioni rese dall'indagato in ambito extrapenale, svantaggiose per la propria strategia difensiva.

Il tema, che concerne la tutela del "diritto al silenzio", previsto nel corso del procedimento penale, e l'applicazione del principio secondo cui "*nemo tenetur se detegere*", merita di essere considerato anche alla luce di quegli orientamenti che, seguiti dalla giurisprudenza della Corte europea quasi in un "crescendo", invitano gli Stati – attraverso le loro autorità – a tenere conto della natura dei procedimenti al di là dell'"etichetta", di procedimento penale o non, loro attribuita nell'ordinamento interno. Il discrimine, al riguardo, può dipendere da vari fattori, enucleati via via in maniera più dettagliata dalla Corte di Strasburgo. In base a tali criteri, oltre alla predetta "etichetta" occorre avere riguardo all'entità delle sanzioni previste, nel contesto della giustizia sportiva, in relazione al doping, oltre che alle distanze temporali tra gli accertamenti[11].

Laddove, in applicazione di tali criteri, si giungesse a includere tale contesto formalmente extrapenale nell'alveo della "materia penale", ne deriverebbe l'operatività delle garanzie del procedimento penale e, dunque, dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'atleta durante l'inchiesta sportiva svolta in precedenza o in concomitanza con l'instaurazione del procedimento penale, qualora non sia

[11] Corte EDU, Grande Stevens,…; A e B c. Norvegia….

stato garantito il suo diritto al silenzio. Essendo quest'ultimo, tra le altre cose, espressione del diritto di difesa nonché della presunzione di innocenza, che rappresentano garanzie fondamentali all'interno del procedimento penale, ai sensi degli artt. 24 e 27 Cost.

La fruibilità di elementi probatori a carico ottenuti attraverso le dichiarazioni autoindizianti raccolte dall'autorità sportiva, in quest'ottica, dovrebbero incontrare uno sbarramento anche per le "vie traverse" rappresentate dall'uso di prove documentali contenenti le dichiarazioni stesse, ovvero lo strumento della testimonianza de relato. Residuando, come unica via praticabile per ottenere il racconto dell'atleta, quella della sua audizione in sede dibattimentale, senza che sia possibile recupero delle dichiarazioni anteriori.

Il problema ora riportato in relazioni alle dichiarazioni di chi sia poi indagato o imputato si è presentato anche con riguardo alle dichiarazioni fornite da persone informate sui fatti in sede extrapenale[12]. Il verbale che le riproduca, formato all'interno di un procedimento di giustizia sportiva, secondo la Corte di cassazione può essere utilizzato come documento" *ex* art. 234 c.p.p., «fermo restando l'obbligo per il giudice di distinguere tra contenente e contenuto, ossia tra il documento e la dichiarazione in esso contenuta».

4.2. Un ulteriore aspetto concerne l'utilizzo delle risultanze di prelievi e analisi di campioni biologici. Accade sovente che queste operazioni siano effettuate anteriormente all'iscrizione della notizia di reato e all'apertura della fase delle indagini preliminari. Ne deriva che i controlli da cui le vicende concernenti il doping originano siano basate su attività di selezione degli atleti secondo "fattori di rischio". La selezione e gli stessi controlli possono essere svolti senza l'osservanza della disciplina stabilita dal codice di rito penale, risultando guidati dalle regole dell'ordinamento sportivo, senz'altro precise ma più povere di garanzie.

Ciò non toglie che, qualora – anche in considerazione delle risultanze delle analisi – venga instaurato un procedimento penale per *doping*, ai sensi dell'art. 586-*bis* c.p., i verbali delle operazioni effettuate secondo quell'ordinamento siano acquisiti come prove documentali a

[12] Cass., Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 2784, in C.e.d. Cass., n. 285742 – 01.

norma dell'art. 234 c.p.p., provenendo da un contesto esterno rispetto al procedimento penale in questione. Questo andamento implica il transito nel rito penale di elementi raccolti nell'alveo dell'accertamento sportivo, senza che siano state applicate le norme del codice di procedura penale. Pur essendo tali elementi in grado di assumere centralità decisiva nel circuito della valutazione giurisdizionale.

A limitare possibili disfunzioni nel raccordo tra le due dinamiche cognitive mira l'art. 220 disp. att. c.p.p., il quale richiede che siano applicate le disposizioni contenute nel codice di procedura penale, qualora dovessero emergere indizi di reato nel corso di attività ispettive o di vigilanza[13]. Ne deriva che, se – anteriormente o in concomitanza con i controlli *antidoping* – si svelino elementi in grado di far sorgere sospetti dovrebbe trovare spazio applicativo la disciplina processualpenalistica, con il conseguente obbligo di avanzare un'informativa al p.m., senza che si interrompa l'inchiesta di natura sportiva, la quale continua a fare il suo corso.

Una ricaduta specifica riguarda le ipotesi concernenti i prelievi di ematici e di urine. Trattandosi di atti investigativi urgenti, essi possono essere svolti dalla polizia giudiziaria anche prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria, se del caso con l'assistenza di personale medico. Un passaggio comunque necessario, tuttavia, è rappresentato dagli avvisi, da rivolgere alla persona sottoposta alle indagini, della facoltà ad essa spettante di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi degli artt. 354 e 356 c.p.p., oltre che dell'art. 114 disp. att. c.p.p. Detta informativa, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p., deve essere effettuata a pena di nullità c.d. relativamente assoluta.

---

[13] Cass., Sez. III, 24 maggio 2016, n. 5235, in *C.e.d. Cass.*, n. 269213 – 01: «in tema di prelievo di campioni finalizzato alle successive analisi, occorre distinguere tra il prelevamento inerente ad attività amministrativa disciplinato dall'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. e quello relativo ad attività di polizia giudiziaria anche se precedente all'acquisizione della "*notitia criminis*", per il quale è applicabile l'art. 220 disp. att. c.p.p., poiché operano, in tale seconda ipotesi, in via genetica le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito, determinandosi una nullità d'ordine generale di cui all'art. 178, comma primo, lett. c), c.p.p., nel caso della loro inosservanza, mentre, per la prima, i diritti della difesa devono essere assicurati solo laddove emergano indizi di reato, nel qual caso l'attività amministrativa non può più definirsi "*extra-processum*"».

Tuttavia, permangono incertezze sulla rilevanza probatoria da riconoscere ai dati elaborati e tenuti presenti dal Comitato controlli antidoping ai fini di una selezione dell'atleta tra quelli da sottoporre a verifiche[14]. Tra questi, ad esempio, un miglioramento delle prestazioni sportive non altrimenti spiegabile, oltre che improvviso, nonché l'infittirsi di rapporti sociali con persone in precedenza coinvolte in circostanze riguardanti il *doping*. Ne consegue il determinarsi di un aspetto di debolezza nel contesto probatorio, il cui nucleo essenziale risiede nella circostanza che rimane alla autorità sportiva, dotata di larghi margini di apprezzamento, la diretta percezione degli elementi dai quali poter ricavare la possibile rilevanza penale del fatto. La valutazione sulla emersione di un *quid* valutabile nell'ottica di una notizia di reato è particolarmente volubile. Da essa può derivare anche un differimento incontrollato nell'applicazione delle garanzie stabilite dal codice di procedura penale. Un simile contesto rappresenta terreno fertile per prassi giurisprudenziali tali da addossare allo stesso indagato l'onere della prova rispetto alla precisa collocazione temporale dell'emergere della *notitia criminis*, nonché quanto alla selezione degli elementi probatori.

Nel quadro appena descritto si inserisce altresì la tendenza, emersa nella prassi giurisprudenziale, a onerare la persona sottoposta al procedimento penale di adempimenti probatori particolarmente gravosi. In particolare, emerge che in varie ipotesi l'accusato sia stato posto in condizioni di dover individuare il preciso contesto temporale in cui gli indizi di reato siano emersi, nonché a supportare la propria indicazione di violazioni processuali dando conto degli specifici segmenti probatori viziati o risultati istruttori inutilizzabili, alla luce del codice di rito. Tutto questo assume risalto in relazione al prelievo – effettuato dalla polizia giudiziaria, o da personale sanitario – di campioni biologici. Da diverse decisioni del giudice penale, infatti, si ricava la configurabilità di un dovere dell'indagato – a pena di decadenza – di far valere la nullità dell'atto, per il mancato avviso sulla sua facoltà di essere assistito da un difensore, durante il controllo o immediatamente dopo lo svolgimento dello stesso[15].

[14] E. Crippa, *I rapporti*, cit.

[15] V. Cass., sez. III, 26 ottobre 2016, Pelini, in *C.e.d. Cass.*, n. 269299; in relazione al diverso contesto del test alcolimetrico, Cass., sez. II, 11 marzo 2014, P.G., *ivi*, n. 259693. Cfr. per i riferimenti E. Crippa, *I rapporti*, cit.

La fisiologica carenza di competenze sufficienti a rendere l'indagato edotto di siffatto dovere, e pronto a soddisfarlo tempestivamente, ha contribuito a determinare una prassi basata su ripetute sanatorie della nullità in questione, arginata in qualche misura da una presa di posizione delle Sezioni unite. Queste ultime hanno provveduto ad ampliare il tempo a disposizione dell'indagato, per lamentare l'indicata nullità, estendendolo sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, in considerazione degli artt. 180 e 182, comma 2, c.p.p.[16]. Ferma restando, tuttavia, la tendenza a non dare risalto alla sanzione processuale lamentata dall'atleta, ogni qualvolta non emerga in concreto l'incidenza delle conseguenze della violazione. Da quest'ultimo aspetto, può derivare il rischio che la valutazione sulla causa di nullità possa, di fatto, ridursi in una semplice verifica sulla sussistenza di effettive conseguenze pregiudizievoli per la difesa dell'indagato[17].

Le circostanze appena evidenziate accentuano l'impressione che l'emersione di eventuali violazioni di norme del codice di procedura penale, in sede di prelievo *antidoping* realizzato nel contesto sportivo, sia affidata a una diligenza e un impegno probatorio considerevoli, da parte dell'atleta (normalmente non supportato dalle necessarie competenze giuridiche, né da una difesa tecnica nelle primissime battute dell'accertamento in ambito sportivo).

Al di là del momento del prelievo, l'attività investigativa basata sull'esame di campioni biologici crea perplessità quanto al rispetto delle garanzie individuali previste per il sistema penale, anche con riguardo allo svolgimento dell'analisi dei campioni stessi.

Anzitutto, si può evidenziare come, normalmente, secondo l'ordinamento sportivo detti campioni siano custoditi in due diversi contenitori, sigillati e idonei a evitare manomissioni, conservati in maniera anonima in laboratori accreditati dall'Agenzia mondiale *antidoping*[18].

---

[16] Cass., sez. un., 29 gennaio 2015, Bianchi, in *C.e.d.*, n. 262299.

[17] In argomento, tra gli altri, M. Caianiello, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali*, Bononia University Press, Bologna, 2012, p. 33 ss.; O. Mazza, *Il pregiudizio effettivo tra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. pen.*, 2015, III, c. 697 ss.

[18] Sul punto, E. Crippa, *I rapporti*, cit.

Il passaggio al contesto del procedimento penale si realizza al più tardi in seguito all'esito "positivo" rispetto alla sostanza vietata, rispetto all'analisi del primo campione, considerato che tale esito può rappresentare un elemento utile ai fini dell'iscrizione della notizia di reato. Ne consegue che le ulteriori analisi, relative al secondo campione, possono essere svolte a norma della disciplina del codice di procedura penale, relativa agli accertamenti tecnici non ripetibili, di cui all'art. 360 c.p.p., o alle operazioni peritali in sede di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 392 c.p.p. L'art. 223, comma 2, disp. att. c.p.p., tuttavia, riconosce alla persona interessata la possibilità di promuovere una revisione delle analisi ad opera del medesimo laboratorio occupatosi dell'analisi del campione iniziale. Ciò implica che l'attività di revisione, nonostante sia successiva al sorgere degli indizi di reità, possa essere effettuata dall'autorità sportiva anche in discrasia con quanto previsto dall'art. 220 disp. att. c.p.p.[19]. Tale autorità è tenuta a dare avviso all'atleta e al suo difensore in base a un termine dilatorio, ossia almeno tre giorni prima della data prevista, comunicando quest'ultima e il luogo in cui le "controanalisi" si svolgono.

Atleta e difensore, infatti, possono assistere alle operazioni, anche il supporto di un consulente tecnico. Tuttavia, l'evenienza in cui detto avviso non abbia avuto luogo non si presenta adeguatamente "sanzionata" dal sistema. Un limite è previsto dall'art. 223, comma 3, disp. att. c.p.p., il quale esclude l'inserimento delle risultanze probatorie nel fascicolo del dibattimento. Il sistema non può però ritenersi corrispondente a una generale inutilizzabilità dell'elemento istruttorio raccolto. E, altresì, trattandosi di una documentazione formata dall'autorità sportiva resta incerta per l'atleta la possibilità di invocare utilmente un'ipotesi di nullità: sanzione processuale, quest'ultima, vincolata peraltro al principio di tassatività espresso chiaramente dall'art. 177 c.p.p. Con la conseguenza che gli elementi probatori in discorso, trovando comunque posto nel fascicolo del p.m., finiscano con l'essere considerati ai fini cautelari, nonché nel contesto dell'eventuale giudizio abbreviato richiesto dall'imputato. Sotto quest'ulti-

[19] R.E. Kostoris, *Sub* Art. 223 disp. att. c.p.p., in E. Amodio-O. Dominioni (dir. da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale, Appendice: norme di coordinamento e transitorie*, a cura di G. Ubertis, Giuffrè, 1990, 128; cfr. E. Crippa, I rapporti, cit.

mo punto di vista, peraltro, la presenza di tali elementi nel richiamato fascicolo potrebbe rappresentare per l'atleta fonte di significative remore ai fini della richiesta del rito premiale, con una conseguente indisponibilità a monte dei benefici ad esso correlati. Dinanzi a questo contesto, de iure condendo, non può che auspicarsi un'espressa previsione dell'inutilizzabilità delle risultanze delle analisi di campioni – attraverso l'acquisizione dei verbali dei prelievi "*antidoping*" – qualora esse siano state svolte in sede extrapenale senza che siano rispettate le garanzie previste dal codice di rito.

5. Gli argomenti indicati hanno come denominativo comune l'esigenza di rafforzare le garanzie in coincidenza con le prima battute del procedimento penale, specie quando esso si innesta su attività già svolte nel contesto della giustizia sportiva.

La salvaguardia di tale esigenza non può che essere realizzata, *de iure condendo* e in chiave interpretativa, attraverso una rivisitazione che si concentri su due diversi fronti. Da un canto, su profili di indeterminatezza dalla fattispecie, che si ripercuotono sul procedimento penale. Dall'altro canto, sul raccordo tra i due contesti di inchiesta, penale e sportivo. Su quest'ultimo versante, occorre che sia assicurato uno standard di garanzie corrispondente a quello stabilito dal codice di procedura penale. E ciò sin dal momento in cui emergano dall'attività ispettiva risultanze – a carico di singoli atleti – in grado di innescare un accertamento penale, specie in relazione al *doping*. Fermo restando che, a monte, si evidenziano comunque i margini di discrezionalità entro i quali muove la valutazione da parte dell'autorità sportiva quanto al momento in cui possano dirsi emersi elementi indiziari tali da supportare la notizia di reato.

Secondo una dimensione complessiva, un'attenzione maggiore per i diritti fondamentali previsti per il processo penale, anche in seno all'indagine sportiva, potrebbe presentare dei vantaggi sia in chiave di "economia", limitando inutili duplicazioni di verifiche e controlli, sia per una più efficace azione di contrasto a condotte criminose. Modifiche dell'assetto attuale, che potrebbero a prima vista apparire foriere di dispendio di tempi e di energie, potrebbero condurre in realtà a soluzioni deflattive, oltre che a esiti meno contrastanti tra i rispettivi ambiti. Si potrebbe giungere a evitare, in particolare, che la difesa del soggetto in sede penale miri essenzialmente a smentire il risultato

raggiunto nel contesto extrapenale, sulla scorta del mancato rispetto delle garanzie oppure della regola dell' "oltre ogni ragionevole dubbio", incentrandosi su questioni inerenti alla valenza probatoria degli elementi raccolti e utilizzati in quel contesto.

Eventi sportivi e *ambush marketing*

Stefano Pellacani

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il fenomeno dell'ambush marketing. - 3. Legislazione italiana e ambush marketing. - 4. Conclusioni.

1. Il più grande evento sportivo della storia antica è rappresentato dalle Olimpiadi, che si svolgevano ogni quattro anni in Grecia dal 776 a.C. (ma secondo alcuni archeologi vi sono prove che testimoniano che l'evento si tenesse già 200 anni prima) al 394 d.C., quando l'imperatore romano Teodosio, di religione cristiana, le proibì considerandole una festa pagana e quindi contraria alla morale. Non sappiamo con certezza se nell'antica Grecia gli organizzatori dei Giochi (le autorità della città di Elea) concedevano unicamente ad alcuni mercanti il permesso di vendere i propri prodotti nel corso dell'evento (come se fossero i progenitori dei moderni "*sponsor* ufficiali"), ma gli archeologi lo ritengono assai probabile. È ragionevole ritenere che pratiche che oggi sarebbero classificate come "ambush marketing" fossero già in uso a quel tempo, pur probabilmente con modi più semplici e approssimativi.

Durante tutto il medioevo e sino al XIX secolo non sono più fioriti grandi eventi sportivi. La "macchina olimpica" rimase ferma per oltre quindici secoli prima che, nel 1896, Pierre de Coubertin stilò una nuova regolamentazione in linea con l'epoca dando così avvio ai giochi olimpici moderni. Soltanto con la creazione delle associazioni internazionali per gli sport più popolari verso la fine del XIX secolo e l'inizio del XX, si iniziarono ad organizzare nuovamente grandi manifestazioni con copertura mediatica su scala mondiale, ad esempio i Giochi olimpici nel loro nuovo format (1896), i Giochi olimpici invernali (1924) e il Campionato mondiale di calcio (1930). Manifestazioni

di tale portata attirarono sin da subito l'interesse delle imprese che avevano interesse nel pubblicizzare i propri prodotti o servizi, tuttavia le nozioni di sponsor ufficiale ed esclusiva erano allora sconosciute al mondo del *marketing* per gli eventi sportivi, e di conseguenza la promozione era meno efficace per ogni azienda, così come il ritorno economico per l'ente organizzatore era inferiore.

Con le Olimpiadi del 1984 a Los Angeles questo sistema fu rivoluzionato e per la prima volta furono introdotte le categorie di sponsor ufficiale, fornitore e licenziatario ufficiale, con un incremento dei profitti dell'intera organizzazione e dell'impatto delle campagne pubblicitarie. Fu così che si affacciò nel mondo dello sport l'*ambush marketing* ("*marketing* di imboscata"), quel fenomeno in virtù del quale un soggetto cerca di associarsi a un evento senza acquisirne i relativi diritti. Tale pratica è molto rilevante dal punto di vista degli organizzatori e sponsor di eventi sportivi (e non solo), tenuto conto della spesa sostenuta ogni anno per l'acquisto di diritti di sponsorizzazione e le promozioni associate. D'altronde lo sport ha assunto negli anni sempre più una valenza di business relegando la dimensione ludica e ricreativa a un ruolo quasi marginale. Lo sport oggi, infatti, si connota fortemente come un vero e proprio evento mediatico, dai piccoli incontri sportivi di livello locale e provinciale (si pensi ad es. alla maratona di Roma), sino alle grandi gare di livello internazionale (come ad es. i campionati di calcio, le olimpiadi, ecc) che attirano l'attenzione del "grande pubblico", dei media e di numerosi *stakeholders* appartenenti ai più diversi settori economici e sociali. Dunque, se per evento si deve intendere genericamente "un avvenimento o iniziativa di particolare rilievo" che attira l'interesse di un ampio pubblico, o "una celebrazione pubblica tematizzata che deve avere una durata limitata nel tempo", lo sport oggi può a ragione essere definito come un vero e proprio evento. A livello mondiale nel 2018 la spending totale in sponsorizzazione ha raggiunto la cifra record di 65,8 miliardi di dollari ed è un settore in continua ascesa visto che - rispetto a 10 anni fa - parliamo di una crescita del 52,7 % (nel 2008 la spesa arrivava a 43,1 miliardi). Il mercato americano-canadese è sempre quello che fa la voce grossa: basti pensare che per ogni dollaro speso in sponsorship nel mondo, quasi 37 centesimi provengono dal loro mercato.

L'*ambush marketing* può essere definito quale forma di sponsorizzazione impropria apparente (e parassitaria), denominata anche

come "*marketing* di sottobosco", in forza della quale un'azienda riesce a creare una "*false relationship*" tra il suo marchio e un atleta, o una squadra, o più comunemente con un evento sportivo, apparendo agli occhi dei consumatori come lo sponsor di questi, senza in realtà esserlo, e senza quindi aver sostenuto le relative spese.

Il successo di una campagna di *marketing* d'imboscata dipende molto dalla soluzione giuridica del Paese di accoglienza dell'evento sportivo, considerato che ciò che è consentito in alcuni ordinamenti può essere illegale altrove. Numerosi Paesi nel mondo hanno adottato nei loro ordinamenti disposizioni in tal senso: in Canada è vigente l'*Olimpic Act* del1976; negli Stati Uniti l'*Amateur Sport Act* del 1978 ed il successivo *Trademark Counterfeiting Act* del 1984; il Portogallo ha adottato il decreto-legge n. 193 del 2008 con il quale sono state previste sanzioni aventi ad oggetto sanzioni amministrative in caso di "illecito di *ambush marketing*"; la Cina ha adottato la legge n. 345 del 2002.

2. L'Oxford *dictionary* definisce la parola "*ambush*" come "*A surprise attack by people lying in wait in a concealed position* (Un attacco a sorpresa da parte di qualcuno che attende in una postazione nascosta)"[1]. Da questa definizione si può vedere come l'espressione "*ambush marketing*", coniata negli anni '80 dal direttore del *marketing* di *American Express Jerry Welsh*[2], risulti particolarmente efficace per descrivere una pratica di marketing sorta negli ultimi decenni del XX secolo, in particolar modo legata ai grandi eventi sportivi come le Olimpiadi o i Mondiali di calcio. La pratica consiste nello sfruttare una manifestazione ad alta visibilità alla quale un'impresa associa il proprio nome senza essere ufficialmente affiliata: in questo modo essa sfrutta la pubblicità che deriva dall'evento, ma senza pagare alcuna somma[3]. Tale comportamento è stato oggetto di numerose critiche, specialmente da parte degli sponsor ufficiali delle manifestazioni, che invece pagano per vedere il proprio marchio associato all'evento, ed ha suscitato differenti risposte legislative da parte delle autorità.

---

1 V. *www.oxforddictionaries.com, ambush*.

2 H. B. Ozeke, "*Ambush Marketing": A Marketing Practice That Catches Legislators Off Guard*, in *www.mondaq.com*.

3 *What is ambush marketing?*, in *www.marketing-schools.org*.

Dal suo concepimento, le azioni di *ambush marketing* sono cresciute esponenzialmente, portate avanti sia da aziende famose in tutto il mondo sia da piccole o medie imprese, a tal punto che gli organizzatori dei grandi eventi e le federazioni internazionali non solo sono pienamente consapevoli dell'esistenza di queste pratiche, ma si aspettano addirittura che avvengano[4], ed hanno dunque cercato di definire meglio i contratti e le limitazioni assieme agli sponsor ufficiali, e di spingere le autorità nazionali a emanare leggi più severe e onnicomprensive. Dal canto loro, gli *ambush marketer* trovano sempre nuove e innovative idee per eluderle e in gran parte vi riescono, col risultato che nella letteratura accademica le pratiche di *ambush marketing* sono state analizzate e suddivise in varie categorie, tra cui quelle di *ambush marketing* diretto, indiretto e accidentale (e svariate sottocategorie per ognuna di esse), per quanto possano essere sottili i confini fra l'una e l'altra[5].

Sotto tale profilo vi sono tre diverse categorie di *ambush marketing*: diretto, indiretto e incidentale[6].

Nella prima categoria, quella dell'*ambush marketing* diretto, è possibile distinguere quattro tipologie:

a) l'*ambushing* predatorio, consistente in false rivendicazioni di sponsorizzazione ufficiale da parte di un non-sponsor (cosiddetto *ambusher*) e false smentite da parte di un non-sponsor relative all'accordo di sponsorizzazione ufficiale stipulato da un concorrente sul mercato, in ogni caso azioni con l'intento di confondere i consumatori e guadagnare quote di mercato rispetto alla concorrenza dello sponsor ufficiale;

b) l'*ambushing* di sfruttamento[7], in altre parole il tentativo da parte di un marchio di associarsi direttamente a una proprietà o a un

---

[4] I Tornei sono eventi sportivi di tale portata che inevitabilmente alcune aziende cercano di impegnarsi in determinate attività che puntano a sfruttare le opportunità di marketing che sorgono in relazione ad essi." Information letter on marketing activities, *resources.fifa.com*.

[5] A Mainini, "*L'ambush marketing negli eventi sportivi*", in *www.tifosobilanciato.it*.

[6] DDL S. 1635 - Senato della Repubblica XVII Legislatura. Testo DDL 1635 Senato della Repubblica.

[7] Un caso di *ambush marketing* finito al centro dell'attenzione fu quello organizzato sempre da Nike in occasione delle Olimpiadi del 1996 ad Atlanta. Reebok era uno degli sponsor ufficiali della manifestazione, ma l'azienda poté fregiarsi ben poco di

evento vantando un rapporto legittimo ma non necessariamente sancito in un accordo di sponsorizzazione ufficiale;

c) l'*ambushing* in violazione di marchio registrato/figurativo, ossia l'uso intenzionale non autorizzato della proprietà intellettuale protetta. Tali proprietà possono includere i loghi delle squadre o eventi, o l'uso di riferimenti non autorizzati a tornei, squadre o atleti, parole e simboli;

d) l'*ambushing* graduato o *auto-ambushing*, riguardante le attività di marketing da parte di uno sponsor ufficiale al di là di ciò che è stato concordato nel contratto di sponsorizzazione. Un caso di *ambushing* graduato di un evento sportivo può ravvisarsi, ad esempio, nella distribuzione gratuita di magliette di uno sponsor a fini promozionali senza l'autorizzazione della lega sportiva che supervisiona l'evento. Lo sponsor ufficiale, infatti, potrebbe aver già sfruttato gli spazi, dove si tiene l'evento coprendoli con i suoi segni e marchi distintivi, oppure la lega sportiva o le stesse squadre partecipanti potrebbero aver stipulato un precedente accordo - anche esclusivo - al fine di affidare ad un brand diverso la distribuzione gratuita di *merchandise* promozionale. In entrambi i casi, il fenomeno di *ambushing* graduato, di fatto, crea confusione in merito agli spazi disponibili per il commercio, sfrutta le squadre partecipanti e la lega sportiva organizzatrice in misura maggiore di quanto consentito, nonché impedisce la piena visibilità dei marchi degli sponsor ufficiali, comprese persino le altre iniziative di *ambushing* (da qui il termine alternativo di "*auto-ambushing*").

In secondo luogo, nell'ambito dell'*ambushing* indiretto è possibile distinguere tre tipologie:

---

questo diritto esclusivo, soprattutto quando venne messo in piedi un intero "Villaggio Olimpico Nike" proprio nel centro della città, a pochi isolati dal vero villaggio olimpico e da alcuni degli stadi più utilizzati. La città fu riempita di cartelloni pubblicitari di Nike, e nel suo villaggio parallelo l'azienda accettò di ospitare sia gli atleti sia il pubblico, spesso garantendo un migliore sistema di trasporti e migliori servizi in generale rispetto a quelli offerti dalla città, da più parti definiti di pessima qualità. Tutto ciò portò alla percezione da parte del pubblico che fosse Nike lo sponsor ufficiale dei Giochi, e dalle successive edizioni delle Olimpiadi si mise in atto un più stretto sistema di contrasto di questo tipo di pubblicità concorrente.

a) l'*ambushing* per associazione[8], l'uso cioè d'immagini o di terminologia non protetto da leggi di proprietà intellettuale al fine di creare l'illusione che un'organizzazione abbia collegamenti con un evento sportivo o con una data proprietà intellettuale. Tale forma si differenzia sia dall'*ambushing* di sfruttamento, giacché non esiste alcuna legittima connessione tra sponsor non ufficiale e l'evento/proprietà, sia dall'*ambushing* in violazione di marchio registrato/figurativo in quanto lo sponsor non ufficiale non dispone di alcun diritto di proprietà intellettuale sulle immagini o sulle parole che creano tale illusione promozionale;

b) l'*ambushing* per apprezzamento del valore, attuato da uno sponsor non ufficiale facendo riferimento agli stessi valori o alle stesse tematiche di un certo evento e della relativa campagna pubblicitaria, in modo che il pubblico dell'evento e di tale campagna sia ugualmente attratto anche verso quanto promosso dallo sponsor non ufficiale. Tale tipologia di *ambushing* si differenzia dall'*ambushing* per associazione in quanto la strategia di imboscata è attuata già con l'osservazione preliminare della campagna promozionale dello sponsor ufficiale per poi proseguire con l'interferenza nei confronti di questa, al fine di creare nuovi e non autorizzati con-

[8] La prima famosa campagna di *ambush marketing* fu inscenata proprio durante le Olimpiadi di Los Angeles, quando Nike lanciò uno spot in cui figuravano alcuni atleti di spicco che avrebbero di lì a poco partecipato ai Giochi, con la celebre canzone I Love L.A. di Randy Newman come colonna sonora. Nike non era uno sponsor della manifestazione, quale era invece la rivale Converse, che per assicurarsi il diritto di essere "la scarpa ufficiale delle Olimpiadi 1984" aveva sborsato la bellezza di 4 milioni di dollari. Conclusi i giochi, alcune ricerche dimostrarono che nella percezione del grande pubblico, Nike era lo sponsor ufficiale della manifestazione invece di Converse, cosa che chiaramente generò un discreto livello di frustrazione ai piani alti di quest'ultima. Ad ogni modo, non si poté intraprendere alcuna azione legale poiché gli atleti comparsi nello spot erano tutti sponsorizzati singolarmente da Nike, ed anche la canzone di Newman era stata usata in modo legale. Compagnia aerea sudafricana Kulula per i Mondiali di calcio del 2010 in Sudafrica, Kulula, che non rientrava fra gli sponsor ufficiali dell'evento, offrì al presidente della FIFA Joseph Blatter un volo gratuito sugli aerei della compagnia. Blatter non rispose all'offerta, ma la compagnia andò a scovare un cane chiamato Sepp Blatter, gli offrì un volo gratuito sui propri aerei e poté quindi con ragione dichiarare che "*Sepp Blatter vola con Kulula!*".

tenuti tematici con la speranza che il pubblico sia indotto ad associarli con la campagna promozionale ufficiale;

c) l'*ambushing* per distrazione[9], si attua tramite una presenza a scopi commerciali intorno o presso l'evento, pur senza farvi specifico riferimento, al fine di attirare l'attenzione del pubblico circostante. È un vero e proprio fenomeno di "*free riding*" al fine di sfruttare le esternalità positive generate dall'evento stesso, alla stregua di quanto avviene nel caso dell'*ambushing* per saturazione nell'ambito del cosiddetto *ambushing* incidentale[10].

La terza e ultima categoria è appunto quella dell'*ambushing* incidentale, la quale ricomprende al suo interno due differenti tipologie:

a) l'*ambushing* involontario, nel caso in cui i media diano risalto involontariamente a un marchio utilizzato da parte dell'atleta nel suo equipaggiamento o nel suo abbigliamento oppure da parte del personale tecnico di un evento o persino da un membro del pubblico. Sebbene la maggior parte di coloro che vengono interessati da *ambushing* involontario siano in grado di comprendere che tale marchio citato non sia uno sponsor ufficiale, è possibile che altri subiscano tale pubblicità gratuita e che siano indotti a credere che si tratti di una campagna pubblicitaria ufficiale dell'evento cui si riferisce

b) l'*ambushing* per saturazione[11], nel caso in cui gli sponsor non ufficiali aumentino intenzionalmente la frequenza delle loro campagne pubblicitarie in occasione dell'avvicinarsi di un evento, ma senza farvi diretti riferimenti al fine di evitare associazioni per

---

[9] Per i Giochi olimpici invernali di Lillehammer nel 1994 Visa era lo sponsor ufficiale, ed American Express fece circolare uno spot che informava gli spettatori che "*Gli Americani non hanno un bisogno del* visa *(=visto) per andare in Norvegia*", in risposta ad una lunga battaglia tra i due marchi di carte di credito.

[10] La società Samsung ha, ad esempio, distribuito dei berretti con il proprio logo agli spettatori della Coppa del mondo di calcio del 2002, che si svolgeva in Corea e in Giappone, allorquando gli sponsor ufficiali erano le imprese concorrenti JVC e Philips.

[11] Ad esempio, in occasione dei Giochi olimpici di Lillehammer, la società di ristorazione *Wendy's* ha acquisito degli spazi pubblicitari sul canale CBS per un importo pari a quasi sei milioni e mezzo di euro, sino ad apparire, secondo alcuni sondaggi, alla maggior parte del pubblico, come lo sponsor ufficiale, al posto del concorrente *Mc Donald's*.

immagini o comunque un collegamento. Si tratta di un tipo particolare di *ambushing* per distrazione che interessa principalmente i mezzi televisivi e i loro pubblico.

3. Il legislatore italiano - come quello di altri Paesi europei - ha già mostrato in passato non soltanto la consapevolezza dell'esistenza e della pericolosità dell'*ambush marketing* per gli organizzatori degli eventi e per i loro partner commerciali (e, dunque, per il valore economico complessivo degli eventi stessi), ma anche la propria volontà di contrastare il fenomeno approntando discipline ad hoc per singoli eventi sportivi.

Nel passato l'unico riferimento presente nella legislazione italiana al fenomeno dell'ambush marketing è rinvenibile nell'articolo 3, comma 2, della legge 17 agosto 2005, n. 167, in merito alle misure per la tutela del simbolo olimpico in relazione allo svolgimento dei Giochi invernali di Torino del 2006. Nella fattispecie era sancito che "è vietato intraprendere attività parallele a quelle esercitate da enti economici o non economici, autorizzate dai soggetti organizzatori dell'evento sportivo, al fine di ricavarne un profitto economico". La legge in questione non è più in vigore per via della previsione stessa all'articolo 2, comma 4, secondo cui "i divieti di cui alla presente legge cessano di avere effetto il 31 dicembre 2006". Ad ogni modo l'impatto di tale legge sulle politiche di contrasto del fenomeno dell'*ambush marketing* è risultato soddisfacente, avendo permesso la tutela degli sponsor ufficiali e i relativi marchi, e avendo potuto garantire una regolare concorrenza a salvaguardia del mercato che si sviluppa intorno all'evento.

Un tentativo normativo sul punto era stato avanzato nella XVI legislatura con la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge a prima firma Lolli (atto Camera n. 1620), recante disposizioni per la tutela dei segni distintivi delle società sportive, enti e federazioni, e per la disciplina della loro utilizzazione commerciale e delle sponsorizzazioni sportive, che però non è riuscito a completare l'iter parlamentare per divenire legge prima della scadenza della legislatura. Appare dunque essenziale oggi un intervento normativo specifico volto a disciplinare la materia e a sanzionare gli abusi, come peraltro segnalato recentemente dall'Osservatorio nazionale sulle manifestazioni sportive istituito presso il Ministero dell'interno.

Da ultimo si rappresenta l'intervento normativo che contrasta la pubblicizzazione non autorizzata, contenuta nel testo delle "disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021-2025, nonché in materia di divieto di pubblicizzazione parassitaria", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.66 del 13 marzo 2020 e convertito con legge del 8 maggio 2020 n. 31. Nello specifico, il provvedimento vieta:

- la creazione di un collegamento indiretto tra un marchio o altro segno distintivo e uno degli eventi, idoneo a indurre in errore il pubblico sull'identità degli sponsor ufficiali;
- la falsa dichiarazione nella propria pubblicità di essere sponsor ufficiale di uno degli eventi;
- la promozione del proprio marchio o altro segno distintivo, tramite qualunque azione, non autorizzata dall'organizzatore, che sia idonea ad attirare l'attenzione del pubblico, posta in essere in occasione di uno degli eventi, e idonea a generare nel pubblico l'erronea impressione che l'autore della condotta sia sponsor dell'evento sportivo o fieristico medesimo;
- la vendita e la pubblicizzazione di prodotti o di servizi abusivamente contraddistinti, anche soltanto in parte, con il logo di un evento sportivo o fieristico, ovvero con altri segni distintivi idonei a indurre in errore circa il logo medesimo e a ingenerare l'erronea percezione di un qualsivoglia collegamento con l'evento ovvero con il suo organizzatore.

I divieti operano dal novantesimo giorno antecedente alla data ufficiale di inizio dell'evento sportivo o fieristico, fino al novantesimo giorno successivo alla sua conclusione. Spetta all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) accertare e reprimere condotte riconducibili al fenomeno dell'*ambush marketing*, applicando le sanzioni pecuniarie amministrative, che variano a seconda dei casi da 100 mila euro a 2,5 milioni di euro.

Lo scopo della normativa è stato quello di operare un attento bilanciamento tra le esigenze di tutela delle aspettative economiche dell'organizzatore e dello sponsor ufficiale degli eventi sportivi sopra individuati, da un lato, e le esigenze pubblicitarie di operatori terzi anche in occasione di eventi a grande risonanza mediatica.

Lo scopo è, altresì, quello di creare le condizioni per fare dell'Italia un Paese all'avanguardia nella garanzia del corretto svolgimento delle manifestazioni di cui sopra, anche attraverso la tutela degli interessi commerciali degli sponsor, degli operatori e delle federazioni che organizzano gli eventi, in modo da garantire sempre più la correttezza e la trasparenza delle dinamiche del mercato e della concorrenza commerciale.

L'esigenza di intervenire con una norma che contrastasse tale fenomeno era già stata manifestata nel Dossier Roma 2024, con il quale nel paragrafo relativo alla "regolazione" veniva espressamente precisata la necessità che il legislatore italiano intervenisse in materia.

Del resto nel settore sportivo il marchio ha assunto un ruolo fondamentale, data la possibilità di sfruttare commercialmente i valori ad esso connessi attraverso contratti di sponsorizzazione e tecniche promozionali che hanno registrato negli ultimi decenni una sorprendente affermazione. E' bene sottolineare che quando si parla di impatto economico non ci si riferisce esclusivamente al valore generato direttamente dal comportamento d'acquisto dei partecipanti all'evento.

Difatti le pratiche di *marketing* parassitario trovano fertile terreno di sviluppo nel settore olimpico e in quello delle maggiori competizioni sportive, ed in particolare quando l'evento, esaltando a livello internazionale la propria visibilità, acquista, altresì, una notevole rilevanza economica, tale che gli operatori commerciali tentano di accaparrarsi tramite la contrattazione degli spazi (fisici e non) e dei simboli nei quali il valore sportivo è racchiuso[12].

In queste situazioni la forza attrattiva di simili eventi, e della pluralità di forme e di luoghi (anche virtuali) in cui questa può manifestarsi, rappresentano una risorsa il cui valore potremo sostenere che oltrepassi quello dei singoli diritti di esclusiva oggetto delle negoziazioni, limitando conseguentemente il ruolo dei contratti formalmente predisposti alla sua mera regolamentazione. Ne consegue quindi,

[12] Nella letteratura gius-economica d'oltre oceano il tema della progressiva conquista di spazi in cui l'immateriale viene assoggettato alle logiche di appartenenza dominicale viene illustrato attraverso il riferimento alla *commodification*: esemplarmente S. Altaman, [Com]modifying Experience, in South. Cal. L. Rev. vol. 65, 1991, 293-340.

che il successo di una campagna di ambush marketing dipende dalla sua capacità di individuare e di sfruttare quelle utilità economiche non regolamentate dalla comune tecnica legislativa, contrattuale oppure non disciplinate attraverso interventi normativi *ad hoc* emanati in prossimità dei grandi eventi sportivi anche a seguito delle forti pressioni esercitate per la tutela delle posizioni di esclusiva delle più importanti imprese multinazionali[13].

4. Il fenomeno dell'*ambush marketing* non possiede una definizione giuridica. Qualsiasi definizione dovrebbe essere abbastanza ampia da comprendere sia le pratiche qualificate come *ambush marketing* e sia le pratiche che provocano un danno per l'evento, per l'organizzatore dell'evento e, eventualmente, per lo sponsor ufficiale. *L'ambush marketing* è principalmente un problema di gestione del rapporto tra l'organizzatore dell'evento e gli sponsor ufficiali. Una soluzione dovrebbe quindi, essere preliminarmente rinvenuta tramite il ricorso a strumenti non legislativi, quali ad esempio la stesura di codici di condotta redatti di comune accordo dalle principali organizzazioni sportive.

Allo stesso tempo i valori associati agli eventi sportivi quali le Olimpiadi o ad esempio la Coppa del Mondo FIFA, sono il risultato dello sforzo collettivo della comunità internazionale. Questi valori possono essere percepiti come beni pubblici, autorizzando quindi terzi ad associarsi all'evento di riferimento. I vantaggi e i rischi macro-economici derivanti da un evento sportivo dipendono anche dalla specifica situazione economica dell'organizzatore e, pertanto, non può essere effettuata una valutazione *ex ante*.

---

[13] D. Crowe Hoek, *Ambush Marketing: A Critical Review and Some Practical Advice*, in Mark. Bull., vol. 14, 2003, 1-14, reperibile on line all'indirizzo web *http://marketing-bulletin.massey.ac.nz/V14/MB_V14_A1_Crow.pdf* (maggio 2009): «Sponsors may feel aggrieved by their competitors' behaviour but, unless a breach of trademark or some form of passing off has occurred, their ability to pursue the matter will be limited», 2. In generale, sul ruolo delle lobbies economiche nel processo di proliferazione di forme di privativa sulle risorse immateriali connesse all'economia della conoscenza, si fa rinvio a W.W. Fisher III, *The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United St*ates , reperibile on line all'indirizzo web *http://cyber.law.harvard.edu/property99/history.html* (maggio 2009).

Il quadro normativo attuale pone dei limiti specifici per una campagna di *marketing* d'imboscata, la quale potrebbe essere ritenuta lecita nell'ipotesi di assenza di riferimenti a un marchio o nel caso in cui il grado di relazione e/o associazione con l'evento sportivo non possa considerarsi fuorviante, denigratoria per l'organizzatore dell'evento o degli sponsor ufficiali. In tutti i paesi in cui è prevista una normativa volta alla repressione della concorrenza sleale, l'organizzatore di un evento sportivo potrebbe invocare tale disciplina per agire contro le pratiche di marketing d'imboscata. Ad ogni modo, la necessità di un intervento legislativo contro le pratiche di marketing d'imboscata non può essere sopperita dalle disposizioni che limitano la concorrenza sleale, cioè contro il fenomeno del "parassitismo", giacché la *ratio* di tale normativa è quella di tutelare gli interessi delle imprese ed in generale dell'economia. Qualora invece sia adottata una normativa specifica, è essenziale allo stesso tempo che stabilisca i propri limiti, al fine di preservare le libertà fondamentali economiche[14] degli operatori[15].

---

[14] On the freedom of opinion, article 19 of the Universal Declaration on Human Rights of 10 December 1948: *"Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers"*; article 10 of the European Convention on Human Rights of 1950: *"Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."*; article 16 of the Swiss Constitution: *"The freedom to express opinions and to inform are warranted. Everyone has the right to freely make an opinion, to express and disseminate its opinion. Everyone has the right to freely receive information, to procure such information from the generally available sources and to disseminate such information"*.

[15] Le questioni sollevate dai giudici dissenzienti nel caso della Corte Suprema SFAA vs. USOC, dimostrano che è necessario porre dei limiti alla molto ampia tutela accordata dal presente statuto. Il caso era di circa una associazione non-profit californiana con l'intenzione di promuovere la "Gay Nome olimpico". Il Comitato Olimpico degli Stati Uniti ha richiesto un provvedimento sulla base della US Ama-

Da un'analisi delle varie legislazioni, risulta che la protezione avverso le condotte di *ambush marketing* può variare, anche se la maggior parte degli ordinamenti prevedono una *tutela ad hoc* per i marchi olimpici. Due sono le tipologie fondamentali di attività contro la campagna di agguato che devono essere distinte, ossia vale a dire, quello "diretto" e quello "indiretto".

Nel primo caso, per le violazioni in materia di diritti di proprietà intellettuale (come ad esempio l'uso non autorizzato di un logo), risulta che nei vari Paesi vi siano gli strumenti ai quali ricorrere e che sono utilizzati con particolare successo. Tuttavia, quando l'*ambushing* è più sofisticato, la protezione legale non è facilmente disponibile. Difatti nel secondo caso l'*ambushing* indiretto "*rappresenta una minaccia, una zona grigia perché tecnicamente non sconfina su un marchio di fabbrica. Non è un dirottamento del marchio di qualcuno. L'attività riguarda più l'intero evento*". Ad ogni modo nonostante gli sforzi legislativi, la tutela giuridica contro l'*ambush marketing* d'imboscata è sempre limitata. Sembra che non ci siano confini alla creatività di manager e agenzie di marketing nel creare nuove forme di associazione indiretta, che sono tali da risultare impossibili da evitare e prevenire senza limitare la libertà di commercio e la libertà di espressione. Così il Comitato Olimpico Internazionale, per esempio, richiede che le città che si candidano a ospitare le Olimpiadi devono garantire un livello minimo di

tori Sport Rights Act del 1978. La Federal District Court ha concesso il giudizio sommario USOC, la Corte d'Appello ha affermato e SFAA ha portato il caso alla Corte Suprema. SFAA sostenuto che riservando la parola "Olimpico" per la USOC violato il primo emendamento in quanto ha impedito al SFAA di esprimere una dichiarazione politica sullo stato degli omosessuali nella società, attraverso l'organizzazione dei "Giochi Olimpici *gay*". La Corte Suprema ha rilevato che la legge Amatori Sport limita solo il modo in cui il SFAA potrebbe trasmettere il suo messaggio. Tuttavia, non le ha impedito di chiamare i suoi giochi i "*Gay Games*". La restrizione accessoria per i diritti del SFAA era quindi proporzionata. Questo è stato uno dei punti su cui due dei giudici dissentito. Non solo era la USOC realtà che rappresentano gli interessi governativi e, pertanto, è stato oggetto di richieste governative, ma il mandato sotto l'*Rights Act Amatori Sport* oltre l'uso della parola "Olimpico" di gran lunga ha superato quella fornita da un marchio standard. Secondo il parere dissenziente, "la Corte ignora il Primo Emendamento e i gravi problemi creati dalla sua interpretazione". (...) "Lo statuto è *overbroad* sul suo volto, perché è suscettibile di applicazione di una notevole quantità di applicazioni non commerciali. Inoltre, vietando anche gli usi non commerciali di una particolare parola, si viola il diritto costituzionale del SFAA alla libertà di espressione".

tutela, informando altresì i consumatori sui diritti di sponsorizzazione, distinguendo ad esempio tra gli *sponsor* e gli inserzionisti. Gli organizzatori degli eventi e *sponsor*, in uno sforzo comune, potrebbero limitare il problema se, allo stesso tempo, fossero più uniformi nella designazione dello *status* di sponsor.

Per quanto riguarda il nostro Paese degno di menzione è stato il recente intervento normativo[16] in previsione dell'organizzazione nei prossimi anni di eventi sportivi di livello internazionale quali le finali degli ATP Torino 2021-2025, i XXV Giochi Olimpici invernali 2026 Milano-Cortina.

Allo stesso tempo tale approccio "caso-per-caso" se consente di bypassare le difficoltà tecnico-giuridiche connesse all'elaborazione di una normativa organica e di ampia portata in materia, tuttavia ha manifesta tutti i limiti di un metodo casistico disorganico. Pertanto le vie percorribili potrebbero rinvenirsi nell'invocare le misure previste nel Codice della proprietà intellettuale, ma nel caso in cui l'*ambusher* non utilizzi direttamente il marchio o il nome o ancora il segno distintivo di un evento sportivo, ma si limiti a richiamarlo è arduo contestare la violazione[17].

Tuttavia questi mezzi di tutela, nel corso del tempo non sono stati in grado di prevenire gli effetti della sponsorizzazione da imboscata.

Pertanto tenuto conto dell'importanza delle sponsorizzazioni per il mondo dello sport a tutti i livelli, risultano urgenti interventi che non siano solo temporanei o si riferiscano a determinati e specifiche manifestazioni.

L'obiettivo che il legislatore italiano dovrà porsi è quello di monitorare e intervenire in modo organico sulla scia della recente legge del 8 maggio 2020 n. 31 in una materia così delicata, in modo da pervenire ad un bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, assicurando, da un lato, un'ampia e adeguata tutela dei diritti degli organizzatori degli eventi e, dall'altro, ambiti di libertà di iniziativa economica idonei comunque a garantire nonché ad incrementare il valore econo-

[16] Il provvedimento è il decreto legge del 11 marzo 2020, n. 16 in materia di disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021 - 2025, nonché in materia di divieto di pubblicizzazione parassitaria.

[17] G. Martinelli, F. Romei, E. Russo, "*l'Ordinamento Sportivo*", 200, ed SdS 2012.

mico degli eventi sportivi che il sistema sportivo in Italia si appresta ad attuare. È un dato indiscutibile che la pratica sportiva ha assunto negli ultimi decenni (e sta tutt'ora assumendo) un'importanza sociale ed economica sempre più ampia, al punto che le istituzioni pubbliche ed i maggiori protagonisti del mondo economico nazionale ed internazionale, non possono più esimersi da volgere lo sguardo verso questo "nuovo" settore economico le cui propaggini si diramano ormai in molti altri comparti dell'economia.

Pertanto in un contesto sportivo sempre più specializzato e competitivo, per migliorarsi e puntare a traguardi importanti è necessario avere a diposizione strumenti che siano efficaci nel contrastare il fenomeno dell'*ambush marketing*, altrimenti il rischio è quello di veder diminuire gli investimenti da parte dell'aziende in occasione dell'organizzazione degli eventi sportivi[18].

[18] È altresì necessario per il futuro – in esito all'inaspettata emergenza sanitaria - per squadre, impianti sportivi, essere prudenti e prevedere polizze assicurative che possono mitigare se non annullare completamente l'impatto economico dovuto alle stesse.

La tutela della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia

Giovanni Pitruzzella

La giurisprudenza della Corte di giustizia, come quella di qualsiasi giudice, si sviluppa in reazione al caso che le parti decidono di portare alla sua conoscenza. Il carattere reattivo della giurisprudenza fa sì che molte decisioni, sia pure importanti in sé, non esprimano *trends* di ampio respiro. Ve ne sono altre, invece, che aprono un mondo, che dispiegano nuove potenzialità, fino a quel momento non valorizzate. Tale circostanza è ancora più marcata nell'ambito del diritto antitrust, che utilizza concetti giuridici indeterminati che si specificano mediante il riferimento alle teorie economiche prevalenti e alle ricostruzioni giurisprudenziali. Il diritto antitrust resta, in larga misura, un *case law*. Su alcune di questi *landmark rulings*, adottati negli ultimi anni, vorrei soffermare l'attenzione in questo mio contributo.

La prima sentenza, tante volte citata, ma che non può non essere ricordata in questa sede è Meta *Platforms*[1] che ha deciso il caso aperto a seguito della ormai celebre decisione del *Bundeskartrtellamt* di sanzionare la pratica seguita da Meta/Facebook consistente nel profilare gli utenti del social network Facebook utilizzando non solo i dati personali che questi consensualmente conferivano alla piattaforma per ottenere il servizio, ma anche i dati che i medesimi utenti usavano o avevano usato per accedere ad altri servizi di Meta/Facebook ovvero a servizi di parti terze.

Il punto centrale della decisione dell'Autorità tedesca consisteva nella stretta correlazione stabilita tra la violazione delle regole sul-

[1] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a. (*Condizioni generali di utilizzo di un social network*), C252/21, EU:C:2023:537

la tutela dei dati personali e quella delle norme antitrust. Infatti, il trattamento dei dati off Facebook previsto nelle condizioni generali imposti da imprese in posizione dominante doveva ritenersi abusivo in quanto non conforme ai valori sottesi al *General Data Protection Regulation* (GDPR). Pertanto, il mancato rispetto dei principi sulla tutela dei dati personali equivaleva ad una quasi automatica violazione del diritto antitrust. Noto, per inciso, che successivamente il *Digital Markets Act* (DMA) per i *gatekeepers* ha stabilito che essi vengono meno ai loro obblighi se trattano in modo combinato i dati personali degli utenti dei suoi servizi di piattaforma di base, a meno che sia stata loro presentata una scelta specifica ed essi abbiano dato il loro consenso al trattamento operato, conformemente all'art. 4, punto 11) e all'art. 7 del GDPR.

La Corte di giustizia ha preso posizione su un ventaglio ampio di questioni, e in particolare ha affermato, in modo netto e chiaro, che le autorità antitrust possono accertare la violazione del GDPR. La Corte ha precisato che nessuna disposizione di quest'ultimo atto legislativo vieta a tali autorità di verificare, nell'esercizio delle loro funzioni, "la non conformità a tale regolamento di un trattamento di dati effettuato da un'impresa in posizione dominante e tale da costituire un abuso di tale posizione"[2]. Inoltre, secondo la Corte, tenuto conto dei diversi obiettivi perseguiti dalle norme antitrust e da quelle sulla *privacy*, quando un'autorità nazionale garante della concorrenza rileva una violazione del GDPR nell'ambito dell'accertamento di un abuso di posizione dominante, essa non si sostituisce alle autorità di controllo nei compiti loro affidati dal regolamento, né esercita i loro poteri istituzionali. Tuttavia, tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4 par. 3 TUE, con la conseguente necessità di un coordinamento tra le diverse autorità competenti al fine di assicurare la coerente applicazione del regolamento.

Ciò che la Corte intende evitare è il rischio di divergenti interpretazioni del GDPR da parte delle differenti autorità. Perciò, qualora ci sia una decisione da parte dell'autorità di controllo competenze, l'autorità antitrust non potrà discostarsene, "pur restando libera di trar-

[2] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 43.

ne le proprie conclusioni sotto il profilo dell'applicazione del diritto della concorrenza"[3]. Ma quando il comportamento in questione è anche oggetto di un'indagine dell'autorità di controllo ovvero quando ritenga che, indipendentemente da tale indagine, il comportamento in esame comporti una violazione del regolamento, l'autorità della concorrenza "deve consultare tale autorità, chiederne la cooperazione, al fine di fugare i propri dubbi o di determinare se si debba attendere l'adozione di una decisione da parte dell'autorità di controllo interessata prima di iniziare la propria valutazione"[4].

Al di là dei numerosi profili di interesse della sentenza, cioè che ne costituisce il fulcro è la sostanziale equiparazione tra violazione del GDPR e illecito *antitrust*. In questo modo viene messo nelle mani delle autorità antitrust uno strumento di straordinaria importanza per controllare la dinamica competitiva nei mercati digitali. Per la prima volta la Corte dice espressamente che i dati personali sono "un parametro significativo della concorrenza tra imprese dell'economia digitale"[5], che si affiancano ai tradizionali parametri del prezzo e delle quantità prodotte o vendute, e che escludere dall'analisi antitrust questo parametro «potrebbe pregiudicare l'effettività del diritto della concorrenza all'interno dell'Unione»[6].

Certo, la Corte, richiamando la sua giurisprudenza sull'art. 102 TFUE, precisa che l'autorità della concorrenza deve esaminare, sulla base di tutte le circostanze del caso concreto, se il comportamento dell'impresa in posizione dominante abbia «l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza»[7]. E ancora ha affermato che la violazione del regolamento «può costituire, se del caso, un importante indizio fra le circostanze rilevanti del caso di specie per stabilire se siffatto comportamento costituisce un ricorso a mezzi su cui si impernia la concorrenza normale

[3] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 56.
[4] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 57.
[5] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 51.
[6] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 51.
[7] Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 47.

nonché per valutare le conseguenze di una determinata pratica sul mercato o per i consumatori»[8].

Con ciò sembrerebbe qualificare una violazione antitrust basata sul mancato rispetto del GDPR come un illecito "per effetto", com'è comprovato dal riferimento alle «conseguenze di una determinata pratica sul mercato o per i consumatori»[9]. Tuttavia, come tra gli altri ha rilevato Manzini, poiché l'illecita combinazione dei dati personali rappresenta principalmente un abuso di sfruttamento nei confronti degli utenti che vengono illegittimamente profilati, non è ben chiaro quale altra conseguenza anticoncorrenziale occorre provare[10]. A tale rilievo può aggiungersi che il mancato rispetto del regolamento costituisce, nelle parole della Corte, un "importante indizio" dell'esistenza di una condotta anticoncorrenziale. Pertanto, l'illecito antitrust va accertato partendo dal dato oggettivo della violazione del GDPR, la cui importanza condiziona grandemente la valutazione dell'illecito antitrust, quasi ad atteggiarsi come una specie di presunzione *relativa* (spettando all'impresa l'onere di provare di non aver commesso l'illecito*)* dell'abuso di posizione dominante.

L'altro punto rilevante e gravido di conseguenze riguarda il rapporto tra il diritto della concorrenza e la regolazione di settore il cui rispetto è affidato ad apposite autorità indipendenti. Un tema che in passato, e soprattutto in Italia, è stato assai controverso e rispetto al quale vi sono state anche delle prese di posizione secondo cui la regolazione settoriale affidata ad un'autorità indipendente escluderebbe l'enforcement *antitrust*. Nulla di più lontano dalle recenti affermazioni della Corte di giustizia. Peraltro, la sentenza sembra andare oltre la relazione tra il diritto antitrust e il GDPR. Infatti, essa afferma nell'ambito dell'esame di un abuso di posizione dominante da parte di un'impresa "può risultare necessario che l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro interessato esamini anche la conformità del comportamento di tale impresa a norme diverse da quelle rientranti nel diritto della concorrenza, quali le norme in materia di protezione dei dati personali previste da GDPR"[11].

---

8 Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 47.
9 Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 47.
10 P. MANZINI, *Antitrust e privacy: la strana coppia*, in AISDUE, 2023, 205 ss.
11 Sentenza del 4 luglio 2023, Meta Platforms e a., punto 48.

Con ciò lasciando intendere che non solo una violazione delle norme a tutela dei dati personali può essere rilevante per l'accertamento di un abuso di posizione dominante, ma anche la violazione di altri tipi di norme può essere significativa, come potrebbe essere il caso di quelle poste a tutela del consumatore.

Proprio su questo intreccio tra *enforcement* antitrust e violazione di specifiche regolazioni settoriali sanzionate da altre autorità indipendente si è soffermata la Corte di giustizia in altre decisioni, che rafforzano la tendenza anzidetta a vedere nella violazione di regole settoriali da parte dell'impresa dominante una componente di un abuso e a consentire l'intervento sia dell'autorità di settore sia dell'autorità della concorrenza, senza che ciò comporti la violazione del principio del *ne bis in idem*.

È noto che il principio del *ne bis in idem* costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione consacrato dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali. Esso vieta un cumulo tanto di procedimenti quanto di sanzioni con natura penale per gli stessi fatti e nei confronti di una stessa persona[12]. Per definire la natura penale dei procedimenti e delle sanzioni sono adottati tre criteri: il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito in diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nel grado di severità della sanzione cui l'interessato rischia di incorrere. L'applicazione del principio non si limita ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come "penali" dal diritto nazionale, bensì comprende procedimenti e sanzioni che devono essere ritenuti dotati di natura penale sul fondamento dei due criteri definiti precedentemente. Pertanto, i procedimenti antitrust e quelli delle autorità di settore volti a sanzionare una violazione della regolazione hanno natura sostanzialmente penale a causa del grado di severità delle rispettive sanzioni. Come si comporta il suddetto principio se l'autorità antitrust e l'autorità di settore avviano due procedimenti distinti, per sanzionare il comportamento unico di un unico operatore economico?

Al riguardo è fondamentale la sentenza bpost[13], che ha riguardato il fornitore storico di servizi postali in Belgio, appunto bpost. In

[12] Sentenza del 20 marzo 2018, Procura della Repubblica, C524/15, EU:C:2018:197.
[13] Sentenza del 22 marzo 2022, bpost, C117/20, EU:C:2022:202.

relazione al sistema di tariffazione introdotto nel 2010, che avrebbe determinato una differenza di trattamento ingiustificata tra gli intermediari e i clienti finali, sia l'Istituto belga dei servizi postali e delle telecomunicazioni, ossia il regolatore di settore, sia l'autorità della concorrenza hanno avviato, nell'ambito delle rispettive competenze, dei procedimenti diretti a verificare il carattere illecito della condotta al fine di irrogare le sanzioni previste dai due distinti plessi normativi. Il giudice del rinvio, pertanto, ha domandato alla Corte di giustizia se l'art. 50 della Carta debba essere interpretato nel senso che esso osta a che una persona giuridica sia sanzionata con un'ammenda per aver commesso un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione, qualora, per gli stessi fatti, tale persona sia stata già oggetto di una decisione definitiva al termine di un procedimento relativo a un'infrazione ad una normativa settoriale avente ad oggetto la liberalizzazione del mercato interessato.

Per risolvere la questione la Corte ha utilizzato l'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, ai sensi del quale eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla stessa Carta devono essere previste dalla legge e devono rispettare il contenuto essenziali di detti diritti e libertà. In base alla seconda frase del predetto primo paragrafo, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni a tali diritti e libertà solo qualora esse siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Ora, nel caso in esame, l'intervento di ciascuna autorità si fonda sulla legge, mentre la possibilità di cumulare i procedimenti e le sanzioni rispetta il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta, a condizione che la normativa nazionale non consenta di perseguire e sanzionare i medesimi fatti a titolo dello stesso reto o al fine di perseguire lo stesso obiettivo, ma preveda unicamente la possibilità di cumulo dei procedimenti e delle sanzioni ai sensi di normative diverse. Pertanto, secondo la Corte, è legittimo che al fine di garantire la continuazione del processo di liberalizzazione del mercato interno dei servizi postali provvedendo al contempo al buon funzionamento di quest'ultimo, uno Stato membro reprime gli inadempimenti, da un lato, alla normativa settoriale avente per oggetto la liberalizzazione del mercato interessato e, dall'altro, alle norme applicabili al

diritto della concorrenza. Per riguarda, poi, il principio di proporzionalità, quest'ultimo, secondo la Corte, richiede che il cumulo di procedimenti e sanzioni previsto dalla normativa nazionale non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi della normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti. In conclusione, le autorità pubbliche possono legittimamente optare per risposte giuridiche complementari a determinati comportamenti nocivi per la società mediante diversi procedimenti che formano un insieme coerente in modo da trattare sotto i suoi diversi aspetti il problema sociale in questione, purché tali risposte giuridiche non rappresentino un onere eccessivo per la persona di cui trattasi.

Le due importanti sentenze citate sono mosse dalla preoccupazione di assicurare la piena effettività del diritto della concorrenza, imprimendo allo stesso una forte capacità espansiva in modo da coprire ambiti che, a prima vista, sembravano sfuggirli. La stessa tendenza si trova in un'altra recente sentenza che interpreta in modo assai estensivo la condizione prevista dall'art. 101 TFUE, consistente nel recare pregiudizio al commercio tra gli stati membri. Si tratta della sentenza Lietuvos notary rumai[14], che riguardava il comportamento del Consiglio nazionale dell'ordine dei notai in Lituania, consistente nell'approvazione di un metodo di calcolo degli onorari dei notai, che ha portato all'adozione di prezzi più elevati rispetto a quelli che sarebbero stati praticati applicando la forchetta prevista da un decreto del ministro della giustizia. La Corte ha riconosciuto che l'ordine è un'associazione di imprese, ai sensi dell'art. 101 TFUE, e che la decisione sulle tariffe dei notai è un'intesa restrittiva della concorrenza. Ma non è questo il punto che qui interessa. Piuttosto, va osservato come la difesa dei notai aveva eccepito l'inapplicabilità dell'art.101, perché la decisione del consiglio nazionale non poteva avere alcun effetto sul commercio tra gli Stati membri. Infatti, i notai lituani operano solo in Lituania, non sono sottoposti alla concorrenza di notai di altri Paesi,

[14] Sentenza del 18 gennaio 2024, Lietuvos notar r mai e a., C128/21, EU:C:2024:49.

e si occupano solamente di transazioni concluse in Lituania. La Corte ha respinto questa eccezione sostenendo che il pregiudizio al commercio tra gli Stati esiste anche in un caso come questo in cui i comportamenti in gioco e le loro conseguenze si esauriscono nell'ambito di un solo Stato membro. Osserva la Corte che l'intesa in questione incidendo sui prezzi delle transazioni in Lituania, in particolare di quelle riguardanti gli immobili, può finire per scoraggiare i cittadini di altri Stati membri dall'esercitare la loro libertà di stabilimento trasferendosi in Lituania. Un'interpretazione talmente larga del requisito in esame che praticamente sottopone al diritto della concorrenza dell'Unione qualsiasi comportamento anticoncorrenziale che si svolge ed esaurisce i suoi effetti sul mercato nazionale.

Se poi dall'enforcement pubblico si passa al *private enforcement*, anche qui è ben presente la medesima preoccupazione di garantire l'effettività del diritto della concorrenza, spingendo a estendere l'ambito della sua applicazione. Nella giurisprudenza della Corte è costante il riferimento al rapporto di reciproco rinforzamento tra public e private enforcement con l'obiettivo di assicurare la piena effettività del diritto della concorrenza e la sua forza dissuasiva. Muovendosi lungo questa direttrice la Corte è arrivata a fornire un'interpretazione particolarmente ampia della *parental liability*. La sentenza Sumal[15] ha stabilito che la vittima di un'infrazione al diritto della concorrenza commesso dalla "società madre" può esercitare l'azione di risarcimento del danno subito nei confronti della filiale a condizione che esse costituiscano, al momento dell'infrazione, una unità economica. Per arrivare a questa conclusione la Corte ha ritenuto che per fondare la responsabilità congiunta della società madre e della filiale non è necessario l'esistenza di un'influenza o il controllo sull'entità economica che commette l'infrazione, quanto la semplice esistenza di un'unità economica, e cioè la sussistenza, al momento dell'infrazione, di legami economici, giuridici e organizzativi tra le attività della filiale e quelle della società madre. Si tratta di un ulteriore incentivo a portare davanti i giudici le richieste di risarcimento danni da illecito antitrust in modo da rafforzare la capacità dissuasiva delle intese anticoncorrenziali di cui all'art. 101 TFUE.

[15] Sentenza del 6 ottobre 2021, Sumal, C882/19, EU:C:2021:800.

La tendenza all'espansione dell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza si può riscontrare anche nell'importante sentenza *European Superleague*[16] (e le coeve sentenze *International Skating Union*[17], e Royal Antwert Football club[18]). La sentenza Superleague, in particolare, commentata da molti come rivoluzionaria, è sicuramente ricca di potenziali implicazioni sulla *governance* del calcio mondiale ma non dice una parola definitiva sulla compatibilità del modello attuale con i principi della concorrenza né autorizza *sic et simpliciter* sistemi alternativi di cui si è tentata l'attuazione.

Da un lato, essa non concede spazio alla pretesa ricostruzione di un modello sportivo europeo autonomo e, in quanto tale, esentato automaticamente dal rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, dall'altro non dedica commenti alle caratteristiche effettive o potenziali della eventuale competizione antagonista posta in essere con l'operazione *Superleague*. La sentenza dapprima ricostruisce i principi che sostengono l'applicazione del diritto europeo allo sport ed evidenzia come la notevole importanza sociale e culturale del calcio professionistico, unita all'interesse mediatico che lo accompagna, giustifichi l'adozione di norme comuni nell'organizzazione e svolgimento delle competizioni internazionali, ove intese a garantire l'omogeneità e il coordinamento di tali competizioni all'interno di un calendario unico, nonché a promuovere lo svolgimento di competizioni sportive aperte basate sulle pari opportunità e sul merito sportivo.

Si considera legittima, in linea generale, la possibilità di adottare, come fatto da UEFA e FIFA, norme sull'approvazione preventiva delle competizioni e sulla partecipazione dei club e dei tesserati alle stesse, ove volte a garantire il rispetto di regole comuni, non potendosi pertanto affermare che l'adozione di tali norme, la loro attuazione né tantomeno le sanzioni collegate, costituiscano in via di principio un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

---

[16] Sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C333/21, EU:C:2023:1011.

[17] Sentenza del 21 dicembre 2023, I*nternational Skating Union*/Commissione, C124/21 P, EU:C:2023:1012.

[18] Sentenza del 21 dicembre 2023, *Royal Antwerp Football Club*, C680/21, EU:C:2023:1010.

L'adozione o attuazione di tali norme e sanzioni, per essere legittima, richiede la preventiva adozione di un quadro di criteri sostanziali e regole procedurali che consentano di qualificare il sistema di preventiva autorizzazione come trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato. Allo stesso modo le sanzioni devono essere disciplinate nel rispetto dei medesimi criteri nonché determinate nel rispetto del principio di proporzionalità, tenendo in debita considerazione, rispetto al singolo caso, la natura, la durata e la gravità della violazione accertata.

La mancanza di un quadro di principi definiti *ex ante*, porta a ritenere, ad avviso della Corte, che le regole in questione determinino un pregiudizio per la concorrenza e violino il divieto previsto dall'art. 101, par. 1, TFUE, costituendo una decisione di associazioni di imprese avente per oggetto la restrizione della concorrenza, nella misura in cui consente a UEFA e FIFA di impedire a qualsiasi impresa che intenda organizzare una competizione potenzialmente concorrente di accedere alle risorse disponibili sul mercato, vale a dire i club e ai calciatori.

E anche sotto il profilo della libera prestazione di servizi, la compatibilità del sistema UEFA e FIFA di preventiva autorizzazione e relative sanzioni con l'art. 56 TFUE è molto dubbia. In particolare, a giudizio della Corte, tali regole si dimostrano volte ad ostacolare tanto la possibilità per qualsiasi impresa terza di organizzare e commercializzare competizioni calcistiche tra club sul territorio dell'Unione europea, quanto la opportunità per qualsiasi società di calcio professionistico europea di partecipare a tali competizioni, nonché più in generale la possibilità per qualsiasi altra impresa di fornire servizi connessi all'organizzazione o alla commercializzazione di tali competizioni. Con riferimento a tutte le pretese violazioni del modello FIFA-UEFA (artt. 56, 101 e 102 TFUE) è molto interessante l'esame della Corte di possibili cause di esenzione e giustificazione. In sostanza, la sentenza ha voluto ribadire come l'adozione di norme sull'approvazione preventiva delle competizioni calcistiche tra club e sulla partecipazione delle società di calcio professionistiche e dei giocatori a tali competizioni possono, in via di principio, essere giustificate dall'esigenza di garantire che tali competizioni siano organizzate nel rispetto dei principi, dei valori e delle regole su cui si fonda il calcio professionistico, e anche di assicurare che le medesime si integrino

nel sistema organizzato di competizioni nazionali, europee e internazionali. La valutazione della concreta sussistenza di cause di giustificazione è rimessa al giudice del rinvio, ma la Corte di giustizia ha ribadito efficacemente come tali obiettivi non sono idonei a giustificare l'adozione di norme di approvazione preventiva avulse dal rispetto di criteri sostanziali e modalità procedurali dettagliate. Tali criteri e modalità procedurali devono infatti garantire la trasparenza, l'obiettività, la precisione e la non discriminazione e ad evitare che l'esercizio del relativo potere di approvazione preventiva venga esercitato in maniera arbitraria e discrezionale.

Per quanto attiene all'ulteriore profilo, relativo alle regole FIFA che identificano la UEFA e le federazioni nazionali come proprietari unici di tutti i diritti derivanti dalle competizioni che si svolgono nell'ambito delle rispettive giurisdizioni, così assumendosi la responsabilità esclusiva della loro commercializzazione, la Corte è netta nel rilevarne l'illegittimità. Se le disposizioni dettate da FIFA-UEFA privano sia i club che partecipano alle competizioni, sia qualsiasi altro organizzatore di competizioni alternative della titolarità originaria dei diritti connessi allo sfruttamento commerciale delle competizioni calcistiche, escludendo qualunque altra alternativa al modello proposto esse devono considerarsi restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE, ed integranti un abuso di posizione dominante ai sensi dell'Art. 102 TFUE. Sarà anche sotto questo profilo il giudice del rinvio a dover valutare l'eventuale esistenza delle cause di giustificazione e, in particolare a verificare la veridicità di quanto affermato da FIFA, UEFA, da alcuni governi e dalla Commissione che il sistema attuale consente di realizzare incrementi di efficienza, contribuendo a migliorare sia la produzione che la distribuzione, oltre che di ridurre significativamente i costi di transazione e l'incertezza che gli acquirenti si troverebbero ad affrontare se dovessero negoziare caso per caso con i club partecipanti e di destinare agli utenti una congrua parte dell'utile che origina dai descritti incrementi di efficienza, incluso il finanziamento, ad opera di UEFA e FIFA, di progetti di ridistribuzione solidaristica dei proventi a favore di tutte le altre società di calcio, siano esse professionistiche o dilettantistiche, degli atleti, del calcio femminile, dei giovani calciatori e per tale via, ai tifosi, consumatori, e a tutti i cittadini dell'UE coinvolti nel calcio amatoriale.

Alla tendenza volta ad ampliare l'ambito di intervento del diritto della concorrenza e a rafforzarne l'effettività fanno da contrappunto quelle decisioni che delimitano la discrezionalità della Commissione ponendo vincoli molto intensi al processo di accertamento dell'illecito antitrust. Un esempio interessante è offerto dalla sentenza Unilever[19]. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana ha sanzionato Unilever, che produce e vende gelati confezionati di larghissimo consumo utilizzando marchi come Algida e Carte d'Or, che vengono consumati in luoghi come bar, sport club, piscine pubbliche ecc., per raggiungere i quali si serviva di una rete di distributori (all'epoca dei fatti circa 150). Unilever ha una posizione di dominanza in questo mercato e i suoi distributori, all'epoca dei fatti, inserivano nei contratti con i venditori una clausola di esclusività, obbligandoli a rivolgersi esclusivamente a Unilever per la fornitura di gelati industriali. In cambio i venditori ottenevano sconti e commissioni correlati alle vendite di specifici prodotti Unilever. Secondo l'Autorità italiana della concorrenza, in relazione alle caratteristiche dello specifico mercato e in particolare agli spazi limitati negli outlets per l'esposizione dei gelati, i suddetti comportamenti avrebbero avuto influenza sulle scelte dei consumatori, escludendo o comunque limitando la possibilità per i concorrenti di ingaggiare una concorrenza basata sui meriti dei prodotti.

Il caso ha vari aspetti di interesse, così come la questione pregiudiziale sollevata dal giudice davanti al quale Unilever aveva contestato il provvedimento dell'Autorità. In particolare, è interessante quella parte della questione in cui il giudice chiedeva alla Corte di giustizia se, nel verificare un abuso di posizione dominante commesso attraverso l'uso di clausole di esclusività, l'art. 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che l'Autorità della concorrenza ha l'obbligo di verificare se le suddette clausole hanno l'effetto di escludere un concorrente altrettanto efficiente dal mercato e quindi di esaminare specificamente l'analisi economica prodotta dalla parte interessata concernente l'attuale capacità della condotta in esame di escludere un concorrente altrettanto efficiente dal mercato.

[19] Sentenza del 19 gennaio 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C680/20, EU:C:2023:33.

In sintesi, la risposta della Corte è che l'art. 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, in presenza di clausole di esclusiva in contratti di distribuzione, per accertare un abuso di posizione dominante l'Autorità della concorrenza deve stabilire, alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso e dell'analisi economica prodotta dall'impresa relativa all'incapacità della condotta di escludere concorrenti altrettanto efficienti dal mercato, che queste clausole sono capaci di restringere la concorrenza. Se, in linea di principio, l'uso dell'*as efficient competitor test* è opzionale, tuttavia, qualora i risultati di tale test sono prodotti dall'impresa nel corso della procedura amministrativa, l'Autorità è obbligata a prenderli in considerazione per verificare il loro valore probatorio.

La Corte, nella motivazione della sentenza, presta un ossequio formale alla sentenza del 13 febbraio 1979, nel caso Hoffman-La Roche, dove le clausole di esclusività, anche se non accompagnate da sconti, da parte di un'impresa dominante, erano considerate, per la loro stessa natura, uno sfruttamento di posizione dominante. Tuttavia, nella sentenza sul caso Unilever, la Corte valorizza il precedente Intel del 6 settembre 2017, secondo cui l'Autorità della concorrenza è tenuta ad analizzare l'esito della posizione dominante nel mercato rilevante, le quote di mercato riferibili alla pratica in questione, le condizioni e gli accordi necessari per concedere gli sconti, la loro durata e il loro ammontare; inoltre deve verificare la possibile esistenza di una strategia diretta ad escludere dal mercato altri competitori che sono almeno altrettanto efficienti dell'impresa dominante. La Corte, nel caso Unilever, sostiene che il bilanciamento degli effetti favorevoli e sfavorevoli della pratica in questione sulla concorrenza può essere condotto solamente dopo un'analisi dell'intrinseca capacità di quella pratica di chiusura nei confronti di quei concorrenti che sono almeno altrettanto efficienti.

La sentenza, pertanto, contiene una particolare valorizzazione dell'*as efficient competitor test*. Vero è che il suo uso è solamente opzionale, tuttavia sembra che sia sufficiente che l'impresa interessata proponga nella sua difesa un'analisi economica basata su tale test per imporre all'Autorità di concorrenza l'obbligo di valutare i risultati di tale test nel caso concreto. Quindi ribadendo e rafforzando ulteriormente quanto affermato nel caso Intel sembra che la giurisprudenza si orienti a favore del *more economics-based approch*. Restano,

però, sullo sfondo vari interrogativi: si tratta di una scelta di fondo destinata a caratterizzare anche la successiva giurisprudenza o una scelta limitata al caso concreto? Come conciliare questo orientamento con il fatto che nei mercati digitali sembra invece delinearsi un atteggiamento ben differente, per cui la violazione della regolazione da parte dell'impresa dominante equivale ad una presunzione relativa di illiceità e dove sembrano prevalere le preoccupazioni di *under enforcement* e dell'eccessiva durata delle procedure antitrust in *fast moving markets*.

Più in generale, nel dibattito statunitense la critica e la reazione al *consumer's welfare paradigm* e le accuse che esso abbia limitato l'effettività dell'*enforcement* antitrust hanno portato alla ribalta posizioni favorevoli a un forte revisionismo degli assunti su cui è fondata l'analisi economica e a rinvenire nuovi obiettivi e paradigmi del diritto della concorrenza, come la funzionalità della democrazia nel *neo-Brandesian movement*. Questo revisionismo che parte dagli Stati Uniti sta influenzando profondamente anche il dibattito in Europa dove sono state aperte nuove strade, in particolare con il *Digital Market Act*.[20] Con la conseguenza che si pone vistosamente la questione di come conciliare questi sviluppi con le spinte giurisprudenziali più sensibili al *more economics-based approch,* su cui la giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha il compito di garantire l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, sarà chiamata a dare delle indicazioni chiare e univoche alla Commissione e alle Autorità nazionali di concorrenza.

[20] Cfr. da ultimo P. IBÁNEZ COLOMO, *The New. EU Competition Law*, Hart, Oxford, 2023, 62 ss.

Il Collegio di Garanzia dello Sport e la sua funzione arbitrale: tra nomofilachia, valore del precedente e creazione di una giurisprudenza arbitrale

Carlo Rasia

Sommario: 1. Breve *excursus* sull'evoluzione dell'ultimo grado dell'ordinamento sportivo nazionale. – 2. Il Collegio di Garanzia dello Sport e i casi in cui svolge funzioni arbitrali. – 3. La funzione nomofilattica del Collegio di Garanzia e le (contrastanti) disarmonie decisorie dei collegi arbitrali. – 4. Sulla esistenza della giurisprudenza arbitrale e sull'efficacia persuasiva del precedente. – 5. L'importanza di creare una giurisprudenza arbitrale del Collegio di Garanzia: una prospettiva *de iure condendo*.

1. Fa parte oramai della storia della giustizia sportiva l'affermazione che sino al 2004 l'ordinamento sportivo è stato privo di un organo di giustizia esofederale che presentasse i requisiti di imparzialità e di indipendenza pari a quelli delle giurisdizioni statali[1].

A tale lacuna pose rimedio, dopo la riforma del d.lgs. n. 242/1999 (c.d. decreto Melandri), l'istituzione della Camera di conciliazione e arbitrato dello sport, configurata secondo il modello del Tribunale Arbitrale dello Sport (T.A.S.-C.A.S.), con sede a Losanna e competente nella risoluzione di controversie sportive internazionali[2]. Si trattava di un sistema di giustizia e di arbitrato imperniato su un organismo permanente, competente per liti insorte tra federazione e affiliati, previo esaurimento dei

[1] Fondamentale a tale proposito la lettura delle pagine di Giuseppe Liotta, cui questo contributo è offerto, da ultimo, in G. Liotta-L. Santoro, *Lezioni diritto sportivo*[6], Milano, 2023, 371 ss.

[2] Per un approfondimento sul TAS-CAS, sistema giudiziale sportivo internazionale nato nel 1981, si v. A. Rigozzi, *L'arbitrage internationale en matière du sport*, Basel, 2005, *passim*; e i recenti contributi di P. Sandulli-M. Sferrazza, *Il giusto processo sportivo*, Milano, 2015, 323 ss., F. Iudica, *L'arbitrato sportivo*, in *L'arbitrato*, a cura di L. Salvaneschi e A. Graziosi, Milano, 2020, 727 ss., spec. 752.

rimedi interni alla federazione, nonché in merito alle dispute sportive che venivano devolute su accordo tra le parti o tramite clausole arbitrali. La Camera, quale ente amministratore, sceglieva i conciliatori e i membri dei collegi che emettevano i lodi che, secondo la tesi allora dominante, erano impugnabili davanti al giudice amministrativo[3].

Nel 2008 la Camera veniva soppressa e sostituita da due distinti organi: il TNAS-Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e l'Alta Corte di giustizia sportiva, prevedendo una fase di conciliazione preventiva obbligatoria.

Nonostante il fatto che il ricorso in entrambi i casi fosse ammissibile solo previo esperimento dei rimedi di giustizia federale, si trattava di organismi con competenze diverse. Infatti, come chiarito dall'art. 3, co. 1, del Codice dei giudizi innanzi al TNAS, la competenza arbitrale del Tribunale era alternativa a quella dell'Alta Corte. Mentre il primo era stato pensato come un vero e proprio arbitrato, amministrato da un'istituzione[4], l'Alta Corte (oltre a svolgere una funzione consultiva) decideva su tutte le controversie per le quali non era possibile l'arbitrato, vale a dire quelle che avevano ad oggetto diritti soggettivi indisponibili e interessi legittimi, oltre a quelle dispute in cui erano coinvolte posizioni di "notevole rilevanza" per l'ordinamento sportivo nazionale[5].

In sostanza, il TNAS si limitava ad amministrare gli arbitrati e ciò comportava che, in primo luogo, se le parti non sceglievano

[3] La Camera di conciliazione e arbitrato è stata istituita dallo Statuto CONI del 2000. Il primo reg. della Camera è del 2004. L'art. 8, co. 7, del reg. della Camera (nella versione del 2005, che sostituiva quello dell'anno precedente) precisava che "la procedura arbitrale di cui al presente regolamento ha natura irrituale". In giurisprudenza, si è affermata la natura amministrativa del giudizio della Camera di conciliazione e di arbitrato per lo sport che si svolge in "forma arbitrale", e ciò essenzialmente in ragione della natura di interesse legittimo della posizione giuridica azionata e della nota incompromettibilità in arbitri di tali posizioni giuridiche soggettive (Cons. St., 9 febbraio 2006, n. 527). Sull'esperienza del TNAS, vedi il recente contributo riepilogativo di A. Lepore, *L'arbitrato sportivo,* in *Trattato di diritto dell'arbitrato*, a cura di D. Mantucci, Napoli, 2020, vol. X, 333, spec. 366 ss.

[4] Tant'è che le dispute venivano decise da un collegio arbitrale (rituale) le cui decisioni erano impugnabili dinanzi alla Corte d'appello per motivi di nullità.

[5] Sul punto, C. Rasia, *Arbitrato sportivo*, in *Arbitrati speciali*[2], a cura di F. Carpi, Bologna, 2016, 543-544. La notevole rilevanza veniva ravvisata non solo nei casi in cui il principio di diritto trascendeva la dimensione della singola gara, ma anche quando si poteva dar vita ad un preciso e nuovo indirizzo giurisprudenziale (v. Alta Corte, decisione n. 17/2012, *A.s.d. Tempio Pausania/FIGC/L.N.D.).*

di avvalersi dell'arbitrato amministrato del TNAS, la controversia spettava alla cognizione dell'Alta Corte[6]; in ogni caso, il TNAS non costituiva l'ultimo grado della giustizia sportiva, qualifica questa spettante all'Alta Corte.

Senza qui ripercorrere le ragioni che hanno portato alla riforma dell'apparato di vertice della giustizia sportiva[7], a fine 2013 il CONI ha varato la vigente riforma della giustizia dello sport, che si è sostanziata, tra gli altri, in una radicale riscrittura degli art. 12, 12-*bis*, 12-*ter* dello Statuto CONI, tesa ad offrire una riforma organica del processo sportivo, che è sfociata nella pubblicazione del nuovo Codice della giustizia sportiva.

L'intento è stato quello, in primo luogo, di superare il modello dualistico degli organi di vertice precedente, istituendo un unico organo, il Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI, con funzioni di giudice di legittimità del sistema sportivo. In secondo luogo, si è sentita la necessità di consentire al CONI di intervenire anche nel corso delle indagini svolte dalle procure federali in modo da evitare che vi fossero omissioni istruttorie, istituendo la Procura Generale dello Sport, con funzioni appunto di coordinamento e vigilanza sulle attività inquirenti e requirenti delle procure federali[8].

2. Limitando l'ambito della nostra ricostruzione al primo aspetto sopra menzionato, va detto che al Collegio di Garanzia dello Sport (art. 12-*bis*, Statuto CONI) sono devolute tutte le controversie già di competenza dei soppressi TNAS e Alta Corte.

Il Collegio di Garanzia viene qualificato come organo di ultimo grado della giustizia sportiva (cfr. art. 3, co. 2, Cod. giust. sport.), cui è demandata la cognizione delle controversie decise in via definitiva in

---

[6] Presupposto indefettibile perché potesse farsi ricorso alla giustizia arbitrale del TNAS era l'esistenza negli statuti e nei regolamenti delle Federazioni sportive di un'apposita clausola compromissoria diretta a regolare e determinare la possibilità della devoluzione della controversia al giudizio degli arbitri.

[7] È lo stesso Presidente del CONI, Giovanni Malagò, a ribattezzare il TNAS "scontificio": si pensi alla vicenda "scomessopoli" originatasi nel 2011 e alle pronunce del TNAS con cui sono state depennate numerose condanne in ambito FIGC (e oltre 520 mesi di condanne). Cfr. M. Sanino-F. Verde, *Il diritto sportivo*[4], Padova, 2015, 594.

[8] Com'è noto, tale ultimo organo ha anche poteri di avocazione (art. 12-*ter*, co. 4, Statuto CONI e art. 51 Cod. giust. sport.), fortemente voluti dal legislatore sportivo, al fine di evitare spiacevoli situazioni ove il Procuratore federale possa operare come *longa manus* del Consiglio federale.

ambito federale, ad esclusione di quelle in materia di doping e di quelle che abbiano comportato l'irrogazione di sanzioni tecnico-sportive di durata inferiore a 90 giorni o pecuniarie fino a 10.000 euro. L'impugnazione è ammessa, oltre che per violazione di norme di diritto, anche per omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia che abbia formato oggetto di disputa tra le parti. I poteri decisori sono quelli propri di un giudizio di legittimità, prevedendosi l'alternatività tra la riforma senza rinvio della decisione impugnata ovvero del rinvio all'organo di giustizia federale in diversa composizione.

Così strutturato, è evidente che il legislatore sportivo ha voluto imboccare una strada diversa rispetto al passato ed eliminare l'anomalia di avere un giudizio di merito, instaurato tramite arbitrato (quello TNAS), che intervenisse con una cognizione piena dopo ben due gradi di giudizio di merito endofederali.

Tuttavia, l'impiego dello strumento arbitrale, in seno al supremo organo di giustizia, anche dopo l'adozione del nuovo Codice della giustizia sportiva del CONI, non è scomparso.

L'art. 54, co. 3, del Codice della giustizia sportiva CONI, precisa che "Il Collegio di Garanzia dello Sport giudica altresì le controversie ad esso devolute dalle altre disposizioni del presente Codice, da delibere della Giunta nazionale del CONI, nonché dagli Statuti e dai Regolamenti federali sulla base di speciali regole procedurali, anche di tipo arbitrale, definite d'intesa con il CONI. […]. Nei casi di cui al presente comma, il giudizio si svolge in unico grado"[9]

Tale normativa attesta che il legislatore ha voluto, seppure in disparte, lasciare la possibilità di coltivare l'arbitrato in sede di Collegio di Garanzia.

Ad oggi possono distinguersi quattro ruoli arbitrali svolti dal Collegio di Garanzia.

Il primo caso, regolato con deliberazione n. 1622 del Consiglio Nazionale CONI del 18 dicembre 2018, riguarda le controversie tra Federazioni sportive nazionali, Discipline Sportive Associate ed Enti di Promozione Sportiva relative al "modello di convenzione" redatto dal CONI. Si tratta di arbitrato di tipo irrituale e di equità, i cui arbitri sono scelti tra i componenti del Collegio di Garanzia.

[9] Nella versione approvata con deliberazione da ultimo n. 1538 del 9 novembre 2015 del Consiglio nazionale CONI.

Il secondo caso, regolato con deliberazione n. 1550 del 2016, si occupa dei procedimenti arbitrali in materia di licenze UEFA. Al Collegio di Garanzia sono devolute le controversie tra la FIGC e una società cui sia stata negata o revocata la Licenza UEFA a seguito della pronuncia della Commissione di secondo grado delle Licenze UEFA istituita presso la FIGC.

Un terzo caso è disciplinato direttamente dal legislatore nazionale con l'art. 218 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77). Esso riguarda tutte quelle liti insorte in occasione di provvedimenti di annullamento, prosecuzione e conclusione delle competizioni tra campionati, professionistici e dilettantistici, per la stagione 2019/20 e 2020/21. Si tratta di arbitrati attraverso i quali il Collegio di Garanzia tenta di risolvere situazioni di stretta materia sportiva.

Quarto ed ultimo caso di arbitrato, introdotto con deliberazione n. 1654 del 17 dicembre 2019, ancora in seno al Collegio di Garanzia, si riferisce a quella procedura arbitrale per le liti tra gli agenti sportivi e i propri assistiti. Si tratta, più propriamente, dell'"arbitrato dei cc.dd. agenti sportivi", il quale costituisce invece un arbitrato in materia patrimoniale.

Soffermandoci su quest'ultimo caso, che più desta interesse, va detto che l'art. 22 del reg. agenti sportivi affida al Collegio di Garanzia la competenza in materia di determinate liti. Più precisamente, ai sensi del co. 1, "il Collegio di Garanzia dello Sport del CONI, ai sensi dell'art. 54, co. 3, del Codice di giustizia sportiva, è competente a giudicare sui ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalla Commissione Coni agenti sportivi". In sostanza, tutte le controversie di ordine disciplinare, dopo un primo grado dinnanzi alla Commissione generale e un secondo grado in commissione CONI, sono devolute in terza istanza alla cognizione del Collegio.

Il secondo comma, invece, stabilisce che "salvo espressa deroga contenuta nel contratto di mandato, sono altresì devolute al Collegio di Garanzia dello Sport del CONI, ai sensi dell'art. 54, co. 3, del Codice di giustizia sportiva, tutte le controversie aventi ad oggetto la validità, l'interpretazione ed esecuzione di contratti di mandato stipulati dagli agenti sportivi, nonché le relative controversie di carattere economico". Dunque, tutte le liti nelle materie summenzionate, e gli effetti economici conseguenti, salvo espressa deroga contenuta nel contratto di mandato, sono decise in unico grado da parte del Collegio di Garanzia.

In altre sedi si è approfondita la natura giuridica di tale strumento arbitrale[10]. Si tratta di un arbitrato semi-amministrato dal Collegio di Garanzia ove quest'ultimo assume il ruolo di vera e propria camera arbitrale. Qui i suoi membri dismettono le vesti di membri del Collegio e indossano quelle di membri dei collegi arbitrali. Peraltro, la stessa sede dell'arbitrato si trova presso i locali di Roma del Collegio di Garanzia e la segreteria del Collegio svolge le medesime funzioni per il singolo collegio arbitrale. Gli arbitri vengono tutti scelti dall'elenco dei componenti del Collegio di Garanzia. Le parti scelgono il nominativo che deve rivestire il ruolo di arbitro di parte; in mancanza di scelta, in via sussidiaria, vi provvede direttamente il Presidente del Collegio di Garanzia.

La scelta di istituire tale strumento arbitrale in seno al Collegio di Garanzia sembra avvenuta per offrire alle liti tra gli agenti e i loro assistiti le tutele che un arbitrato amministrato solitamente offre, ed in particolare: la formazione dell'elenco degli arbitri, il controllo preventivo della professionalità degli stessi (tutti gli arbitri appartengono, come detto, al Collegio di Garanzia), la necessità di prestare la dichiarazione di indipendenza e la convenienza economica dell'arbitrato (presenza di tabelle dei costi).

Ad oggi, dalle statistiche diffuse dal medesimo Collegio[11], emerge che lo strumento arbitrale è stato utilizzato dal Collegio di Garanzia solo per regolare gli arbitrati dei c.d. agenti sportivi, ed in particolare, relativamente alle controversie disciplinate dal co. 2 dell'art. 22 del reg. agenti sportivi, mentre nessun ricorso è pervenuto ai sensi del co. 1, ovvero in materia disciplinare.

3. Nonostante lo strumento arbitrale appena descritto esista da poco tempo e dunque il numero dei procedimenti non arrivi ancora al centinaio, il crescente ricorso all'istituto ha dato prova della potenziale proliferazione di orientamenti giurisprudenziali discordanti[12]. Il risultato più evidente, che qui solo si richiama, è stato quello dell'in-

[10] C. Rasia, *L'arbitrato degli agenti sportivi davanti al Collegio di Garanzia dello sport del Coni*, in *Diritto dello Sport*, 2, 2021, 30 ss.; Cfr. anche E. Zucconi Galli Fonseca-C. Rasia, *Laboratorio di arbitrato nello sport. Schemi e materiali*, Bologna, 2021, 46 ss.

[11] Vedi le Relazioni annuali sulla giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport (anno 2020, 2021, 2022) disponibili sul sito del Collegio di Garanzia.

[12] Sul punto v. C. Rasia, *Disarmonie giurisprudenziali sul termine di decadenza della domanda nell'arbitrato degli agenti sportivi*, in *Diritto dello Sport*, 1, 2023, 1 ss.

terpretazione da attribuire al concetto di "violazione contestata", che fissa il *dies a quo* ai fini della proposizione della domanda arbitrale innanzi al Collegio di Garanzia[13].

Tali disarmonie decisorie tra collegi arbitrali su una materia così delicata, quale l'interpretazione di una norma fondamentale del reg. processuale (ovvero l'introduzione dell'arbitrato), non sono facilmente risolvibili, in quanto il sistema è privo di uno strumento di coordinamento tale da creare una soluzione uniforme, in particolare, ma non solo, sulle questioni di rito.

Tale risultato si pone in netto contrasto con l'usuale funzione del Collegio di Garanzia.

Infatti, come visto, l'intento del legislatore sportivo del 2014 è stato quello di corroborare la funzione nomofilattica assolta dal Collegio di Garanzia, anche attraverso il consesso rafforzato delle sezioni unite[14], al fine di renderlo un organo di unificazione e di coordinamento – e non di discontinuità –, dell'interpretazione e applicazione delle norme sportive e, come tale, preordinato a garantire l'evoluzione omogenea della giurisprudenza sportiva.

A fronte di ciò, è lecito chiedersi come possa coesistere all'interno dello stesso organo di vertice da un lato, sul piano giudiziale, una volontà di creare un equilibrio interpretativo, mentre, dall'altro, sul piano arbitrale, tollerare situazioni di discontinuità decisoria.

La risposta a tale quesito va risolta verificando preliminarmente se sia o meno possibile creare una giurisprudenza arbitrale da parte del Collegio di Garanzia. In altri termini, bisogna esaminare se e in che misura i collegi arbitrali composti in sede di Collegio, pur legittimati nella loro autonomia ad offrire soluzioni difformi, possano o meno dar luogo ad una giurisprudenza in grado di creare dei "princi-

---

[13] Sto parlando dell'art. 3 del reg. di tale arbitrato, il quale prevede stante il quale "la procedura arbitrale è introdotta entro il termine perentorio di venti giorni dalla violazione contestata con istanza introdotta al Collegio di Garanzia […]".

[14] Art. 56 Cod. giust. sport., che prevede che "il Presidente del Collegio di Garanzia dello Sport, anche su proposta del Presidente di una Sezione, può stabilire che una determinata controversia, per i profili di rilevanza e di principio che essa riveste, debba essere decisa dalle Sezioni unite".
Sul giudizio nomofilattico, v. P. Sandulli, *Il giusto processo sportivo,* in *Lineamenti di diritto sportivo*, a cura di S. Bellomo-G. Capilli-M.A. Livi-D. Mezzacapo-P. Sandulli, Torino 2024, 356.

pi di diritto" volti a servire da guida agli arbitri che debbano in futuro pronunciarsi su casi similari.

Per rispondere a tale domanda bisogna svolgere alcune considerazioni sulla necessità di una continuità delle decisioni anche nel campo arbitrale e sulla creazione di una giurisprudenza che possa fungere da fonte del diritto.

4. In letteratura, il tema dell'esistenza di una giurisprudenza arbitrale quale fonte del diritto è alquanto controverso ed è stato affrontato della dottrina processualcivilistica e internazionalista[15].

Purtuttavia sarà sufficiente notare che anche i lodi possono incidere sugli orientamenti successivi degli arbitri, come dimostrato dal fatto che quest'ultimi menzionano sovente "precedenti" arbitrali a supporto delle proprie decisioni[16], e ciò avviene in particolare quando esiste un minimo di organizzazione, ovvero negli arbitrati amministrati per lo più settoriali o legati a controversie merceologiche.

Certo, non si può tacere che la giurisprudenza arbitrale non possa assumere il valore di precedente obbligatorio – il che del resto non avviene neppure, nella maggioranza dei Paesi, per la giurisprudenza dei giudici statali – così come che, in assenza di un sistema di impugnazioni che consentano di giungere ad un orientamento uniforme ai livelli più elevati, il peso del singolo lodo, come fonte di convincimento per future decisioni, sia decisamente minore rispetto a quello di una sentenza.

Ad ogni modo, è innegabile che, come è stato evidenziato anche dalla dottrina[17], se emergono gradualmente delle linee comuni, anche le decisioni degli arbitri possano dar luogo a veri e propri orientamenti giurisprudenziali di cui il giurista può tener conto quando deve valutare i possibili risultati di una procedura arbitrale o quando deve sviluppare argomenti a sostegno della propria tesi.

È evidente che il presupposto necessario allo sviluppo di una giurisprudenza arbitrale è che le decisioni siano accessibili al pubblico, circostanza che normalmente si pone in conflitto con il carattere riservato delle stesse.

---

15 G. Kaufamnn-Kohler, *Arbitral precedent: Dream, Necessity or Excuse,* in *Arbitration International,* 2007. 357 ss.

16 Lo rileva F. Bortolotti, *Arbitrato commerciale internazionale,* Milano, 2019, 80.

17 F. Bortolotti, *Arbitrato commerciale internazionale,* cit., 81.

Dall'altro lato, se è vero che il controllo delle corti superiori sui lodi è meno agevole che sulle sentenze, è pur vero che l'arbitro, pur consapevole, della non censurabilità delle sue scelte, è tenuto a farsi carico della giurisprudenza e dei precedenti specifici, soprattutto quando esiste una struttura burocratica-istituzionale permanente[18].

Ciò è frutto soprattutto dall'evidente persuasività dell'efficacia delle decisioni arbitrali quand'esse sono accompagnate dal prestigio personale dell'arbitro[19]. In questo contesto la scelta di un particolare arbitro è fondamentale, in quanto in tal modo, grazie alla sua competenza, il lodo che riflette quel sapere finirà con l'essere dotato di una capacità espansiva nei confronti delle future decisioni, addirittura maggiore di quella di un precedente giudiziario. Così come nel campo degli arbitrati amministrati, il notevole prestigio della camera arbitrale, favorisce che alcuni lodi siano capaci di indirizzare le scelte nelle materie in cui le camere intervengono.

Tale ultimo profilo emerge con vigore in occasione di declaratorie attinenti al rito. Ciò risiede nel fatto che gli enti arbitrali hanno proprie regole di procedura e attribuiscono particolare rilievo al rispetto delle stesse. In questo senso la continuità delle scelte è garantita dall'informazione sul tema che l'ente assicura, aspetto che risulta più focale di quelli di diritto sostanziale e che avvalora la vita stessa di quell'ente arbitrale.

Ciò non vuol dire ovviamente che sia l'ente a decidere ma, seppure la decisione resti sempre un fatto individuale autonomo del singolo arbitro, esso provvede a garantire l'informazione sui temi processuali, assumendosi al contempo la responsabilità di vigilare sullo svolgimento della procedura[20], finanche a volte spingendosi fino al controllo sui progetti di lodo[21]. In pratica, esiste un collega-

[18] Basti pensare alle periodiche raccolte dei lodi emessi dai collegi arbitrali dell'*International Chamber of Commerce* (*ICC*), una delle più importanti istituzionali arbitrali al mondo. Vedi le diverse *Collection of Icc arbitral Awards,* ciclicamente pubblicati dalla Kluwer Law dal 1974.

[19] V. Vigoriti, *La decisione arbitrale come precedente,* in *Rivista dell'arbitrato,* 1996, 37.

[20] Ai sensi dell'art. 6 delle *ICC Rules*: "Il Segretariato può, con l'approvazione della Corte, emettere note ed altri documenti per informazione delle parti e degli arbitri, o altrimenti necessari al corretto svolgimento dei procedimenti arbitrali".

[21] Come avviene ai sensi dell'art. 34 delle *ICC Rules*: "(Esame del lodo da parte della Corte) Prima di sottoscrivere il lodo, il tribunale arbitrale deve sottoporne il progetto alla Corte. Questa può prescrivere modifiche di forma e, salva la libertà di deci-

mento innegabile dell'arbitro con l'istituzione, con prestigio e giovamento reciproco. Nel campo internazionale (ma non solo), gli enti tendono a far cadere le nomine di loro pertinenza su un numero limitato di soggetti ritenuti particolarmente qualificati, i quali, a loro volta hanno l'opportunità di essere coinvolti di un numero rilevante di controversie importanti con evidente vantaggio per la continuità nelle scelte e l'efficacia delle precedenti decisioni[22].

5. Le considerazioni appena svolte, tipiche della dottrina processualcivilistica e internazionalistica in tema di arbitrato, vanno messe alla prova con le caratteristiche proprie dell'arbitrato amministrato dal Collegio di Garanzia, in particolare con l'unico finora utilizzato, quello degli agenti sportivi.

Innanzitutto, tale arbitrato non subisce il limite della riservatezza in quanto i lodi sono pubblicati (anche senza l'anonimizzazione delle parti) sul sito del Collegio di Garanzia[23]. Ciò permette alle parti e agli arbitri di procedimenti paralleli di leggere le decisioni e di comprenderne le ragioni di fatto e di diritto: ciò costituisce un vantaggio impagabile per la formazione di una giurisprudenza arbitrale, anche grazie alla citazione dei precedenti persuasivi.

In secondo luogo, la scelta degli arbitri tra i membri del Collegio di Garanzia permette di circoscrivere le nomine entro un limitato perimetro, fatto di soggetti particolarmente qualificati, con l'ulteriore vantaggio di poter coltivare la continuità nelle soluzioni, in particolare per statuizioni attinenti al rito[24].

In terzo luogo, l'ambito settoriale delle controversie (controversie tra agenti e assistiti) dovrebbe favorire ancora di più il rispetto dei

---

sione del tribunale arbitrale, può richiamare la sua attenzione su questioni inerenti al merito della controversia. Il lodo non può essere emesso dal tribunale arbitrale senza essere stato approvato, quanto alla forma, dalla Corte".

22 K. P. Berger, *The international arbitrators' application of precedents*, in *Journal of international arbitration*, 1992, 10-16.

23 E ciò inspiegabilmente a differenza delle decisioni che invece spesso non vengono pubblicate nella parte motiva.

24 È noto il contrasto in seno al Collegio di Garanzia circa la decorrenza del termine di decadenza della domanda arbitrale previsto dall›art. 3 del reg. arbitrale. Sul punto v. C. Rasia, *Disarmonie giurisprudenziali sul termine di decadenza della domanda nell'arbitrato degli agenti sportivi,* in *Diritto dello Sport*, 1, 2023, 1 ss.

precedenti arbitrali, la citazione dei precedenti di altri Collegi e la creazione di principi comuni.

In questo quadro, si ritrovano tutte le caratteristiche tipiche degli arbitrati amministrati delle Camere arbitrali più famose e dunque ci sono tutti gli elementi per permettere la nascita di una giurisprudenza arbitrale in seno al Collegio di Garanzia.

Una volta risolto positivamente tale aspetto, ne emerge un altro che costituisce il vero ostacolo.

In realtà, quello che sembra mancare è principalmente la cura del Collegio di Garanzia verso le proprie regole di procedura arbitrale: non viene, infatti, garantita dall'ente quell'informazione, quel rispetto verso i temi processuali, quella vigilanza sullo svolgimento della procedura, che è caratteristica tipica degli enti di arbitrato amministrato. Ciò fa mancare quella continuità giurisprudenziale sulle statuizioni in rito, che risulta focale non solo verso i contendenti ma per la vita stessa di quell'ente arbitrale. Come abbiamo già visto per tutti gli enti di arbitrato, fornire soluzioni diverse sul medesimo reg. processuale mette a repentaglio la tenuta stessa di un sistema istituzionale d'arbitrato.

Ecco che, *de iure condendo,* si dovrebbe lavorare su tale aspetto.

Trovare dunque una soluzione che indirizzi verso la creazione di una giurisprudenza arbitrale attraverso l'elaborazione, sotto il controllo dell'Ente, di soluzioni e principi uniformi soprattutto (ma non solo) sul piano del rito.

Questa "libertà vigilata" dei collegi da parte dell'Ente eviterebbe di creare soluzioni che stravolgono il sistema.

A tale fine, basta rafforzare i ruoli esistenti. Per esempio, sarebbe sufficiente attribuire un compito interpretativo all'organo di vertice della Collegio (irrobustendo a tale proposito il ruolo del Presidente del Collegio di Garanzia[25]), ovvero affidare al Segretario del Collegio un incarico di vigilanza sul rispetto delle norme di rito (compito che svolge, per esempio, il segretario dell'*ICC*).

[25] Come avvenuto estemporaneamente attraverso la dichiarazione del Presidente del Collegio di Garanzia, dott. Franco Frattini, nella *Relazione annuale sulla giurisprudenza del Collegio di garanzia dello Sport del 2021*, 8, nella quale il Presidente ha provato ad esporsi in materia di "violazione contestata".

Si potrebbe anche immaginare di spingersi oltre il sistema attuale, creando un organo di coordinamento sovraordinato tra collegi (al pari di quello che avviene per il tramite del Collegio di coordinamento in tema di arbitrato per le controversie bancarie e finanziarie); oppure, ancora, pensare ad inserire un controllo sul progetto di lodo effettuato da un organismo *ad hoc* (come avviene nell'arbitrato *ICC* da parte della Corte di arbitrato).

Qualunque sia la soluzione adottata, un equilibrio va trovato in quanto non si può permettere che il Collegio di Garanzia, supremo organo della giustizia sportiva, seppure nella sua sede arbitrale, sia fonte di potenziali disarmonie giurisprudenziali.

Né va della credibilità dell'ente, della sua autorevolezza quale organo di indirizzo dello sport italiano. E le soluzioni, a mio parere, sono quelle offerte dagli enti di arbitrato amministrato.

Un'ultima nota.

Ho l'impressione che quello che ho cercato di descrivere e che affiora oggi dal cuore del Collegio di Garanzia sia solo l'effetto di una difficile fusione dei ruoli tra l'essere, al contempo, giudice di vertice e arbitro: ciò porta alla luce tutta la diversa forza espansiva che sussiste tra le decisioni dell'uno e dell'altro e, alla fine, non fa che riemergere il tema, mai sopito, della natura (privata o pubblica) delle decisioni del Collegio[26].

[26] Secondo la giurisprudenza amministrativa, il lodo irrituale emesso dai collegi sarebbe impugnabile avanti al giudice del lavoro stante la loro natura privatistica. Il riferimento è alla sentenza del TAR Lazio, sez. I-*ter*, 7 ottobre 2021, n. 10246, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Al contempo, recente giurisprudenza (Tar Lazio, sez. I-*ter*, 5 luglio 2021, n. 7937, in *www.giustizia-amministrativa.it*) ha stabilito che il Collegio di Garanzia dello Sport non ha personalità giuridica autonoma e distinta da quella del CONI ed emette atti a natura amministrativa e non giurisdizionale, sicché la legittimazione processuale va riconosciuta in capo al CONI. Atteso che le decisioni adottate da parte del Collegio di Garanzia incidono sull'oggetto della controversia, potendo modificare – in funzione nomofilattica – i provvedimenti sanzionatori adottati da parte delle singole Federazioni sportive, ai sensi dell'art. 12-*bis*, co. 3, dello Statuto del CONI, sono proprio dette decisioni a dover essere contestate, se del caso, avanti al giudice amministrativo, con conseguente legittimazione passiva proprio del CONI.

Sport e identità di genere: verso la pluralità di statuti normativi

Francesco Rende

Sommario: 1. Identità sessuale e competizione sportiva: il caso dell'atleta Caster Semenya. – 2. Agonismo sportivo e classificazioni. – 3. Sport e identità di genere: le linee guida del Comitato Olimpico Internazionale – 4. Integrazione e conformazione delle regole negli sport paralimpici. – 5. Verso la pluralità degli statuti normativi.

1. La recente pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[1], concernente il caso dell'atleta Caster Semenya, ha riacceso il di-

[1] Cfr., Corte Edu 11 luglio 2023, Caso Semenya v. Switzerland (no. 10934/21), in *www.hudoc.echr.coe.int*. Su tale pronuncia v., S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category and amendments to the olympic charter. is sport moving towards more effective protection of human rights and gender equality?*, in RDES, 2024, 19 ss.; Id., *The Ecthr's ruling in the Semenya v. Switzerland case what is next for international sports arbitration and athletes' human rights*, in RDES, 2023, 151 ss.; S. Cecchini, *Categorie sportive binarie e atleti non binary innanzi alla Corte Edu*, in *Dir. Comparati*, 10 ottobre 2023; A. Liebman, *Arbitrato sportive e ordine pubblico: quale ruolo per la Corte europea dei diritti dell'uomo? Note a margine della sentenza Semenya contro Svizzera*, in *Sidiblog*, 13 ottobre 2023; M. James, *A victory for Caster Semenya—but still no right to compete*, in *ISLJ*, 1 settembre 2023. Sulle tappe giudiziarie antecedenti alla pronuncia della Corte Edu, v. A. Duval, *Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration for Sport*, in *ISLJ*, 2022, 132 ss.; S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, in *ISLJ*, 2022, 314 ss.; T. Shinohara, *Which states parties should be held responsible for the implementation of positive obligations under the ECHR in sports-related disputes?* In *ISLJ*, 2022, 332 ss.; J. Cooper, *Protecting human rights in sport: is the Court of Arbitration for Sport up to the task? A review of the decision in Semenya v IAAF*, in *ISLJ*, 2023, 151 ss.; P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,in *ISLJ*, 2023, 357 ss.

battito, in verità mai sopito, concernente la partecipazione degli atleti intersessuali[2], non binari o transgender alle competizioni sportive.

I fatti oggetto di causa sono noti[3], ma vale, ugualmente, la pena riassumerli.

L'atleta sudafricana, M^me^ Mokgadi Caster Semenya, dopo aver vinto la medaglia d'oro degli 800 metri femminili ai campionati mondiali di atletica leggera di Berlino veniva sottoposta, su richiesta della Associazione internazionale delle federazioni di atletica leggera (IAAF, poi World Athletics) a visita medica per verificare se, in ragione del suo genere, potesse partecipare a prove agonistiche riservate alle donne. Veniva, così, accertato che Caster Semenya presentava caratteri biologici qualificabili come iperandrogenismo il che, di per sé, non escludeva l'appartenenza al genere femminile.

Anche in conseguenza del clamore mediatico suscitato dal caso, nel 2011 l'IAAF introduceva una rigorosa regolamentazione concernente la partecipazione delle atlete iperandrogene alle competizioni internazionali della categoria femminile prevedendo, tra l'altro[4], la necessità del consenso medico e che il livello medio di androgeni dell'atleta misurato in base al tasso di testosterone fosse inferiore al

---

[2] Appare opportuno precisare che il caso di Caster Semenya concerne un'atleta intersessuale. Con tale dizione si fa riferimento alle persone che nascono con caratteristiche sessuali che non corrispondono alle tradizionali definizioni di genere. Nell'individuo intersessuale si verifica, cioè, la coesistenza di caratteri maschili e femminili. Nel caso specifico, Caster Semenya possiede tratti biologici qualificabili come iperandrogenismo femminile, ossia l'eccessiva produzione di ormoni maschili. Relativamente alla pratica sportiva agonistica, secondo le attuali conoscenze scientifiche, tale caratteristica determina il sorgere di un significativo vantaggio competitivo con il conseguente emergere di quesiti giuridici analoghi a quelli che si pongono in relazione agli atleti transessuali. In proposito, tuttavia, P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,cit., 358, si pone il seguente quesito: "*What is the difference between a naturally high testosterone level in a sportswoman and an "abnormally" tall volleyball or basketball player from the point of view of sports equity?*"

[3] Per un'analisi della percezione sociale dell'identità dell'atleta Caster Semenya v. A. Rizzo – C. Spinzi – M. L. Zummo, *Costruzioni identitarie e di genere. Il caso Caster Semenya*, in F. La Mantia – A. Le Moli (a cura di), *Persona, comunità, strategie identitarie*, Palermo, 2019, 141 ss.

[4] Le atlete iperandrogenene dovevano, peraltro, provare che dall'eccesso di androgeni non derivasse un vantaggio competitivo.

normale[5]; in caso contrario, spettava all'atleta provare che dall'eccesso di androgeni non derivasse un vantaggio competitivo[6].

Caster Semenya, pur sottoponendosi ai trattamenti ormonali necessari per rientrare nei succitati parametri, continuava ad imporsi sia negli 800 metri femminili del campionato del mondo di Taegu (2011), sia nei giochi olimpici di Londra (2012).

In seguito ad una sentenza pronunciata dal TAS il 24 luglio 2015 (caso Dutee Chand[7]), l'applicazione del regolamento dell'IAAF veniva sospesa, sul rilievo che siffatta associazione non avesse indicato le ragioni per le quali le atlete naturalmente iperandrogene avrebbero avuto un vantaggio significativo in termini di performance rispetto alle altre atlete femminili.

---

5 Il valore soglia era fissato in dieci nanomoli per litro.

6 Cfr., *IAAF Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition*. Su tale regolamentazione v., K. Karkazis - R. Jordan-Young - G. Davis S. Camporesi, *Out of Bounds? A Critique of the New Policies on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes*, in *Am. J. Bioeth.*, 2012, vol. 12, 3 ss.; H. P. Viloria – M. J. Martínez-Patino, *Reexamining rationales of "fairness": an athlete and insider's perspective on the new policies on hyperandrogenism in elite female athletes*, *ivi*, 17 ss.; J. Schultz, *New Standards, Same Refrain: The IAAF's Regulations on Hyperandrogenism*, *ivi* 32 ss.; F. J. Sánchez – M. J. Martínez-Patiño – E. Vilain, *The New Policy on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes is Not About "Sex Testing"*, in *The Journal of Sex Research*, 2013, vol. 2, 112 ss.

7 Cfr., Arbitration CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & International Association of Athletics Federations (IAAF), award of 24 July 2015. Anche il caso dell'atleta Dutee Chand è piuttosto noto. Dutee Chand è un'atleta indiana che, mentre si preparave per partecipare ai Giochi del Commonwealth del 2014, venne raggiunta da una lettera della Federazione di atletica dell'India (AFI) che le comunicava l'esclusione dalla compagine di atleti che avrebbero rappresentato l'India nella citata manifestazione sportiva. A fondamento della decisione dell'AFI vi era il *Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition* adottato dall'IAAF del 2011. Dutee Chand decise di contestare la validità del suddetto Regolamento davanti al CAS, sostenendo, che lo stesso determinasse discriminazioni illegittime nei confronti delle atlete che possiedono una particolare caratteristica fisica naturale. Dutee Chand evidenziava, inoltre, che, per rispettare il regolamento, avrebbe dovuto ricorrere a trattamenti medici invasivi e pericolosi per la salute. Da qui la decisione del CAS di sospendere il Regolamento in attesa che la IAAF fornisse le prove scientifiche dell'eccessivo vantaggio competitivo determinato dall'iperandrogenismo. Sul punto v., S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, cit., 314 ss.

L'IAAF non interveniva tempestivamente per eliminare le ragioni della sospensione, così la Semenya interrompeva il trattamento ormonale a suo tempo intrapreso e proseguiva con l'attività agonistica imponendosi negli 800 metri femmini alle Olimpiadi del 2016 svoltesi a Rio de Janeiro e ai campionati del mondo di atletica leggera svoltisi nel 2017 a Londra.

Nel 2018 la World Athletics adottava le *Eligibility Regulations for the Female Classification (Athletes with Differences of Sex Development*. La nuova regolamentazione prevedeva che le donne con un differente sviluppo sessuale, per partecipare ad una corsa femminile internazionale (in eventi di atletica dai 400 metri al miglio) o poter stabilire un record mondiale dovessero essere legalmente riconosciute come donne oppure come intersessuali e dovessero ridurre il livello di testosterone nel loro sangue sotto cinque nmol/L per un periodo continuo di almeno sei mesi.

Dubitando della validità delle nuove regole, la Semenya si rivolgeva al Tribunale internazionale arbitrale dello sport di Losanna (TAS) chiedendo di accertare se fosse legittimo imporre, al fine dell'ammissione a una competizione internazionale nella categoria femminile, la riduzione del tasso naturale di testosterone con trattamenti ormonali dagli effetti secondari ancora poco conosciuti.

Nel corso del procedimento, l'IAAF predisponeva la modifica del Regolamento DSD[8], al fine di circoscriverne l'applicazione alle persone «46 XY DSD», vale a dire alle persone che posseggono cromosomi XY piuttosto che cromosomi XX. Di conseguenza, restavano escluse dall'applicazione del nuovo regolamento le persone con cromosomi XX, ancorché con elevato tasso di testosterone. Nelle more della pubblicazione ed entrata in vigore del nuovo regolamento DSD, il TAS[9], decideva (30 aprile del 2019) sulla richiesta della Semenya, riconoscendo il carattere sicuramente discriminatorio del

[8] La nuova versione definitiva del Regolamento con note esplicative, pubblicata il 1 maggio 2019 (dopo l'annuncio della decisione del TAS), entra in vigore l'8 maggio 2019.

[9] In dottrina si discute in relazione ai rapporti tra la giurisprudenza del TAS e la tutela dei diritti umani. Sul punto v., S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, cit., 314 ss.; A. Duval, *Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration for Sport*, cit., 132 ss.; T. Shinohara, *Which states parties should be held*

Regolamento DSD ma pure affermando la necessità, ragionevolezza e proporzionalità di disposizioni dirette ad assicurare competizioni in condizioni di parità[10].

La Semenya si rivolgeva, allora, al Tribunale federale svizzero adducendo l'incompatibilità con l'ordine pubblico di un lodo che non aveva censurato i trattamenti discriminatori nonché gli attentati alla dignità umana e ai diritti della personalità sottesi al regolamento IAAF.

Secondo il Tribunale federale, tuttavia, la pronunzia del TAS non ha trasgredito il principio dell'ordine pubblico: il regolamento dell'IAAF rappresenta, ad avviso del succitato tribunale, una misura adeguata, necessaria e proporzionata tenuto conto dello scopo di equità perseguito. Invero, osserva il Tribunale, il principio di non discriminazione non impedisce ogni distinzione, ma piuttosto differen-

responsible for the implementation of positive obligations under the ECHR in sports-related disputes?, cit., 332 ss

[10] Siffatta pronuncia è stata aspramente criticata da una parte della dottrina che vi ha ravvisato un atteggiamento rinunciatario nei confronti della tutela dei diritti umani. Sul punto v. S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, cit., 314 ss. Nel saggio si riporta, quale termine di paragone, la decisione assunta dalla Corte Suprema di New York in relazione al caso di Renee Richards un'atleta transessuale cui era stata negata la possibilità di partecipare nella categoria femminile agli US Open del 1976. Proprio in coincidenza con la richiesta dell'atleta, infatti, la US Tennis Association aveva introdotto il test cromosomico quale criterio di eleggibilità delle atlete. Successivamente al ricorso presentato dall'atleta (contro la US Tennis Association, la Women's Tennis Association e la US Open Tennis Championship Committee), la Corte Suprema diede ragione alla Richards che l'anno successivo poté partecipare al torneo. La Corte ritenne, invero, che l'introduzione del test quale condizione di accesso fosse evidentemente preordinata ad impedire la partecipazione della Richards al torneo. Il test, ad avviso della sentenza, poteva essere impiegato per prevenire le frodi, ma non era legittimo impiegarlo quale unico criterio di eleggibilità perché non consentiva di tenere conto di tutte le circostanze. Da qui, secondo il giudice Ascione, l'illegittimità di un'esclusione dalla partecipazione nella categoria femminile di un'atleta che per la legge e per la medicina era considerata donna a tutti gli effetti. Nella succitata decisione si legge che il requisito che impone alla Richards di superare il test cromosomico per essere ammessa al torneo risulta "*grossly unfair, discriminatory and inequitable, and violative of her rights under the Human Rights Law of this state*" (cfr., l'articolto di N. Amdur, *Renee Richards Ruled Eligible for U.S. Open,* pubblicato sul *New York Times* del 17 agosto 1977, 40, reperibile in *https://www.nytimes.com/1977/08/17/archives/renee-richards-ruled-eligible-for-us-open-ruling-makes-renee.html?smid=url-share*).

ziazioni inammissibili; in particolare, in materia di eguaglianza tra i sessi, un trattamento distinto è possibile, se determinato da differenze biologiche escludenti categoricamente un trattamento identico. Pertanto, il regolamento DSD si sottrae alla censura di violazione del principio di non discriminazione.

La parità nelle competizioni sportive – osserva il Tribunale federale - è importante e va preservata anche quando le differenze di sviluppo sessuale sono così elevate da far venir meno quella parità. D'altra parte – prosegue il Tribunale – la garanzia di questo valore giustifica pure limiti ai diritti fondamentali della persona.

Successivamente alla decisione del tribunale federale svizzero, Caster Semenya adisce la Corte europea dei diritti dell'uomo con un ricorso del 18 febbraio 2021[11] nel quale, per quel che qui interessa, lamenta di essere – in contrasto con gli artt. 14 e 8 della Convenzione – discriminata nelle competizioni sportive internazionali a causa del suo tasso di testosterone naturalmente molto elevato.

La Corte europea, benché a stretta maggioranza, ha riconosciuto che il Tribunale federale, pur avendo verificato la conformità del lodo del TAS all'ordine pubblico, non ha approfondito il tema della validità del Regolamento DSD né con riferimento agli effetti secondari dei trattamenti ormonali, né con riferimento al vantaggio atletico concreto delle atlete 46 XY DSD nella corsa dai 400 metri al miglio e, pertanto, ha ravvisato una violazione dell'art. 14 in relazione all'art. 8 della Convenzione[12].

In dottrina si è, tuttavia, evidenziato come la Corte EDU abbia omesso di pronunciarsi proprio sulla principale problematica messa in evidenza dal caso sottoposto alla sua attenzione ovvero se il principio dell'equità sportiva possa giustificare la previsione di regole di

[11] Semenya c. Suisse (requête no 10934/21) in *www.hudoc.echr.coe.int*.

[12] La Corte ha ravvisato pure una violazione dell'art.13 CEDU in quanto la ricorrente non ha potuto avvalersi di un ricorso "effettivo" per far constatare la violazione dell'artt. 14 in relazione all'art. 8 della Convenzione. I tribunali competenti secondo l'ordinamento della Svizzera (Tribunale federale e TAS) non offrivano – ad avviso della Corte EDU – sufficienti garanzie procedurali; non ha invece riconosciuto né la violazione dell'art. 8 (in sé considerato), né la violazione dell'art. 6 (par. 1) della CEDU.

accesso applicabili soltanto a determinate donne dotate di caratteristiche biologiche innate[13].

La questione rimane, perciò, aperta[14].

2. La breve disamina fin qui condotta consente di evidenziare come la partecipazione degli atleti intersessuali, non binari o transgender alle competizioni sportive ponga, essenzialmente, un problema di classificazioni o, più precisamente, di determinazione dei requisiti richiesti per gareggiare all'interno di una determinata categoria[15] identificata attraverso il genere[16].

L'esigenza di creare categorie e classificazioni nello sport nasce con la transizione dallo sport amatoriale a quello agonistico.

Il c.d. "dilettante puro" pratica attività sportiva per la cura del proprio benessere psicofisico ma non intende misurare le proprie performance all'interno di una competizione.

---

[13] Cfr., S. Cecchini, *Categorie sportive binarie e atleti non binari innanzi alla Corte Edu*, cit., 1 ss.

[14] Su richiesta del governo svizzero, peraltro, il caso Semenya c. Suisse (n. 10934/21) verrà riesaminato dalla Grande Camera della Corte EDU.

[15] Cfr., S. Cecchini, *Categorie sportive binarie e atleti non binari innanzi alla Corte Edu*, cit., 1 ss.

[16] Secondo S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, cit., 314 ss., "*Sports is perhaps one of the only spaces today in which gender- based segregation is not just allowed but also deemed necessary for a fair competition, because sports tend to test human differences by creating conditions which separate athletes according to these differences. The segregation has been deemed necessary in sports as an extension of the view that men have superior physiological advantages over women*". La regola sportiva che prevede competizioni separate per uomini e donne, scrive S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category* cit., 20, pur comportando un'evidente violazione del principio di non discriminazione, è sempre stata accettata acriticamente dalle istituzioni sportive che l'hanno riprodotta escludendo che potesse qualificarsi come discriminatoria. Secondo l'A., invece, si tratta di una differenza costruita immaginando un mondo declinato secondo categorie binarie e rigide mentre, si fa rilevare, è indiscutibile che il mondo si stia muovendo verso un Sistema ben più complesso. In particolare, scrive l'A., "i) for many people human beings are mosaics of features; ii) the word "sex" is increasingly contrasted with the word "gender"; iii) gender is shifting away from traditional binary categories ("man" and "woman")". La necessità di rivedere le categorie tradizionali è rimarcata, anche, da P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*, cit., 357.

Anche il mero dilettante può partecipare occasionalmente a qualche gara, purché l'evento resti fuori del mondo sportivo istituzionalizzato e, pertanto, non ricada nell'ambito di applicazione dell'ordinamento sportivo.

La transizione allo sport agonistico si prospetta soltanto quando l'atleta voglia prendere parte ad una competizione organizzata e regolata dalle istituzioni sportive (siano esse le federazioni, le discipline associate o gli enti di promozione sportiva) ed è necessariamente preceduta dal tesseramento[17].

Con il tesseramento si acquista lo status di soggetto dell'ordinamento sportivo e si diviene destinatari delle regole di tale ordinamento.

In proposito appare opportuno rammentare come l'art. 2 del d.l. 220/2003 (convertito con la l. n. 280/2003) riservi all'ordinamento sportivo la disciplina concernente "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 provvedimenti adottati in tale ambito, peraltro, come precisato dalla Corte Costituzionale, non sono impugnabili innanzi ai giudici

---

[17] Ai sensi dell'art. 15, d.lgs. n. 36 del 2021, "il tesseramento è l'atto formale con il quale la persona fisica diviene soggetto dell'ordinamento sportivo ed è autorizzata a svolgere attività sportiva con una associazione o società sportiva, con i Gruppi Sportivi Militari o i Corpi civili dello Stato e, nei casi ammessi, con una Federazione sportiva nazionale o Disciplina sportiva associata o Ente di promozione sportiva, anche paralimpici". Ordinariamente, il tesseramento avviene per il tramite di un'associazione o di una società sportiva. Sono fatte salve le ipotesi in cui l'atleta può provvedervi direttamente (cfr. art. 31, Statuto CONI). In ogni caso, con il tesseramento "*non si diventa membri della Federazione, con diritto di partecipare alla formazione dei suoi organi, ma si acquista unicamente il titolo richiesto (…) per l'esercizio dello sport con rilevanza nell'ambito della stessa, diventando destinatari delle sue nome statutarie e regolamentari*" (così M. De Cristofaro, *Problemi attuali di diritto sportivo*, in *Dir. lav*., 1989, 98). Va, tuttavia, rammentato che tra i diritti che si acquistano con il tesseramento vi è quello di concorrere, *se in possesso dei requisiti prescritti*, alle cariche elettive federali (cfr., art. 15, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2021). Sul tesseramento quale presupposto per l'attribuzione dello *status* di soggetto dell'ordinamento sportivo e sui connessi effetti giuridici v., L. Santoro, *Il tesseramento*, in G. Liotta-L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, VI ed., Milano, 2023, 120 ss. Sull'origine delle federazioni sportive come "*associazioni di secondo grado*" v. C. Pasqualin, *Il vincolo sportivo*, in *Riv. dir. sport*., 1980, spec., 290 ss.

dello Stato italiano neppure quando incidono su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale[18].

Il d.l. n. 220/2003 ha, dunque, riservato alle istituzioni sportive anche la determinazione delle regole tecniche relative alle modalità di svolgimento delle gare nelle diverse discipline sportive e, in particolare, delle disposizioni concernenti i requisiti per parteciparvi.

Diversi possono essere i parametri impiegati a tal fine[19]: l'età, il genere di appartenenza, le caratteristiche corporee, le capacità tecniche già acquisite e, perfino, la nazionalità.

---

[18] La Corte Costituzionale si è espressa in relazione alla materia delle sanzioni disciplinari (riservata all'ordinamento sportivo dall'art. 2, comma 1) lett. b) del d.l. 19 agosto 2003, n. 220) con argomentazioni pacificamente estendibili a ciascuna materia riservata all'ordinamento sportivo. Cfr., C. Cost., 11 febbraio 2011, n. 49, in *Giust. civ.*, 2012, p. I, 2519 ss. con nota di G. Santagata, *Le sanzioni disciplinari sportive: se non sono annullabili non sono « atti amministrativi », ma « fatti storici » non arbitrabili e la domanda risarcitoria si propone davanti al giudice ordinario*. Secondo tale pronuncia, "non è fondata, in riferimento agli art. 3, 103 e 113 cost., la q.l.c. dell'art. 2 commi 1 lett. b) e 2 d.l. 19 agosto 2003 n. 220, conv., con modificazioni, in l. 17 ottobre 2003 n. 280, nella parte in cui riserva al solo giudice sportivo la competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, diverse da quelle tecniche, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al sindacato del giudice amministrativo, anche ove i loro effetti superino l'ambito dell'ordinamento sportivo, incidendo su diritti soggettivi e interessi legittimi. Tali norme, infatti, devono 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 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, non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere". A distanza di pochi anni, il medesimo orientamento è stato ribadito da C. Cost.25 giugno 2019, n. 160, in *Giur. Cost*., 2019, 1687 ss., con nota di F.G. Scoca, *Autonomia sportiva e pienezza di tutela giurisdizionale*.

[19] Cfr., S. Loland, *Caster Semenya, athlete classification, and fair equality of opportunity in sport*, in *Journal of Medical Ethics*, 2020, 584 ss.

Il genere, dunque, non è l'unico fattore di differenziazione[20], né ricorre in tutte le attività sportive[21].

Così, ad esempio, nelle Olimpiadi, le gare di equitazione vedono sfidarsi indifferentemente uomini e donne[22]. Lo stesso può accadere anche nei campionati di automobilismo[23] o di motociclismo[24].

Ad indurre il ricorso all'uno o all'altro parametro nella creazione delle categorie sono le caratteristiche precipue dell'attività sportiva considerata.

Ciascuno sport, infatti, richiede abilità differenti che possono essere influenzate da fattori eterogenei; le classificazioni servono, appunto, a neutralizzare, per quanto possibile, l'incidenza di tali fattori in guisa da garantire l'astratto equilibrio nella competizione[25].

Per questo motivo le categorie costituiscono il perno attorno al quale ruota l'intera organizzazione dell'attività sportiva istituzionalizzata.

---

[20] Il Libro bianco sullo sport della Commissione europea del 2007, dopo aver premesso (cfr., par. 4.1) che lo sport "è anche soggetto ad altri aspetti importanti del diritto del diritto dell'UE, come il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, le norme relative alla cittadinanza dell'Unione e la parità uomo-donna per quanto riguarda il lavoro", precisa che la previsione di gare distinte tra uomini e donne ricade tra le "specificità delle attività e delle regole sportive".

[21] S. Cecchini, *Categorie sportive binarie e atleti non binary innanzi alla Corte Edu*, cit., 5.

[22] Cfr., *https://olympics.com/it/sport/sport-equestri/*

[23] Sono note le storie di Maria Teresa de Filippis e Maria Grazia Lombardi. Entrambe hanno partecipato al campionato di Formula 1; la seconda è riuscita, nel Gran Premio di Spagna del 1974, a concludere la gara in posizione idonea per conquistare punti utili ai fini della classifica.

[24] Si pensi alla pilota Ana Carrasco che nel 2013 ha partecipato al Campionato del Mondo di Velocità (c.d. motomondiale) ed è stata vincitrice del Campionato mondiale Supersport 300 nel 2018.

[25] Come rileva S. Camporesi, *Partire (s)vantaggiati? Corpi bionici e atleti geneticamente modificati nello sport*, Roma, 2023, 43, "il principio di equa eguaglianza di opportunità sottostà implicitamente alla costruzione delle categorie nello sport". Sull' elaborazione del predetto principio (fair equality of opportunity in sport,) v. S. Loland, *Caster Semenya, athlete classification, and fair equality of opportunity in sport*, in *Journal of Medical Ethics*, 2020, 584 ss.

3. Il Comitato Olimpico Internazionale nel 2021 ha adottato nuove[26] linee guida[27] per fissare i principi volti ad escludere nell'accesso alla pratica sportiva agonistica discriminazioni basate sul genere e sulle variazioni del sesso[28].

---

[26] Tra le iniziative assunte dal CIO in favore degli atleti transgender, si può ricordare lo *Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports* redatto da un'apposita commissione medica riunitasi il 28 ottobre 2003 e approvato nel 2004 dall'Executive Board dell'International Olympic Committee (il documento può essere reperito sul portale *https://olympics.com*). Nelle note esplicative si evidenziava, invero, l'importanza che lo sport può assumere anche per le persone che si fossero sottoposte alla "riassegnazione del sesso", mentre il testo stabiliva le condizioni in presenza delle quali tali persone potevano partecipare alle competizioni sportive. In particolare, per quanto concerne gli individui sottoposti a riassegnazione del sesso da maschile a femminile dopo la pubertà si riteneva che potessero essere considerati idonei a partecipare a competizioni femminili alle seguenti condizioni: 1) le modifiche anatomiche chirurgiche dovevano essere state completate, compresi i cambiamenti dei genitali esterni e la gonadectomia (eseguita da almeno due anni); occorreva un conferimento legale del sesso assegnato da parte delle autorità ufficiali competenti; 3) la terapia ormonale appropriata per il sesso assegnato doveva essere stata somministrata in modo verificabile e per un periodo di tempo sufficiente a ridurre al minimo i vantaggi legati al sesso nelle competizioni sportive. Nel 2015, a seguito dell'IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism, sono state adottate nuove line guida che non fanno più necessario riferimento al completamento delle modifiche anatomiche chirurgiche, ma si concentrano sul livello del testosterone. Si precisava, invero, che la persona transitata dal genere maschile a quello femminile poteva essere ammessa a competere nella categoria delle donne purché dichiarasse di appartenere al genere femminile; dimostrasse che il suo livello di testosterone totale nel siero fosse inferiore a 10 nmol/L per almeno 12 mesi prima della sua prima competizione; mantenesse tale livello di testosterone per tutto il periodo in cui desiderava l'idoneità a gareggiare nella categoria femminile.

[27] Il testo, sottolinea P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,cit., 362, non contiene regole vincolanti, ma è formulato dotto forma di raccomandazioni.

[28] Cfr., *IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination on the basis of gender identity and sex variations*, pubblicato il 16 novembre 2021 sul portale *www.olympics.com* In dottrina si è, peraltro, rilevato come, nonostante il dichiarato l'impegno profuso dal CIO per la tutela dei diritti umani e la lotta alla discriminazione di genere, fino al 2023 la Carta Olimpica non contenesse alcun *esplicito* riferimento ai diritti umani (le diverse versioni della Carta Olimpica possono essere consultate attraverso il portale della Olympic World Library raggiungibile al seguente url: *https://library.olympics.com/*). Scrive, invero, S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category* cit., 27, in relazione alla versione della Carta Olimpica antecedente alla modifica del 2023 "the word "human right" appears only in Fundamental principle 4

Le raccomandazioni del CIO si aprono con l'affermazione dei due principi che il tema in esame mette in tensione: si sancisce, invero, il diritto di ogni persona di praticare attività sportiva senza subire discriminazioni e nel pieno rispetto della salute, della sicurezza e della dignità; si ribadisce, al contempo, che la credibilità dello sport agonistico – e, in particolare, dello sport c.d. d'*elite* - si fonda sulla garanzia della parità competitiva per cui nessun atleta deve godere di un vantaggio[29] ingiusto[30] e sproporzionato rispetto agli altri.

Nel prosieguo della parte introduttiva poi, i valori dell'inclusione e della non discriminazione sono messi sullo stesso piano dell'equità e si precisa che i criteri di eleggibilità, ossia le condizioni di accesso ad

(The practice of sport is a human right), whereas (i) Fundamental principle 1 refers to the "*respect for universal fundamental ethical principles*", (ii) Fundamental principle 2 refers to "*the preservation of human dignity*", (iii) Fundamental principle 4 provides that "*Every individual must have the possibility of practising sport, without discrimination of any kind*", and (iv) Fundamental principle 6 states that "*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Olympic Charter shall be secured without discrimination of any kind, such as race, colour, sex, sexual orientation, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*". Likewise, Rule 2 (Mission and role of the IOC) refers only indirectly to human rights at paras. 6 ("*to act against any form of discrimination affecting the Olympic Movement*"), 8 ("*to encourage and support the promotion of women in sport at all levels and in all structures with a view to implementing the principle of equality of men and women*"), 10 ("to encourage and support measures relating to the medical care and health of athletes) and 18 ("*to promote safe sport and the protection of athletes from all forms of harassment and abuse*")". L'ultima versione della Carta Olimpica, in vigore dal 15 ottobre 2023, enuncia, invece, come primo principio fondamentale dell'Olimpismo, la diffusione di uno stile di vita improntato (tra l'altro) al rispetto dei diritti umani riconosciuti a livello internazionale.

[29] Sul concetto di vantaggio in ambito sportivo v. S. Camporesi, *Partire (s)vantaggiati?* cit., 23 ss. L'A. riprende gli studi di M. Hämäläinen, *The concept of advantage in sport*, in *Sport, Ethic and Philosophy*, 2012, p. 308 ss.; Id. *A situational theory of advantages in sport*, in *Physical Culture and Sport*, 2013, vol. 60, 5 ss., il quale distingue le nozioni di vantaggio di performance, riferito ad una differenza tra differenti prestazioni atletiche calcolabile attraverso una specifica unità di misura, e il vantaggio di proprietà, relativo ai fattori, tanto biologici quanto esterni, che incidono sulla prestazione globale. E' a questa seconda ipotesi che, naturalmente, fanno riferimento le raccomandazioni del CIO.

[30] Sul tema dell'iniquità del vantaggio c.d. "di proprietà" (su tale nozione v. la nota precedente) cfr., S. Camporesi, *Partire (s)vantaggiati?*, cit., spec., 28 ss.

una determinata categoria sportiva, giocano un ruolo centrale nell'assicurare l'equilibrio della competizione[31].

In questo estremo sforzo di tenere in equilibrio valori apicali dell'ordinamento sportivo[32], le raccomandazioni del CIO, riconoscendo che, allo stato, la maggior parte delle competizioni sportive organizzate ad alto livello, sono declinate secondo la distinzione tra le categorie maschile e femminile, si propongono di evitare l'esclusione automatica degli atleti transgender e intersessuali[33] e di garantire la formulazione di criteri di accesso ad una delle suddette categorie conformi al rispetto dei diritti umani riconosciuti a livello internazionale[34].

Vengono, poi, precisate le misure necessarie ad attuare i principi enunciati nelle Linee Guida.

Così, per quanto concerne l'inclusione, si chiarisce che la garanzia di poter praticare sport in modo sicuro e senza pregiudizi, indipendentemente dall'identità di genere o dall'eventuale variazione di ses-

---

31 Il documento precisa, poi, ulteriormente, che la questione è particolarmente rilevante nelle competizioni concernenti la categoria femminile.

32 Si potrebbe, invero, mettere in dubbio che al di fuori del sistema sportivo istituzionalizzato la parità competitiva rappresenti un valore fondamentale. Nelle proprie raccomandazioni, invero, il CIO sottolinea l'importanza del valore dell'equità soprattutto in relazione allo sport d'*elite* e, nell'evidenziare che i principi elaborati sono stati redatti tenendo conto delle esigenze specifiche delle competizioni sportive organizzate ad alto livello, soltanto per i principi generali di inclusione e non discriminazione si premura a raccomandare la promozione e la difesa *ad ogni livello dello sport* (cfr., il preambolo dei *Principi, IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination on the basis of gender identity and sex variations*). In relazione alla pratica sportiva c.d. "amatoriale", P. Bydzovsky, "*The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*, cit., p. 366, scrive: "*In the absence of a clear scientific consensus, the approach must be pragmatic, bearing in mind that in amateur and mass sport in particular, the priority shall be self-determination and the physical and psychological well-being of athletes*".

33 Il par. 3.1. delle Raccomandazioni stabilisce che i criteri di eleggibilità devono essere stabiliti e applicati in modo da non escludere sistematicamente gli atleti dalle competizioni in base alla propria identità di genere, all'aspetto fisico o alle variazioni di sesso.

34 Secondo P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,cit., p. 363, attraverso le nuove raccomandazioni il CIO muta profondamente la posizione espressa nel 2015 intendendo enfatizzare maggiormente la tutela dei diritti umani attribuendo minore importanza alle valutazioni meramente mediche e scientifiche.

so, esige tra l'altro l'opportuno adeguamento degli impianti sportivi, la promozione di campagne informative, l'adozione di meccanismi di prevenzione di molestie e abusi sviluppati tenendo conto anche della particolare vulnerabilità delle persone transgender.

Si raccomanda, inoltre che i criteri di ammissibilità alle categorie maschile e femminile concernenti competizioni sportive di alto livello vengano redatti da persone adeguatamente formate e in consultazione con un gruppo trasversale di atleti interessati[35], in modo da uniformare i succitati criteri ai principi sanciti dalle Raccomandazioni.

Siffatti parametri, poi, devono essere ideati avendo cura di proteggere, in via prioritaria, il benessere fisico, psicologico e mentale degli atleti e, conseguentemente, formulati in modo tale da impedire qualunque interpretazione e attuazione delle regole potenzialmente pregiudizievole per la salute degli sportivi[36].

Particolare attenzione viene dedicata anche al rispetto della dignità e della riservatezza degli atleti.

Il par. 7.2 delle Raccomandazioni chiarisce, anzitutto, che i criteri per determinare l'idoneità per competere in una determinata categoria non possono includere esami fisici invasivi volti a determinare il sesso, le variazioni di sesso o il genere di un atleta[37].

---

[35] Il par. 8 delle Raccomandazioni definisce puntualmente le regole da seguire per garantire un approccio incentrato sulle parti interessate e stabilisce che al momento di redigere, rivedere, valutare e aggiornare i criteri di idoneità, le organizzazioni sportive devono consultare un gruppo trasversale di atleti che potrebbero restare esclusi e offrire, in ogni caso, agli atleti interessati strumenti efficaci si segnalazione delle preoccupazioni legate all'eleggibilità di genere. Si prescrive, poi, che qualsiasi decisione incidente sulla capacità di un atleta di competere deve essere conforme agli standard di *equità procedurale* e, in particolare, ai principi di neutralità e imparzialità.

[36] Il par. 7 delle Raccomandazioni sancisce il primato della salute dell'autonomia corporea e stabilisce che gli atleti non debbano subire pressioni per sottoporsi a procedure o trattamenti *non necessari dal punto di vista medico*, al solo fine di soddisfare i criteri di eleggibilità di una categoria.

[37] È noto (cfr., IAAF *Policy on gender verification*, 2006, 1) che il primo metodo utilizzato dagli organismi sportivi internazionali per determinare il sesso delle persone partecipanti agli eventi sportivi nelle categorie femminili consistesse in un esame fisico sommario dei genitali. Nel corso delle Olimpiadi di Berlino del 1936, la velocista americana Helen Stephens fu sottoposta ad un esame genitale per determinare se appartenesse al genere femminile. A muovere le accuse fu la rivale polacca Stella Walsh che, a sua volta, secondo un'autopsia eseguita dopo la su morte, possedeva

Il par. 9 prescrive la necessità di acquisire il consenso informato della persona interessata prima di raccogliere i dati personali necessari per valutarne l'idoneità a gareggiare in una determinata categoria e impone il rispetto della riservatezza secondo le prescrizioni imposte dalle disposizioni normative applicabili e dagli standard internazionali. A ciò si aggiunge il divieto di utilizzare, per finalità diverse rispetto a quelle comunicate all'atleta, le informazioni mediche, ivi compreso il livello di testosterone, acquisite nell'ambito dei controlli antidoping o in altri contesti[38].

Quale criterio guida nel definire i parametri di eleggibilità, il C.I.O. stabilisce che ciascun atleta dovrebbe essere autorizzato a gareggiare nella categoria che meglio si allinea con l'identità di genere autodeterminata. Ciò a condizione che risulti integrato il principio di onestà e, in particolare, che l'interessato non dichiari un'identità di genere diversa da quella utilizzata in modo costante e persistente[39] e che tale ammissione non metta a repentaglio l'incolumità fisica di altri atleti.

In ogni caso, nessun atleta dovrebbe poter godere di un vantaggio competitivo ingiusto e sproporzionato[40]. Un siffatto vantaggio non

caratteristiche maschili prominenti. Sul punto v., S. Chanda – K. Saha, *An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya*, cit., 314 ss.; P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,cit., 358.

38 Come già ricordato, il caso di Caster Semenya nasce proprio dallo svolgimento di controlli antidoping i cui risultati condussero ad evidenziare la presenza di un livello di testosterone nel sangue di gran lunga più elevato rispetto a quello comunemente presente nelle donne.

39 Il par. 4.1, lett. c), in particolare, intende prevenire il rischio che la dichiarazione sia *meramente* funzionale ad ottenere l'amissione in una categoria competitiva all'interno della quale l'atleta si trova in una posizione di vantaggio competitivo.

40 Le Raccomandazioni precisano che tale deve intendersi il vantaggio ottenuto alterando il proprio corpo o che supera in modo sproporzionato altri vantaggi che esistono nelle competizioni di livello elitario (cfr., par. 4.1, lett. a). Si chiarisce, ancora, che è possibile effettuare test sulle prestazioni o sulle capacità fisiche degli atleti per determinare se il vantaggio competitivo sia sproporzionato, ma, al contempo, si esclude che un atleta possa essere sottoposto ad un test mirato a causa del suo sesso, della sua identità di genere o delle sue variazioni di sesso. Sul punto v. le interessanti considerazioni di S. Camporesi, *Partire (s)vantaggiati?* cit., spec., 151 ss. L'A., relativamente al metro di giudizio impiegato dal CAS in relazione al caso Semenya, rileva come la "valutazione della grandezza di un vantaggio di proprietà non può essere una valutazione assoluta, ma deve essere una valutazione necessariamente comparativa, di grandezza di tale vantaggio di proprietà rispetto ad un altro van-

può essere presunto per ragioni legate alla variazione di sesso, all'aspetto fisico o alla condizione di transgender[41]; qualsiasi restrizione[42] derivante dall'applicazione dei criteri di eleggibilità deve, perciò, fondarsi su approfondite ricerche scientifiche[43] condotte in relazione alla specifica disciplina sportiva che si intendere regolare[44] e non può precludere l'accesso, nella medesima categoria di genere, alle competizioni di altri sport.

Secondo il CIO, dunque, non è opportuno assumere una posizione unica e standardizzata per tutte le discipline sportive; è preferibile, piuttosto, assegnare alle singole Federazioni il compito di predisporre una normativa che, pur muovendosi nel quadro dei principi indicati nelle linee guida, assicuri il miglior compromesso possibile tra il valore dell'integrazione e quello dell'equilibrio competitivo[45].

---

taggio di proprietà". Vi sono, cioè, altri "vantaggi di proprietà" che possono avere un'incidenza rilevante sulle performance atletiche ed è soltanto misurando comparativamente più vantaggi di proprietà che può esprimersi una valutazione in termini di proporzione o giustizia. Così, riportando il contenuto della testimonianza resa dal prof. Williams (professore di genomica dello sport dell'Università Metropolitana di Manchester) innanzi al TAS nel corso del caso Semenya, si riferisce che "gli atleti che possiedono l'allele Actn3 hanno un'alta probabilità di prendersi tutto il podio (…) in eventi sportivi di velocità, quindi di fare piazza pulita di medaglie" e che il "vantaggio derivante da variazioni alleliche a livello del gene dell'alfa-actinina è paragonabile in grandezza a quello derivante da livelli di testosterone elevato in atlete con differenze di differenziazione del sesso". Da qui la conclusione che il vantaggio goduto in ragione della produzione naturale di un livello elevato di testosterone non potrebbe considerarsi ingiusto e sproporzionato se non estendendo tale qualificazione anche al vantaggio goduto da polimorfismi a livello di Actn3.

41 Cfr. par. 5.1 delle Raccomandazioni.

42 Il par. 6.2. delle Raccomandazioni mira, ancora, a tutelare il diritto degli atleti di contestare le decisioni finali delle Federazioni Internazionali attraverso strumenti interni di mediazione o le procedure innanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport.

43 Scrive, in proposito, P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*,cit., 358, "While the involvement of the scientific and medical community is not usually necessary for the development of sports rules, the analysis of gender issues cannot be done without it, but nor should it be limited to it".

44 Secondo il par. 6.1 delle Raccomandazioni, tali ricerche devono fondarsi su dati raccolti all'interno di un gruppo demografico coerente per genere e impegno atletico con quello che si intende regolamentare e i risultati devono provare l'esistenza di un vantaggio competitivo consistente, ingiusto e sproporzionato nelle prestazioni atletiche relative ad una *specifica* disciplina sportiva.

45 Secondo P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*, cit., 360, "*The admissibility of a restriction on an athlete's permission to*

Taluni hanno criticato aspramente una siffatta presa di posizione, accusando il C.I.O. di avere schivato la responsabilità di una scelta così delicata.

A noi sembra, invece, che l'indicazione proveniente dalle linee guida, volta ad evitare soluzioni predefinite e indifferenziate in favore di regolamenti modellati sulle peculiarità delle singole discipline sportive, sia la più corretta dal punto di vista tecnico.

4. La creazione di classi omogenee nelle competizioni sportive costituisce, naturalmente, questione estremamente delicata perché incide sulla possibilità di un atleta di accedere ad una determinata gara, ossia sul diritto dello stesso a realizzarsi attraverso la pratica agonistica di una disciplina sportiva.

Particolare attenzione è da sempre riservata al settore degli sport paralimpici che, ad oggi, rappresenta uno straordinario laboratorio di regole tecniche emanate nel tentativo di conciliare integrazione e competizione.

Ciascuna tipologia di disabilità è identificata e catalogata per ogni singola disciplina sportiva. Va da sé, infatti, che ogni deficit fisico incide differentemente sulle performance dell'atleta e che una competizione può immaginarsi soltanto tra persone con capacità astrattamente comparabili.

Il mondo delle disabilità, però, si presenta estremamente complesso e, nonostante gli sforzi classificatori, non è agevole rinvenire persone che si trovino in condizioni totalmente assimilabili.

L'ipovisione, anche se grave, non è sovrapponibile alla cecità.

Le disabilità agli arti inferiori sono ben differenti a seconda che l'atleta debba ricorrere o meno all'uso di protesi perché quest'ultime (cui si fa ricorso nei casi di disabilità più gravi) consentono all'atleta performance migliori in alcune discipline sportive.

---

compete is thus very close to the constitutional conditions of proportionality with which an infringement of a fundamental right must comply…. This principle requires that a restrictive measure must be capable of producing the desired results (fitness rule) and that these cannot be achieved by a less intrusive measure (necessity rule). In addition, it prohibits any restriction that goes beyond the intended aim and requires a reasonable relationship between the aim and the public or private interests compromised (principle of proportionality in the narrow sense, involving a weighing of interests)". Il termine di paragone cui si riferisce l'A., è l'art. 36, comma 3, della Costituzione federale della Confederazione Svizzera.

Da qui l'immane sforzo classificatorio compiuto dalle istituzioni sportive nel tentativo di creare categorie per quanto possibile omogenee.

Non si tratta, tuttavia, di classificazioni universali, valide per ogni sport.

Relativamente alle disabilità visive, i ciechi e gli ipovedenti sono, ordinariamente, inseriti in categorie differenti; in alcune discipline, però, gareggiano assieme ma, per garantire la parità competitiva, si procede a bendare tutti gli atleti[46].

Nell'equitazione, atleti con disabilità differenti (ciechi, ipovedenti e disabili fisici) competono con modalità e adattamenti tali da consentire di stilare un'unica classifica nonostante l'eterogeneità delle condizioni dei competitors.

Nel golf, è, addirittura, possibile organizzare una competizione che coinvolga disabili e normodotati. Si interviene, ancora una volta, sulle regole[47], modellandole in guisa da consentire l'equilibrio competitivo[48].

Le considerazioni appena svolte lasciano emergere la difficoltà di garantire l'integrazione senza opportuni adattamenti.

Talvolta, è la disciplina sportiva che deve essere rimodellata in considerazione delle caratteristiche particolari degli atleti che la praticano. Si parla, invero, di discipline sportive adattate le cui regole vengono, appunto, ridefinite in funzione del più efficiente svolgimento della competizione tra atleti disabili. Più elevato è il livello di integrazione che si intende raggiungere, maggiormente pervasivo sarà l'intervento dell'ordinamento sportivo sulle "regole del gioco"[49].

---

[46] Il riferimento è alla disciplina del *goalball* (cfr., *https://www.paralympic.org/goalball*).

[47] Al di là della possibilità di fruire di particolari ausili tecnologici che rendono possibile la competizione, gli atleti normodotati vengono in una certa misura penalizzati dovendo concludere il medesimo percorso con un numero inferiore di colpi. Sul punto v., *Golf per disabili: uno sport fianco a fianco dei normodotati*, pubblicato nel portale *www.disabilinews.com*.

[48] Non sempre, tuttavia, le classificazioni conducono ad un'equilibrata composizione degli interessi in campo. Recentemente, ad es., l'atleta paralimpico Emanuele Di Marino ha fatto rilevare come, nell'ambito delle competizioni internazionali di atletica leggera, la disabilità agli arti inferiori è trattata in maniera omogenea, senza considerare l'eventuale utilizzo di protesi, benché tale circostanza incida in modo decisivo sulle performance dell'atleta. Gli atleti non protesizzati subiscono, così, un grave pregiudizio non potendo nutrire alcuna chance di qualificazione.

[49] Si sono precedentemente citati gli esempi del golf e dell'equitazione.

Alcune volte, però, occorre in qualche misura agire sul corpo dell'atleta al fine di "normalizzarne" le performance.

È il caso del *goalball* in cui tutti i giocatori vengono bendati per rimuovere il vantaggio competitivo degli ipovedenti rispetto ai ciechi.

L'esempio degli sport paralimpici lascia comprendere, dunque, come l'integrazione all'interno di una medesima competizione di atleti con caratteristiche differenti non possa avvenire sic et simpliciter, ma richieda il più delle volte degli adattamenti.

Vi è, poi, un altro dato che emerge dall'analisi fino ad ora condotta: la totale eterogeneità tra le differenti discipline sportive non consente l'individuazione di tecniche di intervento universalmente valide.

Al contrario, ciascuno sport richiede misure ad hoc e il bilanciamento tra integrazione e competizione conduce, volta per volta, a risultati differenti.

È, infatti, l'interazione tra la peculiarità della disciplina sportiva e la tipologia di disabilità a determinare se ed in che misura le categorie possano essere più o meno inclusive.

5. Le succitate indicazioni risultano, a nostro avviso, utili anche in relazione alla questione dello sport praticato da atleti transgender e intersessuali.

Le linee guida del C.I.O., come già ricordato, esordiscono riconoscendo l'impossibilità di emanare un regolamento unitario che definisca criteri di ammissibilità validi per ogni sport e, pertanto, si limitano ad indicare i principi che dovrebbero ispirare la condotta di ciascuna Federazione nel disciplinare la materia.

Così, si stabilisce che, negli sport in cui il genere rileva quale criterio di ammissione ad una competizione, la transessualità non può costituire di per sé ragione di esclusione. Si tratta di un principio assolutamente condivisibile, ma è bene evidenziare che tale regola non conduce all'automatico riconoscimento del diritto dei transessuali di scegliere la categoria nella quale gareggiare.

Secondo le linee guida, infatti, anche gli atleti transessuali devono soddisfare i criteri di ammissione fissati dalle Federazioni. Naturalmente, siffatti criteri devono essere conformi ai principi fissati dalle linee guida e, in particolare, devono scongiurare il rischio che si determinino vantaggi competitivi sleali e sproporzionati. In presenza

di un siffatto squilibrio l'atleta non può essere ammesso, perché la competitività va preservata.

L'eventuale vantaggio, tuttavia, non può essere presunto, ma deve essere provato in maniera rigorosa[50]. Vale, in proposito, il principio sancito dal Tas relativamente al noto caso di Oscar Pistorius, atleta disabile, ammesso a partecipare, assieme ai c.d. normodotati, alle Olimpiadi[51].

Nelle linee guida del C.I.O. si puntualizza, ancora, che il vantaggio (determinato dall'appartenenza ad un genere differente da quello di elezione) deve essere provato in relazione alle caratteristiche della specifica disciplina sportiva. Così, l'eventuale esclusione dell'atleta transgender da una determinata competizione non esclude che lo stesso possa essere ammesso a gareggiare in altri sport.

In definitiva, occorre compiere ogni sforzo per consentire agli atleti transgender di essere ammessi a misurarsi nella categoria di elezione, fermo restando che un tale risultato non può essere garantito dovendo sempre scongiurarsi il rischio di compromettere l'esistenza stessa della gara.

All'interno dello sport d'*elite*, non può esistere integrazione che non preservi la competizione perché senza quest'ultima lo sport agonistico non è neppure concepibile.

Individuato un siffatto limite generale ed invalicabile, il Comitato Olimpico Internazionale reputa eccessivamente angusta una regolamentazione dei criteri di ammissibilità che sia unitaria, rigida e standardizzata; che assimili, cioè, condizioni del tutto eterogenee e che, perciò, poco si attagli alla molteplicità dell'esperienza quale emerge praticando le palestre ed i campi di gioco.

---

[50] Secondo S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category* cit., 32, l'onere della prova che le Federazioni sono chiamate ad assolvere sarebbe estremamente oneroso se non, addirittura, impossibile da soddisfare anche per l'enorme quantità di dati da raccogliere ed elaborare e per il limitato sviluppo della ricerca scientifica in questo campo. Anche P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations,* cit., 358, evidenzia che si tratta di un'enorme sfida per le Federazioni chiamate a plasmare il proprio regolamento sulle specificità della disciplina regolata.

[51] Secondo il TAS, infatti, l'IAAF aveva escluso Pistorius pur non potendo fornire la rigorosa prova scientifica del vantaggio arrecato all'atleta dall'impiego delle protesi. Cfr., Arbitration CAS 2008/A/1480 Pistorius v/ IAAF, award of 16 May 2008.

Ciò che il Comitato auspica è, piuttosto, una regolamentazione del fenomeno secondo statuti differenziati, specifici per ciascuna disciplina sportiva e, all'interno della medesima, per tipo di competizione[52].

D'altra parte, una siffatta opzione metodologica risulta quasi connaturale al peculiare settore che ci occupa, un settore in cui la normativa è la risultante dell'insieme della disciplina promanante dagli organismi centrali internazionali e nazionali e di quella adottata dalle singole Federazioni, alle quali è riconosciuto potere di autoregolamentazione – pur nel quadro dei valori e dei principi generali fissati a livello generale – per conformare le norme che regolano la vita associativa alle esigenze ed ai bisogni precipui di ciascuno sport[53].

La migliore attuazione dell'interesse degli atleti transgender ad eleggere la categoria all'interno della quale competere richiede, perciò, soluzioni normative flessibili e adattabili che, pur muovendosi all'interno di una cornice di principi e regole minime di tutela della dignità degli atleti, lascino alle Federazioni il compito di definire criteri di ammissibilità idonei a raggiungere il miglior compromesso tra integrazione e competizione rispetto alle caratteristiche di ciascuna attività sportiva e tipologia di competizione[54].

---

[52] Per una rassegna delle prime misure adottate da talune Federazioni internazionali v., P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*, cit., spec., 363 ss.

[53] Le Federazioni, scrive A. De Silvestri, *Potestà genitoriale e tesseramento minorile*, in *Riv. dir. sport*., 1991, 316, spec. nt. 52, nel predisporre i propri regolamenti, non devono «puntare ad un apodittico ed ingiustificato allineamento di normative che finirebbe per mortificare la potestà organizzativa loro attribuita dallo stesso legislatore proprio al fine specifico di garantirne e di esaltarne l'autogestione». La pronuncia della Corte EDU sul caso di Caster Semenya segna, tuttavia, una sconfitta per l'autonomia dell'ordinamento sportivo che si è dimostrato incapace "ad adattarsi ai nuovi scenari, costringendo, anche obtorto collo, il sistema giuridico internazionale ad intervenire". In tal senso, S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category* cit., 26.

[54] Ciò, naturalmente, non esclude la possibilità che i medesimi criteri di eleggibilità siano applicati da differenti Federazioni ogni qual volta, *secondo affidabili evidenze scientifiche*, le rispettive discipline sportive presentino connotazioni omogenee sì che per ciascuna di esse le differenze ormonali riscontrabili tra atleti transgender e cisgender risultino incidere in egual misura sulla competitività. In tal senso, S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category* cit., 42 ss. L'A., ipotizza, ad es., che i medesimi criteri di eleggibilità potrebbero essere impiegati per più sport di

Così, già talune Federazioni internazionali hanno provato a fissare regole particolareggiate e calibrate sulla specificità del singolo sport.

Gli studiosi che hanno preso in esame le prime regolamentazioni ispirate alle Linee Guida del CIO hanno, tuttavia, rilevato una tendenziale standardizzazione dei criteri di eleggibilità. Si evidenzia, peraltro, come ciascuna federazione abbia ritenuto di muoversi confermando la tradizionale divisione delle competizioni sportive in maschili e femminili reputandola giustificata dalla necessità di garantire una concorrenza leale nella categoria femminile[55]. Da qui la tendenziale esclusione dalle competizioni femminili degli atleti transgender transitati dal genere maschile a quello femminile dopo aver conosciuto la pubertà[56].

La dottrina non ha mancato di rilevare l'opportunità di fondare scelte così radicali su ricerche scientifiche più accurate e, soprattutto, condotte su campioni statistici maggiormente rappresentativi.

Su piano generale, ci sembra, tuttavia, che le soluzioni fino ad ora adottate risultino eccessivamente restrittive e non prospettino un adeguato bilanciamento tra i valori in campo così contravvenendo la linea di condotta suggerita dal CIO.

Così, ad esempio, non risulta soddisfacente l'approccio che riserva il medesimo trattamento a tutte le discipline governate dalla medesima federazione. Il caso dell'atletica leggera appare in proposito eloquente poiché racchiude al proprio interno sport del tutto etero-

---

resistenza (quali la maratona di atletica e quella di nuoto) mentre esclude che uno sport implicante il contatto fisico possa essere omologato ad un altro in cui il contatto sia escluso. L'A., peraltro, evidenzia come i livelli di testosterone di un individuo non siano più considerati indicatori affidabili delle prestazioni atletiche e come, in ogni caso, l'eventuale influenza su tali prestazioni possa variare significativamente per ciascuna tipologia di sport.

[55] S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category and amendments to the olympic charter. is sport moving towards more effective protection of human rights and gender equality?*, cit., 19 ss.

[56] Per una rassegna e una prima analisi dei regolamenti emanati dopo le Raccomandazioni del CIO v., S. Bastianon, Semenya, *world aquatics "open" category and amendments to the olympic charter. is sport moving towards more effective protection of human rights and gender equality?*, cit., p. 19 ss.; P. Bydzovsky, *The status of transgender and intersex athletes in international sports federations*, cit., 357 ss.

genei in cui gli atleti, per eccellere, devono possedere caratteristiche fisiche completamente differenti.

Salvo qualche sporadico tentativo di creare delle categorie aperte[57], non sembra, poi, sia stato compiuto alcuno sforzo di adattamento delle modalità di svolgimento delle competizioni utile a rimediare all'eventuale vantaggio competitivo di cui fruirebbero gli atleti transgender ammessi a gareggiare nella categoria di elezione[58].

Benché non tutte le discipline sportive si prestino agevolmente ad essere rimodellate, l'esempio degli sport paralimpici dimostra come, anche nello sport, le regole possano essere impiegate per sanare le asimmetrie ed eliminare le diseguaglianze.

Lo sport ha da sempre svolto una fondamentale funzione sociale oggi espressamente sancita anche dall'art. 33 della Costituzione italiana[59] ed un siffatto valore non può che diventare conformativo delle stesse regole che delimitano i confini delle categorie nello sport[60]; oc-

---

[57] In questa direzione si è mossa Word Acquatic in relazione ai campionati del mondo di nuoto svoltisi a Berlino nel 2023. Con un comunicato del 3 ottobre 2023 si è, tuttavia, evidenziato come non fosse stata presentata alcuna richiesta di iscrizione per gareggiare nella categoria open. Nel comunicato si precisa, altresì: "*The World Aquatics Open Category Working Group will continue its work and engagement with the aquatics community on Open Category events. Even if there is no current demand at the elite level, the working group is planning to look at the possibility of including Open Category races at Masters events in the future*".

[58] Cfr., E. Falletti, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra sport e non discriminazione: la vicenda di Caster Semenya*, in *Genius*, 2020, 125 ss. L'A. suggerisce, tra l'altro, di abbandonare la tradizionale impostazione binaria e "creare categorie basate su modificazioni esterne per gestire i (presunti) vantaggi biologici" ed evidenzia come modifiche "inerenti, ad esempio, l'utilizzo di indumenti specifici o la modifica del percorso di gara, sarebbero più rispettose della biologia degli atleti se comparati con l'obbligo di somministrazione farmaceutica" (136).

[59] Sull'introduzione dello sport nella Carta costituzionale v. G. Liotta, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in *Diritto dello sport*, 2023, n. 2, p. 1 ss.; L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione: prime osservazioni*, *ivi*, 9 ss.; T. E. Frosini, *La dimensione costituzionale dello sport,* in *Federalismi.it*, 2022, 26 febbraio 2022; M. Di Masi, *Dall'etica alla costituzionalizzazione dello sport. Brevi note sulla riforma dell'articolo 33 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 22/2023, 133; G. Mazzarita, *Il riconoscimento del valore costituzionale dell'attività sportiva*, in *Federalismi.it*, 10 gennaio 2024;

[60] Cfr., S. Camporesi, *Partire (s)vantaggiati?* cit., spec., 180 ss. che evidenzia come la costruzione delle categorie nello sport segua precise scelte di valore.

corre, perciò, compiere ogni sforzo per conciliare l'equilibrio competitivo con l'integrazione[61].

Da qui l'esigenza di ricerche più approfondite che le federazioni dovrebbero compiere non soltanto per consentire l'accesso alle varie categorie, ma per ridisegnare, ove possibile, le stesse modalità della competizione in guisa da adattarle realmente alle specificità della singola disciplina sportiva.

Il diritto, scrive Vincenzo Scalisi, in un saggio dedicato peraltro al pensiero di Salvatore Pugliatti, deve disporsi «in modo da far posto a statuti normativi plurimi e diversificati», che siano in grado di cogliere e regolare nel miglior modo la diversità [62]; anche la disciplina in esame, dunque, non dovrebbe rimanere indifferente alla mutevole varietà delle situazioni di interesse coinvolte.

L'ordine giuridico - sono ancora parole di Scalisi- «chiamato a dar conto della molteplicità dell'esperienza e della realtà sociale, …, esprime rifiuto verso ogni concezione o pregiudizio monista con la predisposizione di statuti normativi diversificati e discipline giuridiche differenziate, basate sul rilievo della ineliminabile varietà e diversità delle situazioni di interessi in campo»[63]

[61] Come evidenziato da S. Cecchini, *Categorie sportive binarie e atleti non binari innanzi alla Corte Edu*, cit., 1 ss., si tratta di "una delle sfide più impegnative che lo sport, per sua vocazione inclusivo, sarà chiamato ad affrontare nel più immediato futuro".

[62] Cfr. V. Scalisi, *Teoria e metodo in Salvatore Pugliatti. Attualità di un insegnamento*, in *Riv. dir. civ*., 2003, I, 563 ss., ora in Id., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 5 ss., spec. 35.

[63] Cfr. V. Scalisi, *Teoria e metodo in Salvatore Pugliatti. Attualità di un insegnamento*, cit., 36.

I limiti alla responsabilità penale dei partecipanti all'attività sportiva

Bartolomeo Romano

Sommario: 1. Il diritto allo sport. – 2. Il diritto penale dello sport. – 3. I dubbi sulla responsabilità penale dei partecipanti all'attività sportiva. – 4. L'impossibilità di ricorrere, in tutte le ipotesi, al consenso dell'avente diritto o all'esercizio di un diritto. – 5. La tesi giurisprudenziale della scriminante "atipica" o non codificata. – 6. (Segue) La casistica giurisprudenziale. – 7. Una proposta modulata: a) il ricorso all'esercizio di un diritto nelle attività sportive regolamentate. – 8. b) la rilevanza del consenso dell'avente diritto nelle attività non agonistiche, "amichevoli" e negli allenamenti.

1. La disciplina giuridica dell'attività sportiva presenta numerosi ed interessanti profili, che ovviamente riguardano vari aspetti e sollecitano differenti competenze, comunque nel quadro della pluralità degli ordinamenti giuridici[1].

Si tratta di una materia, di taglio interdisciplinare, che ha radici profonde, anche di natura costituzionale.

Tradizionalmente, il valore costituzionalmente rilevante dell'attività sportiva si poteva fare risalire, in via interpretativa, all'art. 32 Cost. per il quale «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività».

Oggi, esplicitamente e in modo solenne, l'ultimo comma dell'art. 33 Cost., come introdotto dall'art. 1, comma 1, della l. costituzionale 26 settembre 2023, n. 1, statuisce che «la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme».

---

[1] Per tutti, G. Liotta-L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*[6], Milano, 2023, ed ivi ulteriori riferimenti.

Ed anche a livello di normazione ordinaria, la centralità riconosciuta all'attività sportiva emerge con particolare chiarezza.

Infatti, l'art. 3 del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36 – in attuazione dell'art. 5 della l. 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo – stabilisce che «l'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero» (sulla scia dell'identico art. 1 dell'abrogata l. 23 marzo 1981, n. 91). Inoltre, detto articolo elenca una serie di obiettivi, dai quali si può desumere quanto sia importante l'esercizio dell'attività sportiva.

Da questo complesso quadro normativo si può desumere, dunque, l'esistenza di un vero e proprio diritto allo sport.

2. Ma la raggiunta vastità della materia si percepisce persino limitando lo sguardo al solo diritto penale[2]. Infatti, una indagine relativa al diritto penale dello sport potrebbe approfondire, tra gli altri: i temi della responsabilità penale per fatti lesivi derivanti dall'esercizio dell'attività sportiva (di atleti, tecnici sportivi, ufficiali di gara, ma anche di dirigenti delle federazioni, delle associazioni e delle società sportive, nonché di fisioterapisti, medici di medicina dello sport, etc.); i profili legati a condotte di *doping* e di frode sportiva; i fatti violenti realizzati in occasione di manifestazioni sportive e i reati "da stadio"; gli aspetti connessi alla commissione di reati tributari e societari; la tematica della responsabilità amministrativa da reato delle società sportive ai sensi del d.lgs. 231/2001[3].

---

[2] Per un quadro complessivo: F. Albeggiani, voce *Sport* (*diritto penale*), in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 538 ss.; A. Meyer, voce *Sport (diritto penale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*[4], XIII, Torino, 1998, 579 ss. R. Beghini, *L'illecito civile e penale sportivo*, Padova, 1999; A. Traversi, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2001; Aa.Vv., *Diritto dello sport. Profili penali*, Torino, 2009; S. Crimi, *Diritto penale dello sport*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, agg., IX, Torino, 2016, 308 ss.; P. Grillo-R. Grillo, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2019.

[3] Per un ulteriore aspetto: M.F. Cortesi, voce *D.A.SPO. (Divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, agg., IX, Torino, 2016, 229 ss.

Il profilo che ha maggiormente destato il mio interesse, e che in tale sede intendo esclusivamente affrontare, riguarda però gli aspetti penalistici legati allo svolgimento dell'attività sportiva[4].

3. Il punto centrale mi sembra possa essere il seguente. L'attività sportiva, proprio perché può portare al limite le capacità e le prestazioni umane, ha due volti, come Giano bifronte: presenta dei lati positivi e benefici, ma è certamente un'attività comunque potenzialmente pericolosa per la salute, l'incolumità personale e persino per la stessa vita dei partecipanti (e, ovviamente, talvolta anche degli stessi spettatori).

Limitandoci a riflettere sulle eventuali responsabilità penali dei partecipanti alle attività sportive – e dunque escludendo di approfondire le posizioni di chi autorizzi l'atleta a partecipare alle gare (ad es., medici e preparatori atletici) o di chi debba controllare il regolare svolgimento delle gare (arbitri, giudici di gara, etc.) – occorre interrogarsi su ciò che avvenga in caso di eventi pericolosi, lesivi o addirittura letali per i partecipanti.

Naturalmente, ai fini della risposta a tale quesito, bisogna osservare che non tutti gli sport hanno le medesime caratteristiche e proiettano le medesime problematiche.

Vi sono, infatti, sport che non prevedono contatti fisici tra gli atleti, come tennis, pallavolo, atletica leggera, gare a tempo individuali di ciclismo, discese libere di sci, nuoto, golf (anche se, in ipotesi, ciò potrebbe accadere: si pensi ad una partita di doppio, nel tennis, nella

---

[4] In generale: C. Caianiello, *L'attività sportiva nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport*., 1975, 273 ss.; Id., *I destinatari della scriminante sportiva*, ivi, 1977, 220 ss.; G. De Francesco, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1983, 597 ss.; L. Salazar, *Effetti del consenso ad attività rischiose e rapporti con gli atti dispositivi dell'integrità fisica*, in *Cass. pen.*, 1983, 282 ss.; G. Covassi, *L'attività sportiva come causa di esclusione del reato*, Padova, 1984; M.B. Barborini, *Rilevanza penale dell'attività sportiva*, in *Giur. merito*, 1985, 908 ss.; Id., *Criteri di valutazione della colpa nell'attività sportiva c.d. «violenta»*, ivi, 1987, 1252 ss.; E. Palombi, *I limiti di liceità dell'attività sportiva violenta*, in *Riv. dir. sport*., 1985, 194 ss.; R. Rampioni, voce *Delitto sportivo*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988, 4 ss.; A. Bologna, *Attività sportiva e responsabilità penale*, in *Riv. dir. sport.*, 1991, 243 ss.; G. De Marzo, *Accettazione del rischio e responsabilità sportiva*, ivi, 1992, 8 ss.; M. Sferrazza, *La scriminante sportiva nel gioco del calcio*, in *Riv. dir. e econ. sport.*, 2008, 49 ss.; A. Simone, *Il delitto sportivo tra etica e diritto. Il contributo di Aldo Pannain*, in *Arch. pen.*, 2021, 2, 1 ss.

quale un giocatore colpisca accidentalmente il proprio compagno nel tentativo di colpire la pallina).

Vi sono poi sport che, pur non prevedendo contatti fisici tra i partecipanti, sono ad altissimo tasso di rischio e talvolta possono causare eventi persino letali: basti pensare alle gare automobilistiche e motociclistiche (ma anche a quelle ciclistiche) su strada o su pista.

Ancora, vi sono altri sport che prevedono un possibile contatto tra i partecipanti: si pensi al calcio, al basket, all'hockey, al rugby, al football americano, alla pallanuoto.

Ed esistono numerosi sport che sono intrinsecamente violenti e addirittura hanno come scopo quello di prevalere sull'avversario anche con l'uso della forza: si pensi alla lotta libera, al pugilato ed in genere a tutti gli sport da combattimento.

Ovviamente, in linea teorica, si può, di volta in volta, ed in relazione ai diversi esiti, ipotizzare la rilevanza penale delle varie condotte soprattutto nella luce delle lesioni personali e dell'omicidio.

4. In tutte queste attività sportive, sia pur assai diverse tra di loro, però, il quesito che più soventemente viene posto riguarda l'eventuale sfera di liceità connessa alla configurabilità di una scriminante o di una causa di giustificazione o, come mi sembra preferibile inquadrarla dogmaticamente, di un elemento negativo della condotta [5].

Ora, il più immediato e facile riferimento è certamente al consenso dell'avente diritto, di cui all'art. 50 c.p., con l'implicito collegamento con l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento da parte del partecipante.

Ma – a prescindere da altri rilievi che seguiranno – molti degli eventi che si possono verificare non possono in alcun modo rientrare nella sfera di copertura dell'art. 50 c.p. per la semplice ragione che tale norma deve essere letta in armonia con l'art. 5 c.c. per il quale «gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

Si pensi: a una gara automobilistica o motociclistica nella quale un corridore perda la vita; al pugile che subisca lesioni gravi o addirittu-

[5] Per ragioni di sintesi, sia consentito il rinvio a B. Romano, *Diritto penale, parte generale*[4], Milano, 2020, 275 ss.

ra la morte, per effetto dei colpi ricevuti dall'avversario; allo sciatore che cada rovinosamente rimettendoci la vita; al calciatore che subisca lesioni gravi in un incidente di gioco.

Se leggessimo tali eventi alla luce del consenso dell'avente diritto, come integrato dalla disposizione civilistica sugli atti di disposizione del proprio corpo, ne dovremmo concludere che mai tali fatti potrebbero essere coperti da una sfera di originaria liceità.

Dovremmo semmai distinguere tra condotte in grado di non determinare una diminuzione permanente della integrità fisica e comunque non contrarie alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, eventualmente sussumibili sotto l'ipotesi di cui all'art. 50 c.p., e ipotesi esorbitanti da tali confini, rispetto alle quali si porrebbe il problema (perlomeno con riferimento ai casi di diminuzione permanente della integrità fisica) della possibile illiceità penale.

Alla luce di tali considerazioni, non può certo destare stupore che, a parte ormai lontani precedenti [6], la giurisprudenza neghi che in ambito di violenza sportiva sia generalmente possibile ricorrere all'ipotesi di cui all'art. 50 c.p. per limitare l'illiceità delle condotte [7].

---

[6] () Cass. n. 9627/1992: in *Foro it*., 1993, II, 79, con nota di G. De Marzo; in *Cass. pen*., 1993, 1726, con nota di G. Melillo, *Violenza sportiva: condizioni per la rilevanza penale del fatto*, ivi, 1727; in *Giust. pen*., 1993, II, 279, con nota di G. Vidiri, *Illecito penale e lesioni cagionate in competizioni sportive*. Similmente, Cass., 20 novembre 1973, in *Foro it*., 1974, II, c. 374, ed in *Giust. pen*., 1974, II, 487; Pret. Palermo, 14 novembre 1975, in *Riv. dir. sport*., 1975, 404.
In dottrina, cfr.: G. Marini, voce *Violenza sportiva*, in *Noviss. dig. it*., XX, Torino, 1975, 987 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 208 ss.; C. Caianiello, *L'obbligo delle cautele doverose nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport*., 1976, 218 ss.; R. Riz, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, 276 s.; A. Pagliaro, *Princìpi di diritto penale, parte generale*8, Milano, 2003, 433. Più recentemente in argomento D. Falcinelli, *Il consenso dell'avente diritto nei percorsi del diritto penale "umano"*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2014, 3-4, 306 ss.

[7] Così, tra le altre: Cass. n. 9559/2015, in *QG*, 21.3.2016, con nota di S. Crimi, *Lesioni personali e attività sportiva. La scriminante atipica dell'accettazione del rischio consentito durante una partita di calcio*; Cass. n. 45210/2005; Cass. n. 19473/2005; Cass. n. 8910/2000; Cass. n. 1951/2000, in *Riv. pen*., 2000, 333, ed in *Guida al diritto*, 2000, n. 10, 69, con nota di G. Amato, *Per i danni causati nell'azione di gioco la responsabilità è solo per colpa*.

Quanto all'esercizio di un diritto, di cui all'art. 51 c.p., al quale sembra ricorrere parte della dottrina[8], si è giustamente obiettato in giurisprudenza come dalla sua sfera di operatività resterebbero inevitabilmente esclusi tutti gli eventi sportivi che non si svolgano sotto l'egida del CONI, «se è vero che il diritto, del cui esercizio si tratta, deve avere una fonte normativa, che, nella specie, non potrebbe che individuarsi nella legislazione di settore» [9].

Ancora, si è affermato che non si potrebbe ricorrere all'esimente dell'esercizio del diritto, perché essa «non consentirebbe di escludere dall'area della penale responsabilità tutte quelle condotte, che pur commesse in violazione del regolamento che disciplina la singola disciplina sportiva, non risultino esuberare l'area del rischio accettato»[10].

5. Piuttosto, nei casi concreti che le si sono presentati al vaglio, la Corte di cassazione ha solitamente ritenuto che gli eventi lesivi causati nel corso d'incontri sportivi e nel rispetto delle regole del gioco resterebbero giustificati per l'operare di una scriminante, variamente appellata: «scriminante atipica dell'accettazione del rischio consentito»[11] o «scriminante non codificata del c.d. rischio consentito»[12]; «scriminante del rischio consentito»[13]; «scriminante sportiva»[14]; «esimente dell'attività sportiva»[15]; «causa di giustificazione non codificata»[16]; «*causa di giustificazione non codificata ma immanente nell'ordinamento*»[17].

---

[8] Cfr.: F. Mantovani, voce *Esercizio di un diritto (dir. penale)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 647; E. Fortuna, *Illecito penale e illecito sportivo*, in *Cass. pen.*, 1981, 926; G.A De Francesco, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 588; L. Salazar, *Consenso dell'avente diritto e disponibilità dell'integrità fisica*, in *Cass. pen.*, 1983, 60.

[9] Cass. n. 17923/2009.

[10] Cass. n. 9559/2015, cit.

[11] Cass. n. 9559/2015, cit.

[12] Cass. n. 34977/2016; Cass. n. 42114/2011.

[13] Cass. n. 15170/2016.

[14] Cass. n. 21120/2018.

[15] Cass. n. 44306/2008.

[16] Cass. n. 17923/2009; Cass. n. 19473/2005; Cass. n. 8910/2000; Cass. n. 1951/2000; Cass. 2765/1999, in *Cass. pen.*, 2001, 505, con nota di L. Di Pietropaolo, *Note in tema di scriminante dell'esercizio dell'attività sportiva*, ed in *Guida al diritto*, 2000, n. 18, 79, con nota di G. Amato, *Violazione delle regole e condotta imprudente. Presupposti della responsabilità penale*.

[17] () Cass. n. 33275/2017; Cass n. 45210/2005.

Si tratterebbe, cioè, di una ipotesi non espressamente prevista, ma ricavabile dal sistema in ragione del riconoscimento del valore dello sport e della circostanza che la sua identificazione sarebbe possibile poiché *in bonam partem* ([18]).

Per verificare se tale esito sia condivisibile e soprattutto da seguirsi per la asserita mancanza di alternative rintracciabili nel quadro delle ipotesi legislativamente previste e disciplinate in modo espresso (negli artt. 50-54 c.p.), occorre approfondire le motivazioni sottese alle relative decisioni.

6. A questo punto, allora – pur senza pretese di esaustività, ma al cospetto di un campione sufficientemente ampio – è di particolare interesse ricostruire un quadro sinottico delle vicende giurisprudenziali, dei contesti di fatto e delle soluzioni concrete, per riflettere su dati reali.

In particolare, la responsabilità penale è stata riconosciuta, non potendosi applicare alcuna causa di giustificazione o elemento negativo che dir si voglia, nella maggior parte dei casi esaminati:

1. Cass. n. 21120/2018. Nel corso di una partita di calcio, dopo un alterco, un giocatore entra in "scivolata" a gamba tesa su un avversario che usciva dalla propria area di rigore, in azione di contropiede, con il pallone distante tanto da non essere più raggiungibile. Non si applica la causa di giustificazione non codificata dell'accettazione del rischio consentito, perché non è pacifico che il calciatore abbia agito con l'esclusiva finalità di conseguire il risultato agonistico.
2. Cass. n. 33275/2017. In occasione di un incontro di calcio un giocatore colpisce con una ginocchiata l'avversario all'emicostato destro, cagionandogli lesioni personali giudicate guaribili in sei giorni. Non si applica la causa di giustificazione non codificata, ma immanente nell'ordinamento, perché le lesioni erano state provocate dall'imputato al di fuori di una tipica azione ordinaria di gioco.

[18] () In questi termini, tra le altre: Cass. n. 1792/2009; Cass. n. 45210/2005; Cass. n. 8910/2000; Cass. n. 1951/1999.

3. Cass. n. 34977/2016. Un soggetto alla guida del proprio natante su un fiume, effettuando una manovra di virata a sinistra di una boa, va a collidere con la barca condotta da altro soggetto, cagionandogli lesioni. Non ricorrono nel caso di specie le condizioni per il riconoscimento della scriminante non codificata del rischio consentito nell'attività sportiva, tra l'altro, perché si era nell'ambito di prove libere (esibizione non competitiva).
4. Cass. n. 15170/2016. Nel corso di una partita improvvisata in piazza uno spettatore viene colpito da un giocatore. Non si applica la c.d. scriminante del rischio consentito la quale è operativa nell'ambito delle competizioni sportive, che si svolgono secondo regole stabilite dagli organismi di categoria – se ed in quanto quelle regole vengono rispettate – e ricevono protezione statuale in considerazione dei benefici che la pratica sportiva è suscettibile di arrecare ai praticanti, e non già nell'ambito di manifestazioni più o meno folkloristiche imperniate sulla violenza pura e gratuita, che mette a rischio l'incolumità delle persone e può trascinare nel suo vortice manifestanti e spettatori.
5. Cass. n. 42114/2011. Nel corso di una partita di calcio un giocatore colpisce con un pugno un avversario mentre il pallone è in altra zona del campo. Non si applica, nel caso di specie, la scriminante non codificata del c.d. rischio consentito, perché si è al cospetto di una condotta gratuita, estranea alla logica dello sport praticato, consistente in una dolosa aggressione fisica dell'avversario per ragioni affatto avulse dalla peculiare dinamica sportiva.
6. Cass. n. 44306/2008. Durante una partita amichevole di calcio, tra compagni di scuola, un partecipante effettua uno sgambetto nei confronti di un avversario provocandogli lesioni personali consistite nella lesione del legamento crociato. Non può applicarsi l'esimente dell'attività sportiva data la specifica natura della partita di calcio, perché, in ogni caso, deve essere escluso il gioco pericoloso, consistito nello sgambetto, in quanto estraneo alle caratteristiche della partita amichevole o amatoriale, nella quale il rischio di subire lesioni gravi, con effetti permanenti, non solo non è preventivato, ma anche non può essere accettato.
7. Cass. n. 45210/2005. Durante una partita di calcio, ma a gioco fermo dopo che era stata realizzata una rete, un giocatore colpisce

l'autore del goal con una gomitata al naso. Non si applica la causa di giustificazione non codificata ma immanente nell'ordinamento perché la gara è stata soltanto l'occasione dell'azione violenta mirata alla persona dell'antagonista.

8. Cass. n. 19473/2005. Sugli sviluppi di un calcio d'angolo, dopo che aveva respinto, in elevazione, il pallone, in fase di ricaduta, il portiere viene colpito da un giocatore avversario con una gomitata all'addome, riportando una lesione gravissima dalla quale deriva la perdita dell'uso dell'organo della milza. Non si può applicare la causa di giustificazione non codificata perché l'uso della forza fisica ha ecceduto l'area del rischio consentito come delineata dalle specifiche regole di gioco che devono essere osservate nell'agone sportivo e che compongono la parte tecnica del regolamento di ciascuna federazione sportiva.
9. Cass. n. 8910/2000. Nel corso di una partita di hockey su ghiaccio e al di fuori di una azione di gioco un giocatore sferra un pugno alla mandibola destra di un giocatore avversario, il quale riporta gravi lesioni. Non è configurabile la causa di giustificazione atipica, o meglio non codificata, perché il comportamento, certamente volontario, è stato posto in essere in violazione delle regole del gioco, che non prevedono fatti di violenza di tal genere, e dei doveri di lealtà e non era immediatamente diretto al compimento di una azione di gioco.
10. Cass. n. 2765/1999. Nel corso di una esibizione-allenamento di karate un calcio sferrato dall'avversario provoca all'altro atleta un trauma facciale con fratture multiple. Non si può applicare la causa di giustificazione non codificata perché in allenamento occorre particolare prudenza e diligenza per non travalicare i limiti connessi alla specifica pratica sportiva.
11. Cass. n. 1951/1999. Nel corso della partita di pallacanestro, ma in una fase di gioco cosiddetto "fermo" perché si aspettava una rimessa laterale del pallone, un giocatore subisce un colpo alla mandibola che gli procura una frattura all'angolo mandibolare destro. Non si può applicare la causa di giustificazione atipica o meglio non codificata perché il comportamento, certamente volontario, è stato posto in essere in violazione delle regole del gioco, che non

prevedono fatti di violenza di tal genere, e dei doveri di lealtà e non era diretto al compimento di una azione di gioco.

Invece, nel senso della esclusione della responsabilità penale:

1. Cass. n. 9559/2016. Nel corso di una partita di calcio del campionato serie "eccellenza", negli ultimi minuti dell'incontro e nel quadro d'una azione di gioco decisiva, in un incontro rilevante per quel girone di campionato, un calciatore, al fine d'interrompere l'azione di contropiede avviata da un avversario, lo colpisce, con eccessiva violenza, con un calcio alla gamba, causandogli lesioni gravi, consistite nella frattura della tibia sinistra. Ricorre la scriminante atipica dell'accettazione del rischio consentito perché l'atto era manifestamente indirizzato a interrompere l'azione di contropiede della squadra avversaria, mediante il tentativo d'impossessarsi regolarmente del pallone.

Infine, in termini dubitativi, richiedendosi un nuovo esame di fatto:

1. Cass. n. 17923/2009. Durante una partita di basket, nel corso di un'azione di gioco, un giocatore in possesso della palla, ma tallonato da un giocatore della squadra avversaria, si gira verso questi col gomito alto e lo colpisce con violenza al volto, causandogli fratture multiple all'osso molare e mascellare superiore destro con prognosi superiore ai 40 giorni e reliquati invalidanti di natura permanente. Per verificare l'applicabilità della causa di giustificazione non codificata, e se l'azione lesiva sia compatibile con la natura della disciplina sportiva praticata ed il contesto agonistico di svolgimento, occorre un nuovo esame di merito alla luce del rispetto delle regole tecniche che presiedono allo svolgimento della specifica disciplina sportiva.

7. Dalla lettura della riportata giurisprudenza mi sembra che emergano talune linee di fondo che meritano di essere sottolineate [19].

[19] Un approccio diverso si rintraccia, recentemente, in Cass. n. 3284/2021, in *Sistema penale*, 15.3.2022, con nota di E. Florio, *La Cassazione alle prese con le lesioni in ambito sportivo: l'eclissi della scriminante del rischio consentito?*. Per tale sentenza, peraltro relativa a lesioni personali cagionate nel corso di una partita amatoriale di calcio a cinque, «l'impostazione che fonda il limite fra illecito sportivo ed illecito

Innanzitutto, una prima distinzione va fatta tra competizioni sportive, che si svolgono secondo regole stabilite dagli organismi di categoria, e manifestazioni non organizzate ufficialmente, di stampo amatoriale o amichevole.

Ebbene, solo nelle prime rilevano le diverse cornici normative tipiche della legislazione di settore e dei regolamenti delle diverse attività sportive. Inoltre, nelle competizioni sportive, la rilevanza della liceità della condotta deve essere valutata nell'ambito dell'attività sportiva in corso, non potendo leggersi sotto tale benevola luce la condotta intervenuta a gioco fermo.

Sempre nelle competizioni sportive, non tutte le attività illecite devono avere rilevanza penale, perché le stesse sono sanzionabili nel quadro dell'illecito sportivo, previsto dalle norme regolamentari, mediante le previste sanzioni. Si pensi, al riguardo, per rimanere allo sport maggiormente noto nel nostro Paese, il calcio, alla ammonizione e alla espulsione decise dal giudice di gara (arbitro) e alla inflizione di giornate di squalifica ad opera del giudice sportivo.

A me sembra, allora, che per l'attività sportiva giuridicamente disciplinata – proprio poiché può porre in pericolo o ledere beni indisponibili (salute, incolumità personale e la stessa vita) – non possa ricorrersi al consenso dell'avente diritto, ma semmai alla diversa ipotesi dell'esercizio di un diritto. Il diritto di fare sport, appunto.

In tale ottica, saranno penalmente rilevanti le condotte realizzate del tutto al di fuori delle norme regolamentari (come nel caso

---

penale sull'operatività della scriminante del rischio consentito, non appare pienamente soddisfacente, perché essa implica che l'attività sportiva costituisca una causa di giustificazione, laddove, invece essa è attività lecita e regolata dalla normazione di ciascun specifico settore disciplinare, anche con riferimento al livello agonistico più o meno elevato». Con la conseguenza che occorrerebbe «rifarsi alle regole ordinarie sulla colpevolezza colposa, individuando la regola cautelare che presidia l'attività, concentrandosi sulla doverosità della condotta richiesta, in cui rientra la condotta prudente, perita, non negligente, così come quella osservante delle regole del gioco, specificamente volte ad evitare il pericolo di lesioni. E ciò perché c'è un'area consentita di azione in cui l'evento lesivo è prevedibile, ma la condotta volta ad evitarlo non è richiesta perché implica la paralisi dello sport di contatto, che invece resta attività lecita». Per un lontano precedente che tuttavia presenta talune assonanze: Cass. 9 ottobre 1950, in *Giust. pen*., 1951, II, c. 230, con note di E. Altavilla, *Responsabilità colposa in una partita di calcio*, e M. Berlinguer, *Competizioni sportive e legge penale*.

del partecipante ad una gara automobilistica che investa volontariamente l'avversario o del calciatore che decida di colpire un avversario in una zona lontana dal gioco in svolgimento e senza connessione con lo sviluppo dell'azione), oppure a gioco fermo (mentre si aspetta una rimessa laterale del pallone un giocatore sferra un pugno all'avversario; prima che riprenda il gioco dopo che si era realizzata una rete un calciatore colpisce l'avversario con una gomitata al naso), o dopo la conclusione della gara (si pensi al calciatore che deliberatamente colpisca al termine della partita un avversario nel tunnel che conduce agli spogliatoi).

Invece, sotto la lente di ingrandimento dell'esercizio di un diritto, si può spiegare la non punibilità dei normali falli di gioco (ad esempio, nel calcio, nel *basket*, ecc.), delle lesioni provocate durante la gara (ad esempio, incidente che coinvolge più automobili di formula uno), e persino delle lesioni direttamente e volutamente provocate all'avversario (come quelle "normali" nel pugilato, pure se in grado di determinare la morte dell'altro pugile). L'unico rimedio, in questi casi, è quello di vietare certi sport violenti, oppure di cambiarne talune modalità di svolgimento (ad esempio, imponendo l'uso del casco protettivo anche ai pugili professionisti o limitando la velocità delle automobili da corsa).

8b). Invece, ove si sia al cospetto di attività non agonistiche, di allenamenti o di attività amatoriali (come partitelle tra amici, conoscenti o compagni di scuola), gli ambiti di liceità devono essere necessariamente più ristretti.

Essendo, infatti, lasciati alla sfera di libertà "negoziale" dei partecipanti, i limiti non possono eccedere quelli costituiti dalla disponibilità del consenso dell'avente diritto e, dunque, dell'art. 50 c.p., come integrato dall'art. 5 c.c.

Sport, mercato e istanze sociali nei contingenti rapporti di forza

Laura Santoro

Sommario: 1. Premessa. - 2. Il principio di parità competitiva alla prova di forza con gli atleti *transgender*. - 3. I prodromi legislativi della Riforma dello sport. - 3.1. Le interferenze nell'autonomia dell'ordinamento sportivo: la rivisitazione del riparto di competenze tra giustizia sportiva e giustizia statale. - 3.2. Continua: il riassetto dell'ordinamento sportivo istituzionalizzato. - 3.3. Continua: la definizione di sport nella normativa di fonte legislativa statale. - 4. Conclusioni.

1. Il sistema sportivo, la cui natura ordinamentale fondata sul principio di autonomia sin dalla prima metà del secolo scorso è stata autorevolmente affermata in dottrina[1] ed agli inizi di questo secolo ha ricevuto con la Riforma Melandri-Pescante espresso avallo legislativo[2], si è dovuto confrontare negli ultimi cinque anni

---

[1] W. Cesarini Sforza, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro* it., 1933, I, 1381; M.S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista di dir. sportivo*, 1949, 1 ss., oggetto di ristampa anastatica in *Rivista di dir. sportivo*, 2019, 157 ss. Dopo essere tornato sull'argomento (M.S. Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219 ss.) l'Autore, a distanza di quasi cinquant'anni, ebbe peraltro modo di pubblicare un ulteriore saggio di particolare importanza (*Ancora sugli ordinamenti giuridici e sportivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 671 ss., in cui si legge "(…) che il mondo sportivo si sia dato ormai un proprio diritto costituisce opinione recepita e consolidata nei maggiori Paesi europei e americani. Molto meno si parla, invece, di un ordinamento giuridico sportivo. Ma avendo presente le teorizzazioni che sono state fatte sugli ordinamenti giuridici, neanche ciò appare più contestabile: degli ordinamenti giuridici, infatti, tale mondo possiede gli elementi costitutivi tipici").

[2] D.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, recante «Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - CONI, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59», in *G.U.*,

con una serie di interventi di fonte legislativa e giurisprudenziale, a livello statale e comunitario, la cui portata ha determinato la necessità di un ripensamento della stessa nozione di autonomia dell'ordinamento sportivo[3].

La sempre maggiore diffusione della pratica motoria e sportiva nelle politiche statali, espressione di istanze di ordine sociale, da un lato, e la crescente rilevanza dello *sport business*, espressione di interessi di ordine economico, dall'altro, hanno generato, infatti, una inevitabile interferenza tra i principi e le regole proprie dei diversi ordinamenti, sportivo, statale e comunitario, in una dialettica di «contingenti rapporti di forza» in costante ricerca di un punto di equilibrio[4].

Di siffatta interferenza si è fatto diretto portavoce l'ordinamento sportivo allorché, in sede di stesura dell'ultima edizione dello Statuto CONI, è stata inserita *ex novo* la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. f, in cui si afferma che il CONI «salvaguarda la sua autonomia da ingerenze di natura politica, religiosa ed economica, in conformità ai principi sanciti dalla Carta Olimpica».

Istanze sociali e istanze di mercato si ergono, quindi, a poli di riferimento con cui l'ordinamento sportivo nazionale deve commisurarsi, in un confronto reso ancora più complesso dalla necessità di conformarsi alle regole dell'ordinamento sportivo internazionale.

Ai fini della presente indagine preme soffermarsi, in particolare, quanto ai profili di ordine sociale, sulla compatibilità delle categorie di genere impiegate nell'ordinamento sportivo principalmente con le politiche delle Nazioni Unite e degli organismi U.E. in tema di pari-

---

Serie Generale, 29 luglio 1999, n. 176 (c.d. Decreto Melandri) e D.lgs.8 gennaio 2004, n. 15, recante «Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, recante «Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - CONI», ai sensi dell'articolo 1 della legge 6 luglio 2002, n. 137», in *G.U., Serie Generale,* 27 gennaio 2004, n. 21 (c.d. Decreto Pescante).

[3] Cfr. E. Picozza, *Diritto internazionale o diritto eurounitario? Note in margine alla sentenza della Corte di Giustizia della Unione Europea 21 dicembre 2023 C-333/2021*, in *Ratio Iuris*, rivista *on line*, feb. 2024, n. XCVII.

[4] V. G. Liotta, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009, 11; Idem, (voce) *Sport*, in *Dizionari del Diritto privato*, promossi da N. Irti, (a cura di) S. Martuccelli e V. Pescatore, Milano, 2011, 1659; nel senso della identificazione di una "zona intermedia" tra gli ordinamenti v. M.S. Giannini *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, ristampa *cit*., 166.

tà di genere sul solco della progressiva sostituzione del tradizionale binarismo sessuale con nuove molteplici identità sessuali ed espressioni di genere, attestato, peraltro, dal continuo allargamento dell'acronimo impiegato nel linguaggio corrente per identificarle[5].

Con riguardo alle istanze del mercato, l'attenzione va rivolta ai rapporti tra l'ordinamento statale ed il sistema sportivo istituzionalizzato facente capo al CONI con riguardo, tra l'altro, alla compatibilità del principio di gratuità nello sport con il carattere oneroso della prestazione sportiva affermato dal legislatore con la legge delega 8 agosto 2019, n. 86[6] ed i successivi decreti attuativi[7] (che viene nel linguaggio corrente denominata 'Riforma dello sport') ed alla compatibilità della normativa di fonte sportiva con il diritto antitrust.

---

[5] L'iniziale acronimo LGBT, che identificava all'origine la comunità di persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender, si è venuto via via estendendo con l'aggiunta nell'ordine delle lettere «Q», a significare i queer, «I» a significare gli intersessuali, «A» a significare gli asessuali e, infine, del segno «+» a significare in generale la più ampia varietà di identificazioni di genere e identità sessuali; v. E. Blakemore, *Da LGBT a LGBTQIA+: la continua evoluzione del riconoscimento dell'identità*, in *https://www.nationalgeographic.it*, *Storia e civiltà*, 30 ottobre 2021.

[6] L. delega 8 agosto 2019, n. 86, recante «Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione», in *G.U., Serie Generale*, 16 agosto 2019, n. 191.

[7] Si tratta del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, intitolato «Attuazione dell'art. 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 18 marzo 2021, n. 67, successivamente modificato dai decreti correttivi nn. 163/2022 e 120/2023, citati *infra* in nota 59; del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 37, intitolato «Attuazione dell'art. 6 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 18 marzo 2021, n. 67; del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 38, intitolato «Attuazione dell'art. 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 19 marzo 2021, n. 68; del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 39 intitolato «Attuazione dell'art. 8 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi», in *G.U., Serie Generale*, 19 marzo 2021, n. 68; e, infine, del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40, intitolato «Attuazione dell'art. 9 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali», in g.u.r.i, *Serie Generale*, 19 marzo 2021, n. 68.

L'esame dei succitati provvedimenti va svolto a nostro avviso ponendo particolare attenzione alle circostanze che ne hanno costituito gli antecedenti fattuali. Ciò permette di osservare come la ragione della compressione della sfera di autonomia dell'ordinamento sportivo, generata dall'interferenza dall'esterno degli ordinamenti statale e comunitario, vada identificata il più delle volte in un fattore interno allo stesso ordinamento sportivo. In altri termini, è lo stesso ordinamento sportivo che, piegando il proprio fine alle istanze di ordine sociale ed economico di cui l'ordinamento statale e quello comunitario si fanno portatori e garanti, apre una faglia al cui interno si insinua la regolamentazione di fonte statale e comunitaria.

2. Tra i principi fondamentali dell'Olimpismo, proclamati in apertura della Carta Olimpica, è espressamente enunciato quello di non discriminazione, al punto 4, ove è detto che «la pratica dello sport consiste in un diritto dell'uomo il cui esercizio deve essere riconosciuto a ciascun individuo senza discriminazione alcuna in piena conformità allo spirito olimpico, che richiede comprensione reciproca nel rispetto dell'amicizia, della solidarietà e del *fair play*». Al successivo punto 6 si specifica, inoltre, che «il godimento dei diritti e delle libertà enunciati nella Carta Olimpica è garantito senza discriminazioni di alcun tipo, quali quelle legate alla razza, al colore della pelle, al sesso, all'orientamento sessuale, alla lingua, al credo religioso, alle opinioni politiche o di altro tipo, all'etnia, alla provenienza sociale, alle proprietà, alla nascita o altro status». Le attività che compongono la missione ed il ruolo del CIO, ai sensi dell'art. 2, comma 6, della Carta Olimpica, comprendono, tra le altre, per l'appunto, l'«agire contro ogni forma di discriminazione». Lo stesso art. 2, più sotto, al comma 8 enuncia tra i compiti del CIO quello di «incoraggiare e sostenere la promozione delle donne nello sport a tutti i livelli e in tutte le sue forme in vista dell'attuazione del principio di uguaglianza tra uomini e donne».

La parità di genere viene, quindi, espressamente enunciata in riferimento alla distinzione tra i generi maschile e femminile che segna il principale criterio di ammissibilità alle competizioni sportive[8].

[8] Le donne sono state per la prima volta ammesse a partecipare alle Olimpiadi nell'edizione del 1900 svoltasi a Parigi. Le Olimpiadi di Parigi 2024 sono quelle in cui per

Il principio di non discriminazione, nell'ordinamento sportivo nazionale, trova esplicito riconoscimento nello Statuto del CONI[9], all'art. 1, comma 2, lett. d (inserito nell'ultima edizione vigente) ove è detto che il CONI «combatte ogni forma di discriminazione e di violenza nello sport»; all'art. 2, comma 4, il quale sancisce che «Il CONI, nell'ambito dell'ordinamento sportivo, garantisce la parità di genere attraverso le procedure elettorali e detta principi contro l'esclusione, le diseguaglianze, il razzismo e contro le discriminazioni basate sulla nazionalità, il sesso e l'orientamento sessuale e assume e promuove le opportune iniziative contro ogni forma di violenza e discriminazione nello sport » e, correlativamente, all'art. 20, comma 3, che, nel dettare i principi regolatori degli ordinamenti endofederali, stabilisce che «Le Federazioni sportive nazionali sono rette da norme statutarie e regolamentari in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale e sono ispirate al principio democratico e al principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di uguaglianza e di pari opportunità».

Ciò che va sottolineato è il fatto che, mentre nell'ordinamento statale il principio di non discriminazione, applicato, nella specie, con riguardo alle differenze di genere, deve far sì che alle donne debbano essere garantite le stesse prerogative degli uomini nell'accesso, ad esempio, alle posizioni di comando nel lavoro, nell'ordinamento sportivo il principio di non discriminazione necessita comunque della separazione della carriera tra le atlete donne e gli atleti uomini. In questo senso deve leggersi il compito del Movimento olimpico, sopra richiamato, diretto alla «promozione delle donne nello sport (…) in vista dell'attuazione del principio di uguaglianza tra uomini e donne».

---

la prima volta la presenza femminile eguaglierà quella maschile raggiungendo la percentuale del 50% degli atleti in gara; v. *1900 – 2024: The long road to gender equality – Paris 2024*, in *www.olympics.com*. V., anche, *Sport e parità di genere: i momenti chiave di un lungo percorso verso l'uguaglianza. Parte I e Parte II*, in *www.olympics.com.*

[9] L'edizione vigente dello Statuto del CONI è quella modificata dal Consiglio Nazionale il 21 novembre 2023 con deliberazione n. 1745 ed approvata con DPCM del 20 dicembre 2023, consultabile on line sul sito *https://www.coni.it/it/coni/leggi-e-statuto.html*.

In altri termini, perché le donne nello sport non siano discriminate è assolutamente necessario che, nella quasi totalità degli sport[10], competano distintamente dagli uomini. L'ambito sportivo, forse più di ogni altro, rende evidente la necessità di intendere il principio di uguaglianza nella sua accezione sostanziale, e non già formale.

La declaratoria del principio di non discriminazione in base al genere, riferito, come sopra detto, alla distinzione principale tra genere maschile e femminile, ha subito via via un allargamento della sua portata applicativa in ragione della crescente espansione del movimento LGBT e delle spinte esercitate dalle politiche di inclusione messe in campo dagli organismi politici a livello internazionale.

Va richiamata, in particolare, la dichiarazione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite del 18 dicembre 2008 e la risoluzione del Consiglio dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 17 giugno 2011 sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere[11], cui ha fatto seguito la Risoluzione del Parlamento europeo del 28 settembre 2011 «sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere nel quadro delle Nazioni Unite», nella quale viene espressa aperta condanna nei confronti dell'omofobia, della transfobia e delle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, esortando al contempo gli Stati membri della U.E. «ad affrontare in modo completo le disuguaglianze in questione»[12].

La tutela dei diritti della comunità LGBT espressa con chiara enfasi nell'ambito delle politiche delle Nazioni Unite si colloca, come si legge nei documenti sopra richiamati, nel quadro più ampio disegnato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[13] che,

---

[10] Sono pochi, infatti, gli sport nei quali uomini e donne competono insieme nella stessa categoria. Ciò avviene, ad esempio, nell'ambito della Federazione sport equestri per tutte le discipline sportive CIO FEI ad eccezione del volteggio, ovvero anche nell'ambito della Federazione scacchi ove le donne possono scegliere di competere nella categoria femminile per il titolo di campionessa, ovvero nella categoria *open*, aperta sia agli uomini che alle donne, per il titolo assoluto.

[11] *Resolution adopted by the Human Rights Council* (A/HRC/17/19) *Human rights, sexual orientation and gender identity*", in *https://documents.un.org*.

[12] Risoluzione del Parlamento europeo del 28 settembre 2011 sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere nel quadro delle Nazioni Unite 2011/2821 (RSP), in *https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0427_IT.html*

[13] Il testo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nella versione non ufficiale in lingua italiana (edizione a cura dell'Ufficio comunicazione istituzionale e

com'è noto, pur non essendo formalmente vincolante per gli Stati membri, in quanto dichiarazione di principi, riveste un'importanza storica fondamentale poiché rappresenta la prima testimonianza della volontà della comunità internazionale di riconoscere universalmente i diritti spettanti a ciascun essere umano. Per tale ragione, come testualmente è detto in coda al testo nella sua traduzione in italiano, «le norme che compongono la Dichiarazione sono considerate, dal punto di vista sostanziale, come principi generali del diritto internazionale e, come tali, vincolanti per tutti i soggetti che compongono tale ordinamento».

Pur non essendo vincolato ai principi della Dichiarazione ONU, in ossequio all'autonomia dell'ordinamento sportivo che le stesse Nazioni Unite hanno espressamente riconosciuto proprio in correlazione con l'affermazione del principio di non discriminazione[14], il CIO ne ha spontaneamente richiamato il contenuto nell'Agenda olimpica 2020[15] là dove ha identificato la stessa Dichiarazione come fonte di

dell'Ufficio delle informazioni parlamentari, dell'archivio e delle pubblicazioni del Senato, anno 2018) è consultabile *on line* all'indirizzo: *https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/DICHIARAZIONE_diritti_umani_4lingue.pdf.*
Le versioni ufficiali sono pubblicate nelle lingue ufficiali delle Nazioni Unite, vale a dire l'inglese, il francese, il cinese, il russo e lo spagnolo.

14 Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 16 dicembre 2016 (A/RES/71/160) "*Sport as a means to promote education, health, development and peace*", consultabile *on line* all'indirizzo: *https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2018/06/SDP-A_RES_71_160.pdf*, in cui dopo aver riconosciuto il necessario rilievo del principio di non discriminazione nell'ambito delle competizioni sportive (*Recognizing that major international sport events should be organized in the spirit of peace, mutual understanding, friendship, tolerance and inadmissibility of discrimination of any kind and that the unifying and conciliative nature of such events should be respected*), al punto 13 si riconosce espressamente l'autonomia dell'ordinamento sportivo (*Supports the independence and autonomy of sport as well as the mission of the International Olympic Committee in leading the Olympic movement and of the International Paralympic Committee in leading the Paralympic movement*).

15 L'Agenda Olimpica 2020 è stata approvata all'unanimità durante la 127 Sessione del CIO tenutasi a Monaco nei giorni 8 e 9 dicembre 2014. Essa contiene 40 raccomandazioni che, nelle intenzioni della Sessione, rappresentano «singoli pezzi di un puzzle che, una volta inseriti, forniscono nell'insieme un quadro chiaro di come sarà il futuro del Movimento Olimpico». Il testo definitivamente approvato è il risultato di un anno di consultazioni di esponenti del Movimento Olimpico e di esperti esterni, con la presentazione di oltre 40.000 proposte oggetto di discussione da parte di 14 gruppi di lavoro; v. *https://olympics.com/ioc/olympic-agenda-2020-plus-5.*

derivazione del principio di non discriminazione declinato nella Carta Olimpica, come sopra visto, nel punto 6 tra i principi fondamentali dell'Olimpismo, nel testo come da ultimo modificato con l'aggiunta del riferimento, per l'appunto, all'orientamento sessuale[16].

Sulla stessa linea, con riferimento specifico agli atleti transgender, il CIO, nel novembre 2021, ha dettato le nuove Linee guida[17] che recepiscono le indicazioni già espresse nell'Agenda olimpica 2020 sul solco della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, segnando un deciso mutamento di rotta rispetto alla posizione per la prima volta espressa nel 2003 e poi solo in parte modificata nel 2015.

Secondo quanto affermato nello *Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports*[18], approvato il 28 ottobre 2003 da una commissione di esperti all'uopo nominata dal Comitato medico del CIO, l'ammissione degli atleti transgender poteva essere consentita senza limitazione alcuna soltanto nei casi in cui la transizione fosse stata completata prima dell'età della pubertà; dopo tale età, invece, erano richieste tre condizioni, e cioè che fosse stato completato il cambiamento di sesso mediante intervento chirurgico (con l'ulteriore specificazione che fossero passati almeno due anni dall'intervento di gonadectomia), che fosse stata operata la rettifica dell'assegnazione di genere all'anagrafe e che fosse stata somministrata una specifica terapia ormonale per un tempo adeguato al fine di ridurre il vantaggio competitivo legato al genere sessuale.

---

[16] *Olympic Agenda 2020. 20 + 20 Recommendations*, in *https://stillmed.olympic.org*, in cui, a p. 4, è detto che «*The Olympic Agenda 2020 clearly demonstrates our determination to live up to our values and principles.* ***The new wording of the 6th Fundamental Principle of Olympism, is derived from the United Nations Universal Declaration of Human Rights****. In one point it will now be even more clear because it includes also sexual orientation. This strengthened wording will help us to ensure the respect for all these rights for all participants during the Olympic Games*».

[17] *IOC Framework on Fairness, Inclusion and Non-Discrimination on the Basis of Gender Identity and Sex Variations*, in *https://olympics.com/ioc*; nell'introduzione si dà atto espressamente che il contenuto delle linee guida è in linea con gli interventi del CIO volti al rispetto dei diritti umani, come espressi nell'Agenda olimpica 2020, facenti parte delle azioni intraprese per assicurare l'uguaglianza di genere e l'inclusione nello sport.

[18] Il testo è consultabile on line all'indirizzo: *https://stillmed.olympic.org/Documents/Reports/EN/en_report_905.pdf*.

Le prescrizioni sopra dette sono state in seguito modificate[19] con la soppressione del riferimento anagrafico all'età della pubertà e del requisito dell'intervento chirurgico di cambiamento di sesso. D'altra parte, è stata introdotta la distinzione tra atleti *transgender* da donna ad uomo, ammessi a competere nella categoria maschile senza limitazione alcuna, e atleti transgender da uomo a donna, la cui ammissione alle gare nella categoria femminile veniva subordinata alla ricorrenza di tre requisiti: la dichiarazione di appartenenza al genere femminile non passibile di modifica per almeno quattro anni; la verifica del livello di concentrazione di testosterone nel sangue entro il limite di 10 nanomoli per litro (nmo/L.) per un periodo continuativo di almeno dodici mesi antecedenti alla prima gara nella categoria femminile, salvo un diverso maggior periodo ritenuto congruo, secondo una valutazione da effettuarsi caso per caso, al fine di ridurre il vantaggio competitivo; il mantenimento del livello di concentrazione del testosterone nel sangue entro il limite sopra detto per tutto il periodo di partecipazione alle gare nella categoria femminile.

Queste disposizioni sono state abrogate dalle Linee guida 2021 sopra menzionate, le quali, a differenza dei precedenti interventi del CIO, non dettano specifici requisiti di ammissibilità degli atleti transgender valevoli in generale per tutte le competizioni sportive, ma sono espressamente finalizzate a fissare i principi che le Federazioni sportive internazionali, nell'esercizio della loro au-

[19] *IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism* (nov. 2015), in *https://stillmed.olympic.org*. Questo documento, alla cui stesura hanno contribuito venti esponenti di diversa area medica, alcuni componenti della Commissione medica del CIO , altri provenienti dal mondo accademico di fama internazionale, regolamenta i criteri di ammissione alle competizioni sportive di qualsiasi livello partendo dall'assunto che «è necessario assicurare per quanto possibile che agli atleti transgender sia data la possibilità di partecipare alle competizioni sportive» e, d'altra parte che «L'obiettivo sportivo prioritario è e resta la garanzia della correttezza delle competizioni. Le restrizioni alla partecipazione alle competizioni sono appropriate nella misura in cui risultano necessarie e proporzionate al raggiungimento di tale obiettivo» e che «l'intervento chirurgico di cambiamento di sesso non rappresenta un requisito necessario al fine di preservare l'equità delle competizioni risultando al contempo incompatibile con gli sviluppi della normativa in materia e della nozione di diritti umani».

tonomia statutaria e regolamentare[20], sono chiamate ad applicare nella scelta dei criteri ritenuti più idonei secondo le caratteristiche di ciascuno sport per l'ammissione degli atleti transgender alle competizioni di alto livello.

Il concetto di fondo che traspare dalla lettura dei dieci principi che compongono le Linee guida (inclusione, prevenzione dei danni alla salute, non discriminazione, correttezza, non presunzione di vantaggio competitivo, approccio basato sull'evidenza, primato della salute e dell'autonomia corporea, approccio centrato sugli *stakeholder*, diritto alla *privacy*, revisioni periodiche) è la irrilevanza del dato sessuale astrattamente considerato e la rilevanza, invece, del vantaggio competitivo concretamente dimostrato.

Ciò è attestato, con chiara evidenza, dalla formulazione in specie dei principi (nn. 5 e 6) concernenti la non presunzione di vantaggio competitivo e l'approccio basato sull'evidenza, là dove si afferma che il genere sessuale quale risulta dall'apparenza fisica, ovvero lo status di *trasgender* non sono di per sé indici di vantaggio competitivo.

E' evidente, dunque, il diverso approccio del CIO rispetto al passato, con la scelta di *deregulation* che, dietro lo schermo del principio di autonomia, nasconde, a nostro avviso, una debolezza interna nel conciliare le spinte culturali, sociali e politiche provenienti dall'esterno con la cornice dei principi di non discriminazione e di parità competitiva valevoli al proprio interno.

A questa posizione di debolezza ha fatto da contraltare la risposta della comunità scientifica che si è schierata compatta contro il principio della non presunzione di vantaggio competitivo, lamentando che le Linee guida si siano focalizzate sulla prospettiva della tutela dei diritti umani piuttosto che sui profili scientifici, medici e biologici interessati dalla materia in esame[21], dai quali è dato ricavare non

[20] Secondo la *Bye rule* alla Regola 40 della Carta Olimpica «*Each IF establishes its sport's rules for participation in the Olympic Games, including qualification criteria, in accordance with the Olympic Charter. Such criteria must be submitted to the IOC Executive Board for approval*».

[21] In questo senso si sono espresse congiuntamente la Federazione internazionale di medicina sportiva (FIMS) e la Associazione europea delle Federazioni nazionali di medicina sportiva (EFSMA) con l'articolo a firma di trentotto autorevoli esponenti della comunità medica internazionale dal titolo *Joint position statement of the International Federation of Sports Medicine (FIMS) and European Federation of Sports Medicine*

soltanto l'oggettiva interconnessione tra il sesso biologico di un atleta ed il livello della *performance* sportiva, su cui si fonda il criterio della misurazione del livello di testosterone nel sangue, bensì anche l'oggettiva rilevanza dell'età di transizione dal genere maschile a quello femminile, che, come sopra visto, veniva preso in considerazione, con riferimento specifico all'età della pubertà, nella prima regolamentazione adottata dal CIO.

In particolare, alcuni di questi studi si concentrano sul dato concernente non tanto la componente ormonale riferita al genere di appartenenza dell'atleta, quanto piuttosto la componente fisiologica riferita allo sviluppo dell'apparato muscolo-scheletrico con risultati che attestano come le differenze fisiologiche tra uomo e donna (che si traducono in significative differenze di livello della *performance* nelle discipline sportive nelle quali entrano in gioco particolarmente la forza, l'energia e la resistenza)[22] permangono anche dopo la transizione dal genere maschile a quello femminile e la riduzione del livello di testosterone nel sangue, laddove tale transizione sia avvenuta in età adulta, specie dopo che l'atleta abbia precedentemente gareggiato nella categoria maschile; ciò perché, in estrema sintesi, l'apparato muscolo scheletrico resta comunque ormai strutturato come quello di un uomo e permane la memoria muscolare riferita al livello di *performance* espresso nella categoria maschile[23].

Associations (EFSMA) on the IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination based on gender identity and sex variations, in *BMJ Open Sport & Exercise Medicine, 2022, 8*, in *https://bmjopensem.bmj.com/content/8/1/e001273*.

[22] Offre chiara evidenza della differenza di prestazione tra uomo e donna il grafico riportato nello studio citato nella nota seguente, che attesta, sulla base dei dati ufficiali forniti dalla *World Athletics* consultabili *on line*, il numero di atleti uomini e atlete donne capaci di correre la distanza dei 100 metri entro il tempo di 10.90 secondi e degli 800 metri entro il tempo di 1:57.00. A fronte soltanto di 12 donne top players nei 100 e di 4 donne top players negli 800 stanno invece ben 5150 uomini nei 100 e 6780 uomini negli 800, questi ultimi comprensivi anche delle categorie Under 18 e Under 20.

[23] Lundberg T.R., et al., *The International Olympic Committee framework on fairness, inclusion and nondiscrimination on the basis of gender identity and sex variations does not protect fairness for female athletes*, in *Scand. Jour. Med. Science Sports*, 2024; 34, in *http://doi.org/10.1111/sms14581*.

Sulla scia del parere della comunità medico scientifica alcune Federazioni sportive internazionali[24] hanno, quindi, adottato specifiche regolamentazioni sui criteri di ammissibilità degli atleti *transgender* alle competizioni sportive di livello internazionale nelle quali, mentre in caso di transizione dal genere femminile a quello maschile viene richiesta una semplice dichiarazione scritta di elezione di genere nella categoria nella quale si compete, nell'ipotesi inversa assume rilievo l'età di completamento della transizione dal genere maschile a quello femminile, oltre che il livello di concentrazione del testosterone nel sangue. Detta età è fissata generalmente al compimento del dodicesimo anno, ovvero rapportata alle fasi di stadiazione dello sviluppo puberale prendendo a riferimento come limite massimo il 2 livello della scala Tanner[25]. Il livello di concentrazione di testosterone nel sangue è, invece, diversamente indicato nei vari regolamenti federali, variando dal valore di 10 nmo/L. fissato, come sopra visto, nella prima regolamentazione del CIO, a quello di 5 nmo/L., ovvero ancora, più spesso, a quello ulteriormente dimezzato di 2,5 nmo/L.[26] Varia

[24] Vanno ricordate, per prima in ordine di tempo ad essersi dotata di una regolamentazione in linea con il parere della comunità medico scientifica, la *World Aquatics* (ex FINA) e, per rilevanza nel programma delle discipline olimpiche, la *World Athletics* (ex IAAF).

[25] Gli stadi puberali, definiti da Tanner, esprimono il grado di maturazione genitale del soggetto e vanno (secondo una suddivisione introdotta nel 1962) dal grado 1, che corrisponde a un fenotipo prepubere, al grado 5, raggiunto al termine della maturazione genitale. Al fine di stabilire lo stadio puberale, si considerano nel maschio il volume testicolare, la morfologia e le dimensioni del pene, la pigmentazione e lo sviluppo dello scroto, lo spessore e la distribuzione dei peli pubici. Nella femmina si valutano la morfologia e le dimensioni delle mammelle, la morfologia e le dimensioni dei genitali esterni (grandi e piccole labbra, clitoride), lo spessore e la distribuzione dei peli pubici; v. (voce) *Pubertà*, in *Dizionario di medicina Treccani*, 2010, in *https://www.treccani.it/enciclopedia/puberta*.

[26] La prima Federazione ad avere adottato il criterio del livello di concentrazione di testosterone nel sangue pari al valore massimo di 2,5 nmo/L. è stata la FINA, oggi ridenominata *World Aquatics*, con il regolamento adottato il 19 giugno 2022 "*Policy on Eligibility for tthe Men's and Women's Competition Categories*", consultabile *on line* all'indirizzo: *https://resources.fina.org/fina/document/2023/03/27/dbc3381c-91e9-4ea4-a743-84c8b06debef/Policy-on-Eligibility-for-the-Men-s-and-Women-s-Competiition-Categrories-Version-on-2023.03.24.pdf*. Va ricordato che uno dei casi maggiormenti discussi di partecipazione di atleti transgender in competizioni femminili ha riguardato proprio il mondo del nuoto, con le vittorie conseguite da Lia Thomas, alla nascita Will Thomas, atleta universitario con la posizione migliore in carriera

anche il periodo di riferimento della predetta rilevazione ormonale, giacché in alcuni regolamenti federali è stabilito in dodici mesi[27], in altri in ventiquattro, mentre è generalmente stabilito in quattro anni il periodo che deve intercorrere tra la data della competizione in

al 462 posto nel ranking maschile, che, durante la stagione 2021-2022 (la prima stagione di competizioni nelle categorie femminili dopo la transizione), ha raggiunto il primo posto nel campionato NCAA dei 50 liberi, 100 liberi, 200 liberi, 500 liberi, 1000 liberi e 1650 liberi, e che nel gennaio 2024 ha impugnato il sopra detto Regolamento della *World Aquatics* innanzi al TAS come è dato leggere nel comunicato stampa del 24 gennaio 2024 consultabile *on line* sul sito istituzionale del CAS/TAS all'indirizzo: *https://www.tascas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_10kprocedures_L._Thomas.pdf*. Sulla scia della regolamentazione della *World Aquatics* anche la *World Athletics*, originariamente denominata IAFF, ha sancito il divieto per gli atleti transgender di competere nelle categorie femminili se la transizione sia avvenuta dopo il compimento dei 12 anni e se il livello di concentrazione di testosterone nel sangue sia superiore al livello di 2,5 nmo/L; v. le *Eligibility Regulations for Transgender Athletes*, approvate il 31 marzo 2023, consultabili *on line* all'indirizzo: *https://worldathletics.org*. Sulla stessa linea si è mossa la Federazione ciclistica (UCI) che, nel luglio 2022 ha ufficializzato la *UCI Policy on the Admission of Transgender Athletes to Rates and Competitions*, poi confermate con le nuove "*Eligibility Regulations for Transgenders Athletes*, entrate in vigore il 17 luglio 2023, che sono inserite nella Parte 13, cap. V, delle *UCI Medical Rules*, in *https://www.uci.org/transgender-athletes/4c14yVCbPNB8bpZJaMpQCI* . Ha adottato il valore dimezzato di 2,5 nmo/L. senza al contempo imporre che la transizione sia avvenuta prima della pubertà la Federazione internazionale del triathlon (*World Triathlon*) con le *Eligibility Regulations for Transgender Athletes*, in vigore dal 22/11/2022, consultabili *on line* all'indirizzo:*https://www.triathlon.org/uploads/docs/TRI_Eligibility_regulations_transgender_athletes.pdf*, così come analogamente la *World Archery Federation* (WA) con le *Eligibility rules for transgender athletes* entrate in vigore il 1 ottobre 2023, consultabili *on line* all'indirizzo: *https://extranet.worldarchery.sport/documents/index.php/Rules/Policies/Eligibility_rules_for_transgender_athletes.pdf*.La Federazione tennis (ITF) non ha, invece, recepito le indicazioni della comunità medico scientifica giacché l'ammissione degli atleti transgender alle competizioni femminili prescinde dall'età di completamento della transizione ed è subordinata all'accertamento del livello di testosterone nel sangue che non deve superare il valore di 5 nmo/L. secondo quanto previsto dalla *ITF Transgender Policy,* che data all'anno 2018 (in *https://www.itftennis.com/media/2163/itf-transgender-policy.pdf*), mentre, curiosamente, la *WTA Gender Participation Policy,* che data anch'essa all'anno 2018 (in *https://www.wtatennis.com/wta-rules*), prevede il valore ben più alto pari a 10 nmo/L.

[27] Così, per esempio, prevede la *ITF Transgender Policy* della *International Tennis Federation, supra* cit., par. 2.1., lett. b.

cui l'atleta transgender gareggia nella categoria femminile e quella dell'ultima gara in precedenza effettuata nella categoria maschile[28].

In linea con la tutela del principio di parità competitiva nelle competizioni femminili nel rispetto del valore dell'inclusione correlato alla pratica delle attività sportive si pone, inoltre, la proposta sostenuta da alcune Federazioni di istituzione di una categoria *open* aperta alla partecipazione degli atleti *transgender* senza restrizione alcuna, che, invero, nei fatti, non ha trovato positivo riscontro da parte degli atleti interessati[29].

V'è comunque da rilevare che, a tutt'oggi, molte Federazioni non hanno adottato una *policy* in materia e, per quelle che lo hanno fatto, l'ambito applicativo delle rispettive regolamentazioni è comunque circoscritto alle competizioni di livello internazionale, restando, quindi, escluso tutto il settore numericamente più significativo del c.d. sport di base.

Vero è, d'altra parte, che la posizione di chiusura assunta dalla *World Athletics*, in linea con il parere della comunità medico scientifica, nei riguardi degli atleti transgender che non abbiano completato la transizione prima della pubertà, è un messaggio politico significativo in vista degli imminenti Giochi olimpici estivi di Parigi 2024.

---

[28] Così, per esempio, prevedono le *Eligibility Regulations for Transgender Athletes* della *World Athletics* supra cit., par. 3.4., le *Eligibility Regulations for Transgender Athletes* della *World Triathlon*, *supra* cit., par. 3.2.3. e le *Eligibility rules for transgender athletes* della *World Archery*, *supra* cit., par. 3.2.3.

[29] Così, ad esempio, la *World Boxing Council* nel 2023 ha annunciato la creazione di una categoria *open* per gli atleti *transgender*, dopo avere nel 2022 espresso la posizione contraria alla ammissione degli stessi, se di provenienza dal genere maschile, alle categorie femminili per ragioni di tutela della salute; v. *World Boxing Council Statement/Guidelines Regarding Transgender Athletes participation in professional Combat Sports*, in *https://wbcboxing.com/en/world-boxing-council-statement-guidelines-regarding-transgender-athletes-participation-in-professional-combat-sports*.

Non è mancata la risposta delle Nazioni Unite[30] con il comunicato del 31 ottobre 2023[31] in cui nuovamente si è espressa ferma condanna nei confronti delle politiche volte all'esclusione degli atleti transgender dalle competizioni sportive, con il contestuale richiamo alle organizzazioni sportive affinché considerino le conseguenze che le scelte adottate nei riguardi formalmente dei soli atleti di vertice possano esplicare efficacia nella sostanza anche nei riguardi di tutti gli altri atleti *transgender* che competono nello sport di base, incidendo in tal modo nella generale percezione sociale del fenomeno.

Resta ora da vedere se, nel braccio di ferro tra le istanze sociali, che premono dall'esterno, e quelle prettamente sportive, che esigono adeguata tutela all'interno dell'ordinamento sportivo, quest'ultimo sarà in grado di mantener saldo il timone nella rotta dell'affermazione del principio di non discriminazione tramite il filtro del principio della parità competitiva, che è il solo che permette di assicurare il rispetto del fine dello stesso ordinamento sportivo e, dunque, in ultima istanza, la sua sopravvivenza.

L'esame dell'operato degli organismi sportivi nel suo sviluppo storico, sopra svolto, avalla la considerazione anticipata in premessa secondo cui le compressioni dell'autonomia dell'ordinamento sportivo sono il frutto il più delle volte di derive interne allo stesso ordinamento sportivo.

---

[30] La dichiarazione è stata resa da un comitato di esperti nominati tra i componenti della *Special Procedures of the Human Rights Council*, cui fanno parte esperti indipendenti con l'incarico di esprimere pareri su tematiche concernenti il rispetto dei diritti umani. Tutti i componenti svolgono il loro mandato su base elettiva, a titolo gratuito; il mandato ha durata triennale ed è rinnovabile una volta per un ulteriore triennio. s

[31] V. il comunicato "*UN experts urge States to uphold the ideal of sport that is inclusive of LGBT and intersex persons*", consultabile *on line* all'indirizzo: *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/un-experts-urge-states-uphold-ideal-sport-inclusive-lgbt-and-intersex*, in cui, in apertura, è detto «*Expressing grave concern about structural barriers to sport faced by women and girls in all of their diversity, lesbian, gay, bisexual, trans and other gender diverse persons and intersex persons*» e, più oltre, che « *The experts also expressed concern at attempts to use the male-female categorisation in sport to argue for the exclusion of trans women and women with intersex variations from female categories, and the recent intensification and instrumentalisation of this debate, which has led to the adoption of restrictive measures in law and public policy by State institutions and sporting bodies alike*».

Ciò che risulta a nostro avviso anche confermato spostando l'attenzione dalle istanze di ordine sociale a quelle di ordine economico, mediante l'esame dei prodromi che hanno condotto alla Riforma dello sport.

3. Così, per l'appunto, con riguardo alla Riforma dello sport, il richiamo va operato alle note vicende che hanno interessato il mondo del calcio agli inizi della stagione sportiva 2018/2019, coinvolgendo la giustizia sportiva e quella statale con frizioni anche gravi al loro interno, e che hanno preso avvio dalla impugnazione da parte del Novara calcio innanzi alla giustizia sportiva del provvedimento del Commissario Straordinario della FIGC che, nel «fissare i criteri e le procedure (…) per l'integrazione degli organici dei Campionati Professionistici di Serie A e Serie B 2018/2019», aveva, tra l'altro, stabilito che dovessero essere escluse dalle procedure di ripescaggio le società sanzionate in via disciplinare nei tre anni precedenti per mancato pagamento di emolumenti, ritenute IRPEF, contributi INPS e Fondo fine carriera nei confronti dei propri tesserati, dipendenti e collaboratori[32]. L'accoglimento da parte del Tribunale Federale Nazionale della FIGC[33] del ricorso del Novara calcio

[32] Delibera del Commissario Straordinario della FIGC in *Allegato A* al *C.U.* n. 54 del 30 maggio 2018, recante «Criteri e procedure per l'integrazione degli organici dei campionati professionistici di serie A e di serie B 2018/2019», la quale ha previsto che, qualora si verifichino eventuali vacanze di organico all'esito delle verifiche da parte della Co.Vi.So.C., debba procedersi alle conseguenti integrazioni mediante elaborazione di una speciale graduatoria, stilata sulla base di tre criteri di merito con differente peso: 1) la classifica finale dell'ultimo campionato, con peso pari al 50% del punteggio complessivo; 2) la tradizione sportiva della città, con peso pari al 25% del punteggio complessivo; 3) il numero medio di spettatori allo stadio dalla stagione 2012/2013 alla stagione 2016/2017, con peso pari al 25% del punteggio complessivo. Si prevedevano, inoltre, alcune condizioni ostative al ripescaggio, tra cui l'avere scontato nelle ultime due stagioni (ovvero il fatto di dover scontare nella stagione 2018/2019) sanzioni per illecito sportivo o per violazione del divieto di scommesse, oppure l'avere scontato, nelle ultime tre stagioni, sanzioni per il mancato pagamento, nei termini prescritti, degli emolumenti dovuti ai tesserati. Il Novara calcio fondava il suo ricorso sul motivo della pretesa violazione del principio di irretroattività delle sanzioni, giacché le sopradette condizioni ostative all'accoglimento della domanda di iscrizione al campionato avrebbero rappresentato delle sanzioni correlate ad illeciti disciplinari rispetto ai quali le stesse sanzioni non sarebbero state già previste al tempo della loro commissione.

[33] Decisione del TFN in *C.U.* n. 8/TFN del 19 luglio 2018 (dispositivo pubblicato sul *C.U.* n. 7/TFN del 17 luglio 2018), reperibile *on line* sul sito istituzionale della FIGC

diede la stura ad una serie di ricorsi ad opera delle società controinteressate (Ternana, Pro Vercelli e Robur Siena), prima innanzi alla Corte Federale d'Appello e, successivamente, innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport[34]. A complicare la situazione, nelle more dei predetti giudizi, era intervenuto il provvedimento di esclusione dal Campionato di calcio di Serie B delle squadre di Bari, Cesena ed Avellino, perché ritenute sprovviste dei requisiti per l'ottenimento della licenza nazionale, con le conseguenti richieste di iscrizione allo stesso campionato da parte di altre sei società cui si contrapponeva, d'altra parte, la decisione della LNPB, assunta nelle assemblee dei giorni 10 luglio e 30 luglio 2018[35], di operare il blocco dei ripescaggi e la modifica del format del campionato con la riduzione delle squadre partecipanti dall'originario numero di ventidue,

all'indirizzo: *https://www.figc.it/it/federazione/giustizia-sportiva/provvedimenti/tribunale-federale-nazionale*.

[34] La Corte Federale d'Appello, sul rilievo che le società Pro Vercelli e Robur Siena, a differenza della Ternana, non avevano partecipato al giudizio di primo grado, ha dichiarato inammissibili i ricorsi dalle stesse proposti, valutandoli alla stregua di interventi adesivi alla posizione della FIGC, anch'essa ricorrente avverso la decisione emessa dal TFN, ed ha concluso confermando la decisione di primo grado (SS.UU. CAF, in *C.U.* n. 008/CFA del 6 agosto 2018 - dispositivo pubblicato sul *C.U.* n. 7/CFA del 1 agosto 2018, reperibile *on line* sul sito istituzionale della FIGC all'indirizzo: *https://www.figc.it/it/federazione/giustizia-sportiva/provvedimenti/corte-federale-appello-ricerca*). La decisione della CFA veniva, quindi, impugnata innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport dalla Ternana, dalla Pro Vercelli e dalla Robur Siena, rispettivamente con i ricorsi nn. 69/2018, 70/2018 e 71/2018, che sono stati definiti con la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse (SS.UU. Collegio di Garanzia, 11 settembre 2018, n. 677). In seno ai ricorsi predetti veniva promossa istanza cautelare di sospensione dell'efficacia del provvedimento del Commissario Straordinario, oggetto di impugnazione nei giudizi endofederali; richiesta che veniva accolta dal Presidente del Collegio di Garanzia dello Sport con provvedimento monocratico (decreto presidenziale prot. n. 544 del 10 agosto 2018, che è menzionato nel successivo provvedimento collegiale di conferma n. 664 del 7 settembre 2018, consultabile *on line* all'indirizzo: *https://www.coni.it/images/collegiodigaranzia/Decretocollegiale_-_Ricc._69-70-71_2018.pdf)*, con il quale al contempo veniva rinviata al mese di settembre l'udienza per la trattazione nel merito della causa.

[35] In particolare, nell'assemblea di Lega del 10 luglio 2018 veniva accolta all'unanimità la proposta del Brescia calcio di chiedere alla Federazione il blocco dei ripescaggi fino a un massimo di 20 società, che veniva successivamente confermata nell'assemblea del 30 luglio (i relativi comunicati stampa sono consultabili *on line* sul sito istituzionale della LNPB all'indirizzo: *https://www.legab.it/comunicazioni-e-diritti-tv/?t=Comunicati%20Stampa*).

dapprima a venti e, poi, a diciannove. Seguivano, quindi, nelle date del 13 e 14 agosto 2018 le delibere del Commissario Straordinario della FIGC di modifica delle N.O.I.F con il nuovo format del campionato a diciannove squadre[36] e della LNPB di pubblicazione del calendario delle relative gare[37]. Le società rimaste così escluse impugnavano immediatamente le predette delibere, ma mentre il Catania calcio proponeva ricorso innanzi al Tribunale Federale Nazionale, le società Ternana calcio e Pro Vercelli ricorrevano direttamente al Collegio di Garanzia dello Sport, appellandosi al "Regolamento ai sensi dell'art. 54, comma 3, del Codice della Giustizia Sportiva" [38], secondo cui «sono devolute alla competenza del Collegio di Garanzia dello Sport le controversie in materia di: a) iscrizione delle società ai campionati nazionali professionistici di calcio (…)».

La complessa e controversa vicenda raggiungerà il suo acme in quello che, in altra precedente occasione, abbiamo denominato l''11 settembre della giustizia sportiva'[39], allorché il Collegio di Garanzia dello Sport a Sezioni unite, nel pronunciarsi sui ricorsi delle società Ternana calcio e Pro Vercelli, all'esito di ben due camere di consiglio, a maggioranza dei suoi componenti e contro l'opinione dissenziente del Presidente, ne dichiarava l'inammissibilità per difetto di competenza in base alla motivazione che detti ricorsi vertessero non già su un provvedimento di iscrizione al campionato, bensì su un provvedimento di modifica di una norma regolamentare federale, che, come tale, dove-

[36] Delibere del Commissario Straordinario della FIGC pubblicate in *CC.UU*. nn. 47, 48 e 49 del 13 agosto 2018, con cui vengono modificate le N.O.I.F. e, al contempo, viene revocato il C.U. n. 54 del 30 maggio 2018, e si dispone di non procedere all'integrazione dell'organico del campionato.

[37] Si veda il Comunicato stampa della LNPB n. 10 del 13 agosto 2018, consultabile *on line* all'indirizzo: *https://d5rzfs5ck83rq.cloudfront.net/wp-content/uploads/2018/08/13213110/CS-9-del-13-agosto-2018-Calendario-2018_19.pdf*.

[38] Deliberazione del Consiglio Nazionale del CONI n. 1550 del 4 maggio 2016, consultabile *on line* all'indirizzo: *http://www.dirittomedicinasport.it*.

[39] v. L. Santoro, *Il lungo e accidentato cammino della Riforma dello Sport (Prefazione)*, in G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di Diritto sportivo*, VI ed., Milano, 2023, 2; Idem, *Cosa resta dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nel cammino dalla Legge di Stabilità 2019 alla Riforma dello Sport*, consultabile *on line* sul sito della *Rivista di dir. sportivo* all'indirizzo: *https://www.coni.it/images/rivistadirittosportivo/ultime_novita/2023/Cosa_resta_dellautonomia_Sportiva_3.pdf*. Il dispositivo n. 676/18 e la decisione completa di motivazioni (25 settembre 2018, n. 62) sono consultabili *on line* sul sito istituzionale del CONI all'indirizzo*: https://www.coni.it/it/attivita-istituzionali/collegio-di-garanzia-dello sport/giudizi/giudizi-2018.html*.

va farsi rientrare nella cognizione del Tribunale Federale Nazionale, in primo grado, e della Corte Federale d'Appello, in secondo grado, così nei fatti determinando la conseguenza fatale a carico delle società ricorrenti di dover instaurare dal principio il giudizio innanzi agli organi di giustizia endofederale a campionato ormai iniziato.

Da allora un susseguirsi di ricorsi, anche dinanzi alla giustizia amministrativa statale[40], con esiti pur tra loro contrastanti[41], se non ad-

[40] Sulla base della decisione n. 62/2018 le SS. UU. del Collegio di Garanzia, con il dispositivo 11 settembre 2018, n. 677, dichiaravano improcedibili i ricorsi precedentemente proposti dalle stesse società Ternana calcio e Pro Vercelli, unitamente alla Robur Siena, rispetto ai quali, come detto *supra* in nota 11, era stato, invece, precedentemente emesso il provvedimento presidenziale (n. 544/18), confermato con provvedimento collegiale (n. 664/18) di sospensione dell'efficacia della decisione impugnata. A seguito delle decisioni delle SS.UU. del Collegio di Garanzia dello Sport, le società Ternana e Pro Vercelli adivano il TAR Lazio avanzando istanza di sospensione cautelare (e, successivamente, per motivi in parte diversi, anche il Catania e il Siena) e, contestualmente, instauravano il giudizio innanzi alla giustizia endofederale. In pari data anche la società Robur Siena presentava ricorso innanzi al TFN, il quale, previa riunione dei ricorsi azionati con quelli promossi nel mese di agosto dal Catania calcio e dal Novara calcio, definiva il giudizio dichiarandoli tutti inammissibili per insussistenza di interesse ad agire (decisione del TFN, sez. disc., in *C.U.* n. 22/TFN del 1 ottobre 2018, che dichiara l'inammissibilità dei ricorsi in base alla motivazione della insussistenza dell'interesse ad agire stante il fatto che le ricorrenti non avevano «conquistato sul campo il titolo sportivo necessario alla partecipazione al campionato» e, d'altra parte, il diritto azionato dalle ricorrenti non era «rinvenibile nell'ordinamento federale, tanto è vero che non risulta in alcun modo normato dagli Statuti Federali, né dalle normative federali» e l'interesse dalle stesse vantato è da considerarsi «un interesse semplice [cd. interesse amministrativamente protetto] alla conclusione della procedura [n.d.r.: di integrazione dell'organico del Campionato di Serie B] che non può trovare tutela in questa sede»). La decisione del TFN veniva impugnata innanzi alla Corte Federale d'Appello dalle società Catania calcio, Robur Siena e Pro Vercelli (quest'ultima la impugnava anche innanzi al Tar Lazio). La Corte Federale d'Appello confermava la decisione del TFN, sebbene con la diversa motivazione fondata sull'intervenuta entrata in vigore del d.l. 5 ottobre 2018, n. 115 (decisione della CFA, SS.UU., in *C.U.* n. 54/CFA del 29 novembre 2018; dispositivo in *C.U.* n. 40/CFA del 25 ottobre 2018). Questa decisione veniva, poi, impugnata dalla società Pro Vercelli innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport. Il Novara calcio, invece, decideva di impugnare la succitata decisione del TFN soltanto innanzi al Tar Lazio, che dichiarava improcedibile il ricorso (con sentenza 17 giugno 2019, n. 7838); seguiva appello innanzi al Consiglio di Stato, il quale definiva, infine, il giudizio con sentenza di rigetto (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 24 febbraio 2020, n. 1367, consultabile *on line* all'indirizzo: *https://www.eius.it/giurisprudenza/2020/*).

[41] Mentre le istanze cautelari avanzate innanzi al Tar Lazio nell'ambito dei ricorsi promossi dalle società Pro Vercelli, Novara calcio e Ternana calcio avverso la deci-

dirittura contraddittori[42], che hanno dato il pretesto al legislatore per intervenire in via di decretazione d'urgenza con il d.l. n. 115/2018[43].

3.1. Nella frattura venutasi a creare nel sistema calcistico si è insinuato, dunque, il germe della politica con il disegno di un legislatore statalista, che è chiaramente apparso muoversi nella direzione di ridurre sempre più gli spazi di autonomia dell'ordinamento sportivo.

Di ciò è chiaro indice *in primis*, per l'appunto, il menzionato decreto legge con cui il Governo, dichiarata la «straordinaria necessità e urgenza di introdurre strumenti finalizzati a migliorare l'efficienza e la funzionalità della giustizia amministrativa (…) anche in relazione all'esigenza di assicurare un veloce e agevole raccordo con l'impugnazione in sede giurisdizionale delle decisioni sportive concernenti l'ammissione o l'esclusione dalle competizioni o dai campionati delle società e associazioni sportive professionistiche»,

sione del TFN n. 22/2018 venivano accolte (v. Tar Lazio, sez. I-*ter*, ord. 24 ottobre 2018, n. 6360, che accoglie l'istanza cautelare della Pro Vercelli; Tar Lazio, sez. I-*ter*, ord. 24 ottobre 2018, n. 6359, che accoglie l'istanza cautelare del Novara; Tar Lazio, sez. I-*ter*, ord. 24 ottobre 2018, n. 6357, che accoglie l'istanza cautelare del Novara), al contrario, quelle promosse dalle società Catania calcio, Robur Siena e Ternana in seno ai ricorsi avverso i dispositivi (nn. 676/2018 e 677/2018) emessi l'11 settembre 2018 dalle SS.UU. del Collegio di Garanzia dello Sport venivano rigettate (v. Tar Lazio, sez. I-*ter*, ord. 10 ottobre 2018, n. 5948, ord. 10 ottobre 2018, n. 5947; e ord. 24 ottobre 2018, n. 6358). Tutti i provvedimenti del TAR succitati sono consultabili *on line* all'indirizzo: *https://www.giustizia-amministrativa.it*.

[42] Con riguardo, in specie, ai ricorsi promossi dalle società Catania calcio, Robur Siena e Ternana avverso i dispositivi nn. 676/2018 e 677/2018 delle SS.UU. Coll. Gar., la posizione espressa dal TAR Lazio risulta assolutamente ondivaga, giacché, in un primo momento, con i decreti presidenziali emessi *ante causam* (decr. pres. Tar Lazio, sez. I-*ter,* nn. 5411 e 5412 del 15 settembre 2018), il TAR si è pronunciato nel senso dell'accoglimento delle domande cautelari ordinando «il riesame in tempo utile, da parte del Collegio di Garanzia dello Sport, dei motivi di ricorso, ai fini del possibile ripescaggio» mentre, al contrario, dopo che il Presidente del Collegio di Garanzia aveva già convocato per il 21 settembre 2018 l'udienza ai fini della riassunzione ed il riesame dei ricorsi, lo stesso TAR ha proceduto alla revoca dei predetti decreti due giorni prima di detta udienza (decr. pres. Tar Lazio, sez. I-*ter,* nn. 5549 e 5551 del 19 settembre 2018).

[43] D.l. 5 ottobre 2018, n. 115, in g.u.r.i., *Serie Generale*, 6 ottobre 2018, n. 233, recante «Disposizioni urgenti in materia di giustizia amministrativa, di difesa erariale e per il regolare svolgimento delle competizioni sportive», non convertito in legge.

ha modificato l'art. 3, comma 1, della L. n. 280/2003[44] prevedendo che «Sono in ogni caso riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed alla competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche», escludendo al contempo «ogni competenza degli organi di giustizia sportiva», salva l'introduzione da parte del CONI e delle Federazioni sportive, con apposita norma statutaria o regolamentare, di organi di giustizia *ad hoc* cui sia demandata la decisione di tali controversie nel merito e in unico grado con giudizio da definirsi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione dell'atto impugnato, scaduto il quale il ricorso deve intendersi respinto, l'eventuale decisione sopravvenuta è da considerarsi priva di ogni effetto ed è data facoltà di ricorrere al Tar Lazio nei successivi trenta giorni.

Si è trattato di uno degli interventi statali più dirompenti nel senso del contenimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, considerato tra l'altro il suo ambito applicativo riferito alle competizioni professionistiche, che rappresentano l'espressione massima del fine dell'ordinamento sportivo rappresentato dal raggiungimento del miglior risultato in ogni singola disciplina sportiva.

E v'è da notare, in proposito, come neppure nel periodo di straordinaria eccezionalità determinato dalla pandemia da COVID-19, allorché il Governo ha adottato le «Disposizioni processuali eccezionali per i provvedimenti relativi all'annullamento, alla prosecuzione e alla conclusione delle competizioni e dei campionati, professionistici e dilettantistici» in seno al d.l. n. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio),[45] si è inteso sopraffare l'ordinamento sportivo escludendo la sua giurisdizione in materia. Infatti, l'art. 218 del Decreto Rilancio, nel prevedere uno

[44] L. 17 ottobre 2003, n. 280, recante «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*», in *G.U., Serie Generale,* 18 ottobre 2003, n. 243.

[45] D.l. 19 maggio 2020, n. 43 recante «Misure urgenti in materia di Salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», in *G.U., Serie Generale*, 18 luglio 2020, n. 180, *Suppl. ordinario* n. 25.

speciale giudizio improntato a semplificazione e particolare speditezza in riferimento ai provvedimenti assunti durante la pandemia dalle Federazioni sportive nazionali relativi all'annullamento, alla prosecuzione e alla conclusione dei campionati ed alla definizione delle relative classifiche finali, «nelle more dell'adeguamento dello statuto e dei regolamenti del CONI e conseguentemente delle federazioni sportive», ha assegnato la relativa competenza, in unico grado con cognizione estesa al merito, al Collegio di Garanzia dello Sport e, soltanto in via di ricorso avverso la decisione da questo emessa, ovvero allorché non sia rispettato il termine di sette giorni per l'emanazione della decisione, al Tar del Lazio con sede in Roma. Peraltro, il menzionato d.l. n. 115/2018 ha prodotto nei fatti, come il resoconto dei ricorsi giudiziari successivi alla sua emanazione manifestamente rivela[46], un risultato esattamente contrario all'obiettivo, che ne costituiva la *ratio*, ovvero, come sopra detto, quello di «introdurre strumenti finalizzati a migliorare l'efficienza e la funzionalità della giustizia amministrativa (…) in relazione all'esigenza di assicurare un veloce e agevole raccordo con l'impugnazione in sede giurisdizionale delle decisioni sportive concernenti l'ammissione od esclusione dalle competizioni o dai campionati delle società o associazioni sportive professionistiche».

Va rilevato sul punto, come già in altra sede da chi scrive criticamente osservato[47], come la soluzione adottata dal Governo, nel senso dell'attribuzione della giurisdizione esclusiva al TAR Lazio delle controversie in merito alla partecipazione alle competizioni sportive professionistiche, disattenda del tutto il sistema dei rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale disegnato dalla l. n. 280/2003 alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte Costituzionale con le note pronunce n. 49/2011 e 160/2019[48].

Infatti, mentre l'impianto della l. n. 280/2003 si fonda sulla premessa che le controversie concernenti tesserati e affiliati afferiscono alla giurisdizione dell'ordinamento sportivo, salva la rilevanza

---

[46] Si rinvia al contenuto in nt. 17.

[47] V. *Il lungo e accidentato cammino della Riforma dello sport*, *supra cit*. in nt. 16, 3 ss.

[48] C. Cost., 11 febbraio 2011, n. 49, in *G.U., 1 Serie speciale*, 16 febbraio 2011, n. 8; C. Cost., 25 giugno 2019, in *G.U., 1 Serie speciale,* 3 luglio 2019, n. 27. In argomento, v. G. Liotta, *I rapporti giurisdizionali tra l'ordinamento statale e l'ordinamento sportivo nella l. n. 280/2003*, in G. Liotta – L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, *cit*., 413 ss.

di situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi e interessi legittimi) che giustifichino la giurisdizione anche dell'ordinamento statale, il d.l. n. 115/2018, invece, prende le mosse dalla premessa esattamente contraria.

Alla base di questa opposta prospettiva di osservazione sta una diversa visione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, come si ricava dall'esame dei due testi di legge. Infatti, se da un lato, com'è noto, la l. n. 280/2003 all'art. 1 (che fissa i «Principi generali») dispone che «La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale», nessun accenno, neppur minimo, all'autonomia dell'ordinamento sportivo è contenuto nel d.l. n. 115/2018.

Dalla lettura dei lavori preparatori si trae conferma di quanto sin qui detto, là dove, nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 220/2003,[49] viene operato il richiamo al principio di autonomia dell'ordinamento sportivo nella sua più ampia formulazione[50], senza alcuna indicazione in ordine alla sua natura, originaria o derivata, mentre nel dossier di accompagnamento

[49] D.d.l. n. 4268, d'iniziativa governativa, presentato alla Camera il 20 agosto 2003, consultabile *on line* sul sito istituzionale del Senato all'indirizzo: *https://www.senato.it/leg/14/BGT/Schede/Ddliter/20229.htm.*

[50] E' detto nella Relazione di accompagnamento (consultabile *on line* sul sito istituzionale della Camera, all'indirizzo: *http://leg14.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/sk4500/relazion/4268.htm*) che «L'ordinamento sportivo - inteso quale insieme organico di regole, tecniche e disciplinari, applicabili alle discipline sportive ed ai soggetti affiliati alle Federazioni sportive - è tradizionalmente riconosciuto quale ordinamento autonomo, secondo la nota teoria del pluralismo degli ordinamenti giuridici. L'ordinamento sportivo ha costituito un proprio sistema di giustizia sportiva che risponde alla necessità di affidare ad organi muniti di competenza specifica la risoluzione delle controversie e di ottenere decisioni in tempi rapidi, garantendo in tale modo alla comunità dello sport la propria autonomia. Costituisce significativa espressione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo il cosiddetto "vincolo di giustizia" che si sostanzia nell'inserimento, negli statuti e nei regolamenti delle singole Federazioni sportive, di clausole compromissorie che impongono alle società ed ai singoli tesserati di adire, per le controversie connesse all'attività sportiva, gli organi della giustizia sportiva. Conseguentemente gli interessati non possono rivolgersi alle autorità giurisdizionali dello Stato per la risoluzione delle controversie. La questione della relazione tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria si inquadra, ovviamente, nell'ambito del rapporto tra i due ordinamenti, rapporto che, come detto, deve qualificarsi, in via generale, in termini di autonomia».

al disegno di legge di conversione del d.l. n. 115/2018[51] si specifica che l'autonomia dell'ordinamento sportivo, che «l'ordinamento statale italiano riconosce», non è «però una autonomia 'originaria'», così da ridurne, almeno all'apparenza, la portata applicativa.

Sebbene il d.l. n. 115/2018 sia decaduto per mancata conversione nei termini di legge[52], le disposizioni ivi contenute sono state integralmente riproposte nella l. n. 145/2018 (Legge di Stabilità 2019) [53] all'art. 1, commi 647-650, in coda alle disposizioni in materia di sport (art. 1, commi 629 ss.) con le quali il legislatore statale ha segnato un'autentica rivoluzione del sistema sportivo in chiara controtendenza rispetto a quello delineato dalla Riforma Melandri-Pescante.

Mentre, infatti, quest'ultima, nel porre il CONI quale "Confederazione" al vertice della piramide comprendente tutte le componenti dell'ordinamento sportivo nazionale, gli ha attribuito la funzione di *longa manus* del Governo nelle politiche in materia di sport, nella generale accezione comprendente sia lo sport di vertice che quello di base, riconoscendo espressamente, al contempo, l'autonomia dall'ordinamento sportivo, la riforma avviata con la Legge di Stabilità 2019 è nel segno, invece, del ridimensionamento delle competenze del CONI al ristretto ambito dello sport di vertice, sul modello delineato

---

[51] D.d.l. n. 846, d'iniziativa governativa, presentato al Senato il 6 ottobre 2018, consultabile *on line* sul sito istituzionale del Senato all'indirizzo: *https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/50714.htm.*

[52] Il d.l. n. 115/2018 è decaduto il 7 dicembre 2018 per mancata conversione in legge nel termine di sessanta giorni dalla sua approvazione. Al fine di recuperarne il contenuto, il Governo ha dapprima tentato di inserirlo in un emendamento apposito al disegno di legge di conversione del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119 (c.d. Decreto fiscale) e, fallita questa via, lo ha invece riportato, sempre attraverso la via dell'emendamento, nel corpo del d.d.l. di bilancio, divenendo l'art. 1, commi 647-650, della l. 30 dicembre 2018, n. 145. Come correttamente rilevato in dottrina, la via seguita dal legislatore si presta ad un giudizio fortemente critico, non soltanto per «la scelta di realizzare una riforma della giustizia sportiva tramite decreto legge (…) avuto riguardo alle circostanze del caso» con la « (forse sin troppo precipitosa) rinuncia a impegnare le Camere nei lavori di conversione», ma anche perché ha «provocato per oltre venti giorni la riemersione del previgente assetto normativo», v. F. Orso, *Lo sport alla ricerca di un giudice. Considerazioni sui rapporti tra ordinamento generale e ordinamento sportivo a partire dal d.l. 5 ottobre 2018, n. 115*, in *Osservatoriosullefonti.it*, anno XII, fasc. 1/2019, 5.

[53] In g.u.r.i., *Serie Generale*, 31 dicembre 2018, n. 302, *Suppl. ordinario* n. 62.

dalla L. n. 426/1942, con il contestuale trasferimento di tutte le restanti funzioni alla società Sport e salute s.p.a., che è espressione diretta dell'Autorità di Governo in materia di sport.

Le disposizioni contenute nella Legge di Stabilità 2019, che hanno sostituito la Coni Servizi s.p.a. con la Sport e salute s.p.a., incidendo sui criteri di *governance* e di finanziamento del sistema sportivo, lungi dal semplice mutamento della denominazione, hanno segnato, infatti, il capovolgimento dei ruoli di vertice dello stesso sistema sportivo con la sostituzione del Governo al CONI nei rapporti con le Federazioni sportive nazionali, che si è tradotta in un'incisiva compressione della autonomia dell'ordinamento sportivo[54].

E' significativo, in questo senso, il rilievo che il Presidente del CONI venga eletto dal Consiglio Nazionale che rappresenta l'organo assembleare, di cui fanno parte, di diritto o per rappresentatività, tutti i soggetti che compongono la piramide del sistema sportivo[55] e, invece, il Presidente di Sport e salute s.p.a. sia nominato dall'Autorità di Governo in materia di sport, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti[56].

---

[54] In argomento ci sia consentito il rinvio a L. Santoro, *Il riparto di giurisdizione nella L. n. 280/2003: crisi del sistema tra sovranismo del legislatore e letture singolari della giurisprudenza*, in *Europa e Diritto privato*, 2019, fasc. 3, 866 ss; v. anche *Costa resta dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nel cammino dalla Legge di Stabilità 2019 alla Riforma dello Sport*, *supra cit*. in nt. 16.

[55] Ai sensi dell'art. 8 dello Statuto del CONI, Il Presidente è eletto dal Consiglio Nazionale, il quale, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, «è composto dai seguenti membri di diritto: a) il Presidente del CONI, che lo presiede; b) i Presidenti delle Federazioni Sportive Nazionali riconosciute; c) i membri italiani del CIO. 3. Sono membri elettivi del Consiglio Nazionale: a) atleti e tecnici sportivi in rappresentanza delle Federazioni Sportive Nazionali e delle Discipline Sportive Associate (…); b) tre rappresentanti delle strutture territoriali regionali e tre rappresentanti delle strutture territoriali provinciali del CONI (…); c) cinque rappresentanti degli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, (…); d) tre rappresentanti delle Discipline sportive associate (…); e) un rappresentante delle Associazioni benemerite riconosciute dal CONI (…)».

[56] V. l'art. 8, comma 4, del d.l. n. 138/2002, convertito in l. 178/2002, come modificato dall'art. 1, comma 633, lett. d, della l. n. 145/2018.

3.2. Sul disegno politico tracciato dalla Legge di Stabilità 2019 si colloca la Riforma dello sport[57], almeno nelle intenzioni originarie del legislatore, in specie con la delega contenuta nell'art. 1 della l. n. 86/2019 concernente «l'adozione di misure in materia di ordinamento sportivo» finalizzate al «riordino del CONI e della disciplina di settore», che, tuttavia, nel lungo e accidentato iter di approvazione dei decreti di attuazione non è pervenuta a positivo compimento.

In generale, anche con riguardo alle altre deleghe costituenti l'ossatura della Riforma dello sport, l'*iter* legislativo dei decreti attuativi è risultato particolarmente travagliato, poiché ha risentito dell'intervenuta modifica della compagine di governo con la fuoriuscita della componente leghista nel cui alveo la legge delega era stata concepita. Ciò ha comportato, oltre che il rallentamento dell'iter di approvazione dei decreti attuativi, la postergazione dell'entrata in vigore degli

[57] Ciò risulta confermato dall'esame dei lavori preparatori; si legge, infatti, nella Relazione introduttiva al disegno di legge delega (Atto Camera n. 1603) che «Tra i principi e criteri direttivi» previsti per il «riordino del CONI e della disciplina di settore (…) si segnalano: la definizione dell'ambito dell'attività istituzionale del CONI, delle federazioni sportive nazionali e degli organismi sportivi, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 1, comma 630, della legge n. 145 del 2018».

stessi all'indomani della loro approvazione[58], nonché l'emanazione a più riprese di successivi decreti correttivi[59].

[58] Soltanto quattro giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei decreti attuativi, con un'apposita disposizione inserita nell'art. 30 del d.l. 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. primo Decreto Sostegni) se n'è disposto il rinvio dell'entrata in vigore al 1 gennaio 2022, lasciando invariato quanto già previsto nel d.lgs. 36/2021 in ordine all'abolizione del vincolo sportivo, da attuarsi entro il 1 luglio 2022, ed alle disposizioni in materia di lavoro sportivo contenute negli artt. da 25 a 37, il cui termine iniziale era fissato alla predetta data del 1 luglio 2022. In sede di conversione del Decreto Sostegni, con la l. 21 maggio 2021, n. 69, si è ulteriormente prorogato, rinviandolo al 31 dicembre 2023, il termine di entrata in vigore dei decreti nn. 37, 38, 39, 40 e del d.lgs. n. 36 soltanto limitatamente alle disposizioni in materia di vincolo sportivo e di lavoro sportivo. Sull'efficacia iniziale dei decreti attuativi della Riforma dello sport il Governo è da lì a poco nuovamente intervenuto con la legge l. 23 luglio 2021, n. 106, di conversione con modificazioni del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. Decreto Sostegni *bis*), prevedendo questa volta termini differenziati di entrata in vigore per i cinque decreti attuativi. In particolare, con riguardo ai decreti nn. 36, 37 e 38, si è anticipato dal 31 dicembre 2023 al 1 gennaio dello stesso anno il termine di efficacia iniziale, salvo che, relativamente al d.lgs. n. 36/2021, per le disposizioni contenute negli artt. 10, 39, 40 e nel Titolo VI, concernenti rispettivamente il riconoscimento ai fini sportivi e la tenuta del Registro delle a.s.d. e s.s.d., le misure di sostegno delle donne nello sport e quelle in materia di accesso degli atleti paralimpici ai Gruppi sportivi militari ed ai Gruppi sportivi dei Corpi civili dello Stato, il cui termine iniziale di efficacia è stato mantenuto al 1 gennaio 2022. Con riguardo, invece, ai restanti decreti nn. 39 e 40 se n'è fissata l'entrata in vigore alle date rispettivamente del 31 agosto 2022 e del 1 gennaio 2022. Il Governo è nuovamente intervenuto sul termine iniziale di efficacia con il d.lgs. n. 163/2022 (1 decreto correttivo al d.lgs. n. 36/2021) prevedendo, con riguardo all'art. 31 in materia di abolizione del vincolo sportivo, che «le parole "1 luglio 2022" sono sostituite dalle seguenti: "31 luglio 2023"»; disposizione questa, invero, segno della caotica attività legislativa, con il moltiplicarsi e sovrapporsi di norme non sempre armonizzate tra loro, stante che, già con le precedenti novelle, come sopra visto, l'originario termine del 1 luglio 2022, stabilito dall'art. 31, era stato modificato, dapprima prorogandolo al 31 dicembre 2023 e successivamente anticipandolo al 1 gennaio 2023. Il Governo è ancora una volta intervenuto sull'efficacia iniziale del d.lgs. n. 36/2021 allorché, con il d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Decreto Milleproroghe), ne ha rinviato l'entrata in vigore al 1 luglio 2023 e, con riferimento al termine del 31 luglio 2023 concernente l'abolizione del vincolo sportivo, se n'è prevista l'anticipazione al 1 luglio 2023, salvo che per i tesseramenti che costituiscono rinnovi di precedenti tesseramenti, rispetto ai quali l'efficacia del vincolo sportivo è stata prorogata al termine del 31 dicembre 2023; termine, da ultimo, prorogato al 1 luglio 2024 in sede di conversione del Decreto Milleproroghe con la legge 24 febbraio 2023, n. 14.

[59] Si tratta del d.lgs. 5 ottobre 2022, n. 163, recante «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di

Sebbene, come sopra detto, la delega concernente il riassetto del CONI sia formalmente decaduta per decorso dei termini previsti per la sua attuazione, è indubbio che la Riforma dello sport, attraverso alcune disposizioni specifiche in tema di enti sportivi contenute nel d.lgs. n. 36/2021, e di adempimenti relativi agli organismi sportivi contenute nel d.lgs. n. 39/2021, abbia sostanzialmente modificato il previgente assetto normativo.

Solo per fare un esempio, basti richiamare la disciplina sul nuovo Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche, introdotto dalla Riforma dello sport in sostituzione del precedente Registro delle società e associazioni sportive dilettantistiche per la «certificazione della effettiva natura dilettantistica dell'attività svolta (…) ai fini delle norme che l'ordinamento ricollega a tale qualifica»; funzione questa che è stata sempre esercitata dal CONI sin dall'istituzione del primo Registro[60] e che, invece, il legislatore della Riforma dello sport ha trasferito alla società Sport e salute s.p.a. sotto la responsabilità del

enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo», in g.u.r.i., *Serie Generale*, 2 novembre 2022, n. 256 e del d.lgs. 29 agosto 2023, n. 120, recante «Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 28 febbraio 2021, nn. 36, 37, 38, 39 e 40» in g.u.r.i., *Serie Generale*, 4 settembre 2023, n. 206.

[60] Il Registro delle società e associazioni sportive dilettantistiche è stato per la prima volta istituito dall'art. 90, comma 20, della l. n. 289/2002, ed era distinto in tre sezioni intitolate rispettivamente alle associazioni sportive senza personalità giuridica, alle associazioni sportive con personalità giuridica e alle società sportive costituite nella forma di società di capitali. L'iscrizione nel Registro era condizione per l'accesso ai contributi pubblici di qualsiasi natura in favore delle società ed associazioni sportive dilettantistiche, e la dimostrazione dell'esistenza di tale iscrizione era espressamente posta a carico delle stesse società ed associazioni sportive, come prescritto dall'art. 90, comma 22, della l. n. 289/2002. Questa disposizione è stata abrogata dalla l. 21 maggio 2004, n. 128 (art. 4, comma 6-quater) in sede di conversione del d.l. 22 marzo 2004, n. 72. Dopo soltanto sette giorni, in seno al d.l. 28 maggio 2004, n. 136 (convertito nella l. 27 luglio 2004, n. 186) è stata inserita la disposizione (art. 7) secondo cui «in relazione alla necessità di confermare che il CONI è l'unico organismo certificatore della effettiva attività sportiva svolta dalle società e dalle associazioni dilettantistiche», che è condizione per l'erogazione dei contributi pubblici, le disposizioni in materia tributaria contenute nell'art. 90 della l. n. 289/2002 si applicano alle sole associazioni e società sportive «in possesso del riconoscimento ai fini sportivi rilasciato dal CONI quale garante dell'unicità dell'ordinamento sportivo nazionale» e, a tal fine, si assegnava al CONI il compito di trasmettere annualmente al MEF l'elenco delle a.s.d. e delle s.s.d. riconosciute ai fini sportivi.

Dipartimento per lo sport (artt. 10, commi 2 e 3, d.lgs. n. 36/2021 e 13 d.lgs. n. 39/2021)[61].

A seguito dell'introduzione delle disposizioni sul Registro delle attività sportive dilettantistiche contenute nel d.lgs. n. 39/2021 il legislatore ha contestualmente provveduto ad abrogare l'art. 7 del d.l. n. 136/2004, che, come sopra detto[62], assegnava la funzione di tenuta del Registro al CONI quale «unico organismo certificatore dell'effettiva attività sportiva svolta dalle società e associazioni sportive dilettantistiche». Solo che - a riprova della confusa attività legislativa

[61] Più nello specifico, il decreto n. 39/2021, in attuazione della delega in materia di semplificazione degli adempimenti amministrativi relativi agli organismi sportivi, ha previsto che vadano iscritte nel Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche, gestito interamente in modalità telematica, tutte le a.s.d e le s.s.d. affiliate a Federazioni sportive nazionali, Discipline sportive associate o Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, nonché, in una sezione speciale, le società e associazioni sportive riconosciute dal CIP, con l'effetto della certificazione della loro natura dilettantistica «per tutti gli effetti che l'ordinamento ricollega a tale qualifica» (artt. 4 e 5). Il d.lgs. n. 120/2023 ha rafforzato la centralità del nuovo Registro giacché, modificando l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2021, che reca la definizione di associazione o società sportiva dilettantistica, ha previsto l'iscrizione nel Registro quale requisito per la configurazione in astratto di un ente come a.s.d. o s.s.d., a prescindere dagli effetti in concreto scaturenti dall'iscrizione predetta. Analoga disposizione è stata inserita nell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 39/2021. Il legislatore della Riforma dello sport ha assegnato al nuovo Registro un ventaglio di funzioni ben più ampie di quelle riferite al precedente, giacché si è previsto che l'iscrizione nel nuovo Registro possa valere, in deroga al D.P.R. n. 361/2000, ai fini dell'acquisto della personalità giuridica per le associazioni che ne facciano richiesta unitamente alla domanda di iscrizione (artt. 7 e 14 del d.lgs. n. 39/2021), purché siano rispettate alcune condizioni specificamente previste dal citato art. 14 e, inoltre, che «mediante apposita funzione telematica istituita nel Registro» si assolva l'adempimento delle prescritte comunicazioni mensili ai fini pensionistici all'INPS in relazione ai lavoratori sportivi titolari di Co.Co.Co. (art. 35, comma 8-*quiquies*, d.lgs. n. 36/2021, inserito dall'art. 23 del d.lgs. n. 163/2022). Va, per inciso, osservato, con riferimento a tale ultima disposizione, come nel primo decreto correttivo (d.lgs. n. 163/2022) nell'inserire tale disposizione si fosse previsto che la «comunicazione mensile (…) è assolta mediante apposita funzione telematica istituita nel Registro», mentre il successivo decreto correttivo (d.lgs. n. 120/2023) ha sostituito il verbo «è» con l'espressione verbale «può essere», così rendendo facoltativa tale forma di comunicazione. V'è, forse, da presumere che questa novella legislativa sia stata sollecitata dal fondato timore di non riuscire ad attivare l'apposita funzione telematica del Registro in tempo utile prima della definitiva entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021.

[62] Citato *supra* in nt. 27.

che ha accompagnato la stesura della Riforma dello sport - mentre le disposizioni contenute nel decreto n. 39/2021, ivi compresa quella contenuta nell'art. 17 che espressamente abroga l'art. 7 sopra citato, sono entrate in vigore il 31 agosto 2022, la disposizione contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 36/2021, che riferisce la certificazione predetta al nuovo Registro tenuto dal Dipartimento per lo sport per il tramite di Sport e salute s.p.a., è entrata in vigore già a far data dal 1 gennaio 2022, con l'effetto, dunque, della contemporanea vigenza, per ben otto mesi, di due discipline assolutamente contrastanti tra loro.

Al di là degli effetti sul piano fiscale, civile e pensionistico prodotti dalla nuova disciplina, ciò che interessa in questa sede evidenziare è che la tenuta del Registro assolve nei fatti, da un lato, per il soggetto che ne ha la responsabilità, ad una significativa funzione di censimento degli enti che compongono l'associazionismo sportivo nell'area del dilettantismo, che, nei numeri, rappresentano la più larga fetta dell'intero mondo sportivo e, dall'altro lato, per questi ultimi, all'identificazione dell'ente di riferimento sovraordinato nel sistema sportivo nazionale.

Non v'è dubbio, quindi, che la sostituzione del CONI con Sport e salute s.p.a. nella funzione di tenuta del Registro assuma in concreto un'incidenza pregnante tale da realizzare nei fatti, almeno in parte, la delega in materia di «riordino del CONI e della disciplina di settore», contenuta nella l. n. 86/2019, nonostante la sua formale decadenza; e non è un caso, infatti, che l'applicazione della disciplina sul nuovo Registro abbia costituito una delle occasioni di maggiore scontro tra il CONI e Sport e salute s.p.a.

Resta, quindi, aperta la questione su come conciliare la Riforma Melandri – Pescante, che la recente Riforma dello sport non ha abrogato, salvo che limitatamente alla disposizione contenuta nell'art. 5, comma 2, lett. c) concernente il riconoscimento a fini sportivi della società e associazioni sportive[63], con le disposizioni contenute nella

[63] E' questo un altro esempio della confusa attività legislativa di cui ha dato prova il legislatore della Riforma dello sport, giacché in seno all'art. art. 10 del d.lgs. n. 36/2021 si è previsto che il riconoscimento a fini sportivi delle società e associazioni sportive sia effettuato non più dal CONI, così come previsto dall'art. 5, comma 2, lett. c) del Decreto Melandri, bensì direttamente dalle Federazioni sportive nazionali, dalle Discipline sportive associate, ovvero dagli Enti di promozione sportiva, senza al contempo provvedere ad abrogare il citato art. 5. Soltanto con il secondo

Legge di Stabilità 2019 e nella stessa Riforma dello sport che, come sopra detto, riducendo drasticamente le competenze in capo al CONI e la misura del correlato finanziamento, ne limitano fortemente l'operatività a vantaggio di Sport e salute s.p.a.

Non è apparso sufficiente a risolvere il contrasto il d.l. n. 5/2021[64] adottato dal Governo Conte nella seduta del 26 gennaio 2021 come ultimo atto prima delle sue dimissioni, con il quale, in risposta alla minaccia azionata dal CIO di far partecipare gli atleti italiani alle Olimpiadi di Tokyo sotto insegne neutrali ove non fossero stati assunti provvedimenti idonei a salvaguardare l'autonomia del CONI dall'ingerenza della politica, si è provveduto, il giorno prima della riunione già convocata dal CIO per l'adozione dei succitati provvedimenti, a modificare parzialmente l'assetto introdotto dalla Legge di Stabilità 2019 aumentando di cinque milioni la dotazione finanziaria del CONI e ritrasferendo in suo favore alcuni beni e risorse umane.

Va, d'altra parte, osservato che lo stesso legislatore, con la legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Legge di Stabilità 2022 - art. 1, comma 970) è successivamente intervenuto sul testo del citato d.l. n. 5/2021, inserendo una disposizione di segno diametralmente contrario all'autonomia dell'ordinamento sportivo, là dove ha previsto che la nomina di uno dei componenti dei collegi dei revisori dei conti delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate debba spettare all'Autorità di Governo competente in materia di sport, prescrivendo a carico del CONI, delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate l'onere di provvedere ai necessari adeguamenti degli Statuti e dei regolamenti, rispettivamente, il primo entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione *de qua*, e le seconde entro i successivi centottanta giorni, con l'espressa previsione al contempo della nomina di un «commissario *ad acta* per l'adeguamento alle disposizioni di legge» da parte

decreto correttivo (d.lgs. n. 120/2023) si è provveduto a sanare il contrasto, prevedendo all'art. 6, comma 3, l'espressa modifica dell'art. 5 sopra citato con la cancellazione del riferimento alle associazioni e società sportive.

64 D.l. 29 gennaio 2021, n. 5 recante «Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI)», in g.u.r.i., *Serie Generale*, n. 23 del 29/1/2021, convertito con modificazioni in l. 24 marzo 2021, n. 43, in *G.U.* n. 77 del 30/3/2021.

dell'Autorità di Governo competente in materia di sport in caso di mancato rispetto dei termini suddetti.

Sul piano del contrasto aperto con il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo si pone, peraltro, la stessa configurazione dell'Autorità di Governo competente in materia di sport risultante dai DPCM di nomina, con delega delle relative funzioni, adottati dagli ultimi due Governi[65], giacché accanto alla funzione di vigilanza sul CONI è stata aggiunta quella di indirizzo, con un'evidente indebita ingerenza rispetto all'attività di indirizzo sul CONI che è prerogativa propria ed esclusiva del CIO secondo i dettami della Carta Olimpica.

Parimenti irrispettosa dell'autonomia dell'ordinamento sportivo è la previsione legislativa, contenuta nell'art. 38 del d.lgs. n. 36/2021, come modificato dall'art. 26 del d.lgs. n. 163/2022, secondo cui, trascorsi otto mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021, i criteri e le direttive per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica possono essere «adottati, sentito il CONI, dal Presidente del Consiglio dei ministri o dall'Autorità politica da esso delegata in materia di sport». Analogamente è a dirsi per quanto previsto dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14, in sede di conversione del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Decreto Milleproroghe), là dove il legislatore, modificando l'art. 31 del d.lgs. n. 36/2021, ha aggiunto in coda all'ultimo comma il termine del 31 dicembre 2023 a carico delle Federazioni sportive per il recepimento della novella legislativa concernente l'abolizione del vincolo sportivo mediante apposito regolamento, prevedendo al contempo che, in caso di mancato rispetto del termine, vi avrebbe provveduto direttamente l'Autorità politica delegata in materia di sport con proprio decreto; ciò che, com'è evidente, si traduce in un'indebita ingerenza delle istituzioni politiche nella sfera di autonomia propria delle Federazioni sportive.

3.3. L'interferenza dell'ordinamento statale nell'ordinamento sportivo, di cui si è dato conto nelle pagine che precedono con riguardo ai soggetti istituzionali operanti nei rispettivi ordinamenti

[65] DPCM 19 marzo 2021 di nomina della Sottosegretaria di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri Valentina Vezzali, in *G.U., Serie Generale*, n. 101 del 28 aprile 2021; DPCM 12 novembre 2022 di nomina del Ministro senza portafoglio Andrea Abodi in g.u.r.i., *Serie Generale*, n. 276 del 25 novembre 2022.

in riferimento all'ambito dell'attività sportiva, può cogliersi, altresì, con specifico riguardo alla stessa nozione di attività sportiva, qual è stata presa a riferimento dal legislatore per riempire di contenuto la definizione di sport inserita nei decreti nn. 36/2021 e 37/2021 e per delineare l'oggetto della prestazione sportiva nella nuova disciplina sul rapporto di lavoro sportivo.

Il legislatore della Riforma dello sport, in seno ai decreti legislativi n. 36/2021 e n. 37/2021 ha inserito, infatti, tra le definizioni che precedono l'articolato normativo, quella di "sport" riprendendo quella contenuta nella Carta Europea dello Sport, approvata dal Consiglio d'Europa a Rodi nel 1992.

All'art. 2 dei predetti decreti è detto che «Ai fini del presente decreto, si intende per (...) sport: qualsiasi forma di attività fisica fondata sul rispetto di regole che, attraverso una partecipazione organizzata o non organizzata, ha per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica o psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli».

La scelta di dettare la definizione di sport, sulla quale il legislatore si è particolarmente soffermato nei lavori preparatori che hanno preceduto la Riforma dello sport, è già di per sé indice della via seguita dal legislatore nel senso di una sempre più incisiva ingerenza negli spazi propri di autonomia dell'ordinamento sportivo. Va, in proposito, ricordato che, già prima del disegno di legge il cui *iter* si è concluso con l'approvazione della legge delega n. 86/2019, nella stessa legislatura era stato presentato un altro disegno di legge delega[66], espressione della stessa compagine di governo, finalizzato alla riorganizzazione del sistema sportivo secondo la direttrice di attuare, come si legge nella Relazione introduttiva, «una vera riorganizzazione e razionalizzazione del sistema sportivo italiano» basata su un nuovo modello di sport nel quale la componente competitiva non rappresenti più l'elemento strutturale prevalente, ma si dia maggiore risalto allo sport

[66] D.d.l. n. 999, presentato al Senato il 21 dicembre 2018, su iniziativa del sen. Barbaro e altri, recante «al Governo per la razionalizzazione della normativa sullo sport» e rimasto fermo allo stadio della prima assegnazione, avvenuta il 14 febbraio 2019, ovvero il giorno prima della presentazione alla Camera dei Deputati del d.d.l. n. 1603, il cui iter si è concluso con l'approvazione della legge delega n. 86/2019. Il testo del provvedimento è consultabile *on line* all'indirizzo: *http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01098487.pdf*.

«come stile di vita, come aspetto sociale finalizzato al benessere (…), come strumento di prevenzione in grado di rispondere alla domanda di miglioramento della qualità della vita».

Or, dunque, dalla lettura della definizione di sport contenuta nei citati decreti risalta immediatamente all'attenzione dell'interprete come tale definizione si discosti dalla nozione di attività sportiva valevole in seno all'ordinamento sportivo nella quale l'elemento della competizione rappresenta un requisito essenziale, sia che si tratti di attività agonistica ovvero amatoriale, mentre, come sopra visto, la definizione di sport offerta dal legislatore statale riferisce l'elemento della competizione ad una soltanto delle sue possibili finalità, peraltro in forma meramente eventuale come è attestato dall'impiego della particella disgiuntiva "o".

A nostro avviso, dunque, la definizione di fonte legislativa non può valere ad identificare il contenuto proprio dell'attività sportiva, il quale spetta, invece, piuttosto al legislatore federale. Ciò perché, come autorevolmente in dottrina puntualizzato, «l'idea di sport precede non soltanto il legislatore sportivo, ma anche il legislatore ordinario». [67]

La nozione di sport dettata dal legislatore statale può allora assumere rilievo nella considerazione degli interpreti tutt'al più quale criterio di riferimento per identificare l'oggetto della disciplina che compone la Riforma dello sport. In questo senso, particolare rilevanza va assegnata all'inciso che precede l'apparato definitorio in entrambi i sopraccitati decreti legislativi, il quale espressamente, come sopra visto, riferisce le definizioni ivi elencate «Ai fini del presente decreto».

E' pur vero, d'altra parte, che dalla lettura della definizione di sport nel contesto più ampio del disegno politico sotteso alla Riforma dello sport la sensazione che si coglie sia quella, piuttosto, che il legislatore abbia inteso dettare una nozione valevole in generale, piegandone il contenuto a finalità di ordine preminentemente sociale.

Questa sensazione risulta vieppiù avvalorata dalla recente novella dell'art. 33 della Costituzione, il cui settimo comma, aggiunto in coda al testo previgente dalla legge cost. n. 1/2023, prevede che «La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme».

---

[67] V. G. Liotta, (voce) *Sport*, *cit.*, 1659.

Già dalla semplice lettura del testo novellato dell'art. 33 Cost. sembra evincersi, infatti, che il legislatore costituzionale si sia ispirato alla definizione di sport contenuta nella Riforma dello sport e non già alla nozione di sport valevole per l'ordinamento sportivo[68].

Indici ermeneutici in questo senso si ricavano anche dalla lettura del dossier di accompagnamento nella parte in cui, tra gli interventi legislativi, precedenti la novella costituzionale, attuati nell'ambito delle politiche volte al riconoscimento del valore della pratica sportiva «sul piano educativo, sociale e di promozione del benessere psico-fisico», vengono espressamente richiamate la l. n. 205/2017[69], che garantisce «il diritto all'esercizio della pratica sportiva quale insopprimibile forma di svolgimento della personalità del minore», e le

[68] In argomento, più estesamente, si rinvia a nostro contributo dal titolo *L'inserimento dello sport in Costituzione. Prime osservazioni*, in *Diritto dello Sport*, 2023, vol. 4, 2 Bologna University Press, 9 ss.; v. anche G. Liotta, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, *Ibidem*, 1 ss.

[69] Legge 27 dicembre 2017, n. 205 recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020», in g.u.r.i., *Suppl. ord.*, n. 302 del 29 dicembre, che, all'art. 1, comma 369, dispone che «Al fine di sostenere il potenziamento del movimento sportivo italiano è istituito presso l'Ufficio per lo sport della Presidenza del Consiglio dei ministri un apposito fondo denominato «Fondo unico a sostegno del potenziamento del movimento sportivo italiano», con una dotazione pari a 12 milioni di euro per l'anno 2018, a 7 milioni di euro per l'anno 2019, a 8,2 milioni di euro per l'anno 2020 e a 10,5 milioni di euro a decorrere dall'anno 2021. Tali risorse sono destinate a finanziare progetti collegati a una delle seguenti finalità: a) incentivare l'avviamento all'esercizio della pratica sportiva delle persone disabili mediante l'uso di ausili per lo sport; b) sostenere la realizzazione di eventi calcistici di rilevanza internazionale; c) sostenere la realizzazione di altri eventi sportivi di rilevanza internazionale; d) sostenere la maternità delle atlete non professioniste; e) garantire il diritto all'esercizio della pratica sportiva quale insopprimibile forma di svolgimento della personalità del minore, anche attraverso la realizzazione di campagne di sensibilizzazione; all'art. 1, comma 616, dispone che «Al fine di perseguire l'obiettivo formativo del potenziamento delle discipline motorie e dello sviluppo di comportamenti ispirati a uno stile di vita sano, ai sensi dell'articolo 1, comma 7, lettera g), della legge 13 luglio 2015, n. 107, nell'ambito della dotazione organica di cui all'articolo 1, comma 68, della medesima legge il 5 per cento del contingente dei posti per il potenziamento dell'offerta formativa è destinato alla promozione dell'educazione motoria nella scuola primaria, senza determinare alcun esubero di personale o ulteriore fabbisogno di posti».

leggi n. 107/2015[70] e n. 234/2021[71], concernenti l'introduzione dell'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, nelle

[70] Legge 13 luglio 2017, n. 107, recante «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti», in g.u.r.i. *Serie Generale* n. 162 del 15 luglio 2015, che all'art. 1, comma 7, lett. g, dispone che «Le istituzioni scolastiche, nei limiti delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, individuano il fabbisogno di posti dell'organico dell'autonomia, in relazione all'offerta formativa che intendono realizzare, nel rispetto del monte orario degli insegnamenti e tenuto conto della quota di autonomia dei curricoli e degli spazi di flessibilità, nonché in riferimento a iniziative di potenziamento dell'offerta formativa e delle attività progettuali, per il raggiungimento degli obiettivi formativi individuati come prioritari tra i seguenti: (…) g) potenziamento delle discipline motorie e sviluppo di comportamenti ispirati a uno stile di vita sano, con particolare riferimento all'alimentazione, all'educazione fisica e allo sport, e attenzione alla tutela del diritto allo studio degli studenti praticanti attività sportiva agonistica».

[71] Legge 30 dicembre 2021, n. 234, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024», in g.u.r.i. *Serie Generale* n. 310 del 31 dicembre 2021, Suppl. ord. n. 49, che all'art. 1, comma 185, dispone che «Al fine di favorire il diritto allo svolgimento dell'attività sportiva, tenuto conto dei contenuti sociali, educativi e formativi dello sport, con particolare riferimento alla fase post-pandemica e in attesa che trovino piena applicazione i principi di riordino del settore contenuti nella legge 8 agosto 2019, n. 86, in via sperimentale per gli anni 2022, 2023 e 2024, per le federazioni sportive nazionali riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano, gli utili derivanti dall'esercizio di attività commerciale non concorrono a formare il reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle società (IRES) e il valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), a condizione che in ciascun anno le federazioni sportive destinino almeno il 20 per cento degli stessi allo sviluppo, diretto o per il tramite dei soggetti componenti delle medesime federazioni, delle infrastrutture sportive, dei settori giovanili e della pratica sportiva dei soggetti con disabilità» e all'art. 1, comma 329, dispone che «Al fine di conseguire gli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e di promuovere nei giovani, fin dalla scuola primaria, l'assunzione di comportamenti e stili di vita funzionali alla crescita armoniosa, alla salute, al benessere psico-fisico e al pieno sviluppo della persona, riconoscendo l'educazione motoria quale espressione di un diritto personale e strumento di apprendimento cognitivo, nelle more di una complessiva revisione dell'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, è introdotto, gradualmente e subordinatamente all'adozione del decreto di cui al comma 335, l'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, nelle classi quarte e quinte, da parte di docenti forniti di idoneo titolo di studio e dell'iscrizione nella correlata classe di concorso «Scienze motorie e sportive nella scuola primaria»; al comma 330 dispone che «L'introduzione dell'insegnamento dell'educazione motoria è prevista per la classe quinta a decorrere dall'anno scolastico 2022/2023 e per la classe quarta a decorrere dall'anno scolastico 2023/2024,

classi quarte e quinte, al fine del più generale obiettivo formativo «del potenziamento delle discipline motorie e dello sviluppo di comportamenti ispirati a uno stile di vita sano»[72].

Pertanto, non v'è dubbio che nella prospettiva del legislatore costituzionale la nozione di attività sportiva presa a riferimento abbracci anche l'attività motoria e non soltanto quella sportiva propriamente detta. In questa linea di pensiero, assume particolare significato la vicinanza temporale tra l'entrata in vigore a pieno regime della Riforma dello sport e l'approvazione della novella costituzionale, specie ove si consideri che quest'ultima rappresenta l'approdo di un lungo cammino avviato più di venticinque anni fa, nel corso della tredicesima legislatura, che ha visto il susseguirsi di ben ventidue disegni di legge prima di pervenire a compiuta definizione[73].

Or dunque, allorché il legislatore statale, trattando la materia sport, ne ha dettato la definizione, è apparso dimenticare che il sistema cui rivolge la sua regolamentazione è la «articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale», di cui, invece, come sopra visto, ha dato espressa attestazione, tra l'altro, nella l. n. 280/2003.

Quanto sopra detto non va inteso nel senso che all'attività sportiva propriamente intesa non possano correlarsi anche le finalità che il legislatore statale ha collocato in primo piano nella definizione di sport, consistenti nella «espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica» e nello «sviluppo delle relazioni sociali»; ma esse, ancorché presenti nell'attività sportiva, non identificano il suo

---

nel limite delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente nonché di quelle di personale definite con il decreto di cui al comma 335».

72 Nel dossier 17 luglio 2023 (A.C. 715-B Cost.) intitolato «Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva», che ripete i contenuti del *dossier* 20 aprile 2022 (A.C. 3531 cost. e abb.) presentato nella legislatura precedente, a p. 15, per un evidente refuso, si richiamano le disposizioni contenute nell'art. 1, commi 369, lett. a) ed e) e 616 della l. n. 205/2017 riferendole invece alla l. n. 107/2015. Il refuso è forse da ricondursi al fatto che la l. n. 107/2015, all'art. 1, comma 7, lett. g, reca anch'essa l'inciso contenuto nell'art. 1, comma 616, l. n. 205/2017 in ordine al «potenziamento delle discipline motorie e dello sviluppo di comportamenti ispirati a uno stile di vita sano».

73 Per uno sguardo d'insieme a tutti i disegni di legge che hanno preceduto la novella dell'art. 33 Cost. v. L. Santoro, *L'inserimento dello sport in Costituzione. Prime osservazioni*, cit., 10 – 13.

fine primario, come, invece, accade nell'attività motoria, nella quale, per l'appunto, difetta la finalità competitiva e assumono rilievo prioritario le sopra dette finalità.

L'errore in cui è incorso il legislatore statale assegnando all'attività sportiva il contenuto tipico dell'attività motoria ha determinato, a cascata, l'ulteriore erronea identificazione da parte dello stesso legislatore anche di quest'ultima attività, la quale viene definita nel decreto n. 36/2021 nei termini di un «qualunque movimento esercitato dal sistema muscolo-scheletrico che si traduce in un dispendio energetico superiore a quello richiesto in condizioni di riposo» (così testualmente si legge nell'art. 2, comma 1, lett. f, del d.lgs. n. 36/2021).

Non ci vuol molto, infatti, a rendersi conto dell'assoluta inadeguatezza di siffatta definizione a spiegare il contenuto dell'attività motoria, giacché in essa, com'è facilmente intuibile, potrebbe farsi rientrare qualsiasi movimento che consista nell'esplicazione delle ordinarie attività di vita quotidiana (come, ad esempio, il movimento di lavarsi i denti).

3.3.1. Il contrasto tra ordinamento statale e ordinamento sportivo sul piano della rappresentazione ontologica dell'attività sportiva può cogliersi, altresì, sotto il profilo della configurazione della prestazione sportiva nella nuova disciplina sul rapporto di lavoro sportivo.

Ciò che interessa particolarmente in questa sede evidenziare è la compressione operata dal legislatore della Riforma dello sport del principio di gratuità[74] con riguardo alle prestazioni sportive a vario titolo espletate nell'ambito delle società ed associazioni sportive.

---

[74] Il principio di gratuità assume nell'ordinamento sportivo un significato pregnante, in conformità allo spirito del dilettantismo che informava la filosofia dell'olimpismo sino al 1992, allorché il CIO ha dichiarato '*open*' i Giochi olimpici, ammettendo la partecipazione degli atleti professionisti. Resta, comunque, a tutt'oggi vigente il principio, consacrato nella regola 40 della Carta Olimpica, secondo cui «l'iscrizione o la partecipazione di un concorrente ai Giochi olimpici non potrà mai essere condizionata da una contropartita economica». Va in proposito ricordato che fino all'edizione della Carta Olimpica dell'anno 2018 si vietava espressamente a tutti i partecipanti ai Giochi di poter sfruttare il proprio nome, l'immagine o le proprie prestazioni sportive a fini pubblicitari salvo che ciò non fosse permesso dal Comitato esecutivo del CIO (par. 3). Nell'Agenda olimpica 2020 (documento che traccia la *road map* del Movimento olimpico in 40 Raccomandazioni) si è enunciato, invece, espressamente, nella Raccomandazione n. 8,

Se è vero, infatti, che la *ratio* della Riforma del lavoro sportivo è stata ispirata all'esigenza unanimemente condivisa di assicurare le tutele lavoristiche a tutti coloro che svolgono l'attività sportiva con carattere di continuità a titolo oneroso, a prescindere dal genere di appartenenza, ovvero dal settore sportivo, professionistico o dilettantistico, nel quale operano, assicurando, pertanto, eguali diritti e doveri ai falsi dilettanti, o professionisti di fatto, al pari dei professionisti, è pur vero però che, estendendo la disciplina sul lavoro sportivo a tutto il settore dilettantistico, si è inciso prepotentemente sulle prestazioni sportive fino a quel momento caratterizzate dall'assenza di corrispettività in ossequio al generale principio di gratuità nello sport.

In questo senso, assume pregnante significato la portata del primo decreto correttivo (d.lgs. n. 163/2022) con il quale il legislatore della Riforma dello sport è intervenuto sull'art. 29 del decreto n. 36/2021,

---

l'obiettivo di stringere rapporti con le leghe professionistiche nei diversi sport, al fine, tra l'altro, di assicurare la partecipazione ai Giochi dei migliori atleti e, in questo senso, va interpretata la modifica del citato par. 3 delle norme di applicazione della regola 40, attuata a partire dall'edizione della Carta Olimpica dell'anno 2019, che apparentemente ripete il testo previgente, là dove si prevede che i partecipanti ai Giochi olimpici possano consentire lo sfruttamento commerciale del proprio nome, immagine o prestazioni sportive nel corso dei Giochi stessi in conformità ai principi espressi dal Comitato esecutivo del CIO. Invero, la modificazione della redazione della norma, dalla forma in negativo di divieto, a quella in positivo di facoltà, segna il mutamento di indirizzo del CIO nel senso di una maggiore apertura verso la possibilità di ricadute economiche in favore dei partecipanti ai Giochi. Questo mutamento di indirizzo è testimoniato, altresì, dalla modifica della regola 24 «Risorse del CIO», attuata nell'edizione della Carta olimpica dell'anno 2018 e confermata nelle successive, là dove si è previsto che le risorse ricavate dal CIO da elargizioni e lasciti siano destinate non più soltanto allo svolgimento dei propri compiti istituzionali, ma, altresì, al «rafforzamento del supporto agli atleti», intendendosi come tale principalmente quello di natura economica. Un premio può, invece, essere previsto dal Comitato olimpico sotto le cui insegne gareggia l'atleta salito sul podio. Ciò varia a seconda del singolo Paese: alcuni Paesi come la Gran Bretagna, Nuova Zelanda, Norvegia e Svezia, ad esempio, non prevedono alcun premio, così come parimenti le delegazioni più piccole come Saint Kittz e Nevis, Tonga o le Isole Vergini; tra i Paesi che prevedono premi per i vincitori, varia di molto la misura di tali premi. Nell'ultima edizione dei Giochi Olimpici disputatasi a Tokyo il CONI ha riconosciuto premi pari a 180.000 euro per la medaglia d'oro, 90.000 euro per l'argento e 60.000 euro per il bronzo. Premi aggiuntivi vengono, inoltre, sovente riconosciuti dal Comitato organizzatore del Paese ospitante.

in tema di prestazioni amatoriali, così da renderlo maggiormente coerente al principio ispiratore sopra detto.

Il d.lgs. n. 36/2021 (art. 29) nel testo originario prevedeva che le società e le associazioni sportive dilettantistiche, nonché le FSN, le DSA e gli EPS riconosciuti dal CONI potessero avvalersi nello svolgimento delle proprie attività istituzionali di amatori, intendendosi come tali coloro «che mettono a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere lo sport, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ma esclusivamente per finalità amatoriali».

Il contenuto delle prestazioni amatoriali poteva comprendere, oltre che lo svolgimento diretto dell'attività sportiva, anche la formazione, la didattica e la preparazione degli atleti. Caratteristica essenziale delle prestazioni amatoriali era da ravvisarsi nella loro gratuità, che veniva ribadita dal legislatore nel comma 2 dell'art. 29, là dove si precisava che «Le prestazioni sportive amatoriali di cui al comma 1 non sono retribuite in alcun modo dal beneficiario». Questa figura ripeteva, invero, il modello della prestazione sportiva dilettantistica, introdotto dal legislatore sul finire degli anni '90 con il duplice intento, mediante il riconoscimento di importanti agevolazioni fiscali, da un lato, di far emergere il nero allora largamente circolante nell'ambito dello sport di base e, dall'altro, di sostenere e incentivare gli investimenti nell'ambito dell'associazionismo sportivo. Tant'è che l'art. 29 sopra citato, al secondo comma, prevedeva l'applicazione alle prestazioni sportive amatoriali dello stesso regime delle prestazioni sportive dilettantistiche previsto dalla disciplina *ante* Riforma dello sport in relazione alla prima soglia di esenzione fiscale.

Il decreto correttivo n. 163/2022 è intervenuto a cancellare le prestazioni sportive amatoriali prevedendo l'applicazione della disciplina sul rapporto di lavoro sportivo ogni qual volta si sia in presenza di una prestazione sportiva svolta dietro un corrispettivo, quale che ne sia la natura o l'intitolazione.

Vero è che, nel cancellare le prestazioni sportive amatoriali, il decreto n. 163/2022 ha inserito al contempo le «prestazioni sportive dei volontari», ma la portata applicativa di queste ultime risulta fortemente contenuta in ragione dei limiti di ordine qualitativo e quan-

titativo che il legislatore, intervenendo a più riprese[75], ha previsto in riferimento alle spese rimborsabili.

La lettura dell'attività sportiva in seno alla Riforma dello sport secondo la direttrice della sua rilevanza economica trova, a nostro avviso, ulteriore avallo dal confronto con la richiamata novella costituzionale dell'art. 33 ove si osservi come nel testo definitivamente approvato sia scomparso ogni riferimento al carattere volontaristico dell'attività sportiva che, invece, era presente in molti dei disegni di legge che l'hanno preceduta.[76]

---

[75] Mentre il d.lgs. n. 163/2022 ha circoscritto la possibilità operare i rimborsi delle sole spese documentate, con esclusione dei rimborsi forfettari, dei premi ed indennità, limitando al contempo i rimborsi consentiti a quelli riferiti alle spese di vitto, alloggio, viaggio e trasporto sostenute in occasione di prestazioni effettuate fuori dal territorio comunale di residenza del percipiente, con il secondo decreto correttivo (d.lgs. n. 120/2023), nel testo approvato in seconda battuta a seguito dei rilievi delle Commissioni parlamentari riunite in sede di emanazione del prescritto parere, pur restando fermo il principio di assoluta gratuità della prestazione del volontario, si è in parte mitigato il rigore della disciplina sui rimborsi prevedendo che i rimborsi a piè di lista possano coprire tutte «le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata», purché entro i «limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabiliti dall'ente» beneficiario e che le spese sostenute possano essere rimborsate «anche a fronte di autocertificazione» purché «non superino l'importo di 150 euro mensili e l'organo sociale competente deliberi sulle tipologie di spese e le attività di volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso». Nel testo del decreto correttivo n. 120/2023 definitivamente pubblicato in Gazzetta il testo dell'art. 29 è stato ancora una volta modificato con una soluzione di compromesso tra le precedenti stesure, giacché si è stabilito che i rimborsi a piè di lista siano limitati alle spese documentate di vitto, alloggio, viaggio e trasporto riferite a prestazioni effettuate fuori dal Comune di residenza del percipiente, mantenendo al contempo la possibilità di operare rimborsi forfettari «a fronte di autocertificazione» fino all'importo massimo di 150 euro mensili. Il secondo decreto correttivo, nel testo modificato a seguito dei pareri delle Commissioni parlamentari, prevedeva, inoltre, che «Non sono considerate prestazioni sportive di volontariato le attività fornite a titolo gratuito dai componenti degli organi di amministrazione di associazioni e società sportive dilettantistiche». Di tale disposizione non v'è più menzione nell'articolato del d.lgs. n. 120/2023 pubblicato in Gazzetta, sebbene, evidentemente per una grave svista, essa venga ricopiata nel testo dell'art. 29 del d.lgs. n. 36/2021 (comma 2-*ter*) risultante a seguito delle intervenute modifiche, riportato nelle Note in coda.

[76] Così, ad esempio, nel d.d.l. n. 2276, presentato nella XVI legislatura, si prevedeva che «La Repubblica promuove e valorizza lo sport in tutte le sue manifestazioni, tenendo conto delle varie discipline, delle strutture in cui si articola e in particolare di quelle fondate sul volontariato, e della sua funzione civile, sociale, educativa e di

4. Anche con riguardo all'interferenza sul piano della configurazione dell'attività sportiva alla luce delle istanze di ordine economico, così come, sopra visto, in riferimento alle istanze di ordine sociale, ci sembra che possa valere la considerazione operata in premessa circa il fatto che *in primis* sia l'ordinamento sportivo ad aprire le faglie che pongono a rischio la sua autonomia.

In altri termini, è l'ordinamento sportivo che frana sul mercato, così perdendo la sua specificità,[77] che ne legittimerebbe l'operato anche in violazione della normativa antitrust, ogni qual volta l'attività sportiva approntata al proprio interno non sia specificamente diretta a stabilire chi sia il miglior atleta o club al mondo in una specifica disciplina sportiva, ma abbia, invece, come principale finalità quella correlata ad interessi di ordine economico.

E' chiaramente esemplificativo di quanto sopra detto il caso della Superlega deciso di recente dalla Corte di Giustizia U.E. [78],, che ha avuto larga eco mediatica, ove si osservi lo sviluppo delle posizioni assunte dalle istituzioni sportive interessate, UEFA e FIFA, alla luce, in specie, delle modifiche regolamentari da quest'ultima apportate al campionato mondiale per club.

La decisione della Corte di Giustizia U.E., nell'affermare l'interferenza della normativa antitrust nella regolamentazione di fonte fede-

tutela della salute». Il d.d.l. n. 5358, presentato nella XIII legislatura, prevedeva che «La Repubblica (…) riconosce e favorisce, altresì, il diritto allo svolgimento dell'attività sportiva e ricreativa. La legge assicura la realizzazione degli strumenti idonei a garantire l'esercizio libero e gratuito dell'attività di cui al secondo comma».

77 Sul principio di specificità nel quadro della dimensione economica dello sport v. il *Report* della Commissione europea "*Mapping and Analysis of the Specificity of Sport. A Final Report to the DG Education & Culture of the European Commission*" (giugno 2016), in *https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/mapping-analysis-specificity-sport_en.pdf.*

78 C-233/2021 *European Superleague Company*, ECLI:EU:C:2023:1011, in *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CJ0333.* Per un primo commento al caso Superlega, all'indomani del deposito delle conclusioni dell'Avvocato generale Athanasios Rantos, v. S. Bastianon, *Is the Superleague dead? Not Yet*, in *Riv. dir. econ. dello sport*, vol. XIX, Fasc. Unico 2023, 19 ss.; Idem, *La Superlega e il modello sportivo europeo*, in *Riv. dir. sportivo*, 2021, fasc. 2, 288 ss. Nella prospettiva correlata alla questione della autonomia dell'ordinamento sportivo, v. E. Picozza, *Diritto internazionale o diritto eurounitario? Note in margine alla sentenza della Corte di Giustizia della Unione europea 21 dicembre 2023 C-333/2021*, in *Ratio Juris* (rivista *on line*) 12 gennaio 2024, in *https://www.ratioiuris.it*.

rale concernente l'organizzazione delle competizioni internazionali di calcio, riconosce che l'attività di organizzazione delle competizioni UEFA per club abbia valenza economica e non sussista una ragione identificatrice la *sporting exception*.

E' una lettura a nostro avviso corretta in risposta all'interrogativo se tale attività posta in essere dalla UEFA assolva al fine di stabilire quale sia il club di calcio migliore in Europa, così da competere poi a livello mondiale per il titolo di miglior club al mondo – nel qual caso il diritto di esercente in esclusiva dovrebbe esserle garantito – ovvero se, piuttosto, sia diretta ad approntare uno spettacolo sportivo, peraltro altamente redditizio sul piano dello sfruttamento dei diritti televisivi e dei diritti di immagine correlati, e che, dunque, come tale, deve sottostare al principio della libera concorrenza sul mercato.

Le vicende precedenti e susseguenti alla decisione della Corte di Giustizia U.E. offrono chiara evidenza dell'esplicarsi dei contingenti rapporti di forza tra le istanze del sistema sport e quelle del mercato. In questo senso assumono particolare significato, dal lato delle istituzioni sportive, la recente modifica del format del *Mundial de Clubes FIFA* nella direzione di accrescerne la visibilità quale campionato cui accedono le migliori trentadue squadre provenienti dalle sei confederazioni internazionali, tra cui la UEFA, per giocarsi il titolo mondiale[79]; dal lato degli attori del mercato, l'intervenuta modifica del format del campionato di Superlega[80] all'indomani della decisione della Corte U.E., al fine di renderlo maggiormente aderente al modello sportivo europeo mediante il considerevole ampliamento, rispetto all'originaria previsione, della base dei partecipanti comprendente, peraltro, anche squadre femminili, e la valorizzazione del merito sportivo quale unico criterio di ammissione alla competizione.

[79] V. il Comunicato *FIFA Council approves international match calendars*, del 14 marzo 2023, consultabile *on line* all'indirizzo: *https://inside.fifa.com/about-fifa/organisation/fifa-council/media-releases/fifa-council-approves-international-match-calendars*.

[80] V. il decalogo dei principi su cui si basa il nuovo format del campionato di Superlega (*Proposal A22*) consultabile *on line* all'indirizzo: *https://a22sports.com/en/competition*.

Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su Corte costituzionale 10/2024

Mario Serio

Sommario: 1. Il valore della piena dignità della persona privata della libertà nell'analisi giuridica. - 2. Premesse, argomenti e conclusioni di Corte costituzionale n. 10 del 2024. - 3. Il conforto di un'omogenea concezione dei diritti della persona detenuta nella giurisprudenza della *Supreme Court* del Regno Unito: una breve analisi.

Il tema della applicazione della pena in modi conformi alla dignità della persona privata della libertà e della conseguente necessità della espansione degli aspetti della persona stessa che più rischiano di venir compromessi o compressi dallo stato detentivo ormai da tempo, e per merito del brillante impegno di studiosi ed operatori professionali specializzati, attrae un qualificato dibattito sociale-istituzionale-giuridico. L'intensità della discussione sviluppatasi e la persuasività delle ragioni poste a fondamento di idee e soluzioni idonee a realizzare quella necessità hanno trovato compimento, quanto ad una delle dimensioni costitutive della personalità umana, quella dell'affettività destinata ad esplicarsi in una sfera di inviolabile intimità, nella sentenza n. 10 depositata il 26 gennaio 2024 dalla Corte costituzionale. Questa ha additivamente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975 n.354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) là dove non prevede la possibilità di contatti, destinati a tradursi anche in momenti di intensa ed intima affettività, tra il detenuto e le persone a lui legate da vincoli parentali, giuridici e sociali. Questo saggio è dedicato alla breve rassegna dei coordinati argomenti impiegati, in progressiva successione, dalla sentenza.

Uno dei segni più evidenti ed apprezzabili dell'evoluzione dell'analisi giuridica in termini di accostamento e contributo alle questioni connesse alla preservazione e promozione dei vasti giacimenti nei quali si insedia la persona umana è formato dalle crescenti e sempre più scientificamente solide riflessioni dedicate alla condizione delle persone private della libertà. Condizione giuridica, materiale, logistica, psicologica, sociale riassunta proprio in quella innaturale posizione che la persona assume allorché venga, per ragioni connesse a reazioni e regole fissate dall'ordinamento giuridico, distolta dalla sfera che le è propria, ed in cui si nutre dell'assenza di restrizioni che ne menomino in forme più o meno intense l'autonoma determinazione di collocazione e movimento nello spazio, con il conseguente corteo di facoltà giuridiche di diretta derivazione. L'organica predisposizione di un testo ordinamentale in materia penitenziaria quale la legge fondamentale 26 luglio 1975 n.354, l'istituzione della centrale figura del Garante nazionale delle persone private della libertà, avvenuta con decreto legge del 23 dicembre 2013 n. 146,convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014 n.10, e la conseguente designazione quale Autorità indipendente di garanzia e meccanismo nazionale di prevenzione della tortura, la vasta produzione legislativa a tale materia inerente, quale, per fermarsi alla più recente, il decreto legislativo n. 121 del 2 ottobre 2018 (recante norme disciplinanti l'esecuzione della pena nei confronti dei condannati minorenni), il decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito nella legge 25 giugno 2020 n.70 (contenente disposizioni sulla corrispondenza telefonica del detenuto con le persone a lui legate da stabile relazione affettiva) sono tutti eloquenti indici della consapevolezza dell'attenzione che merita il nesso tra la pretesa retributiva statale in relazione a condotte antigiuridiche e la tensione alla rieducazione del condannato ai sensi del penultimo comma dell'art. 27 della Costituzione. Fonti sovranazionali di rango e natura diversi, hanno irrobustito lo scheletro del corpo normativo di impatto nel diritto interno: basti ricordare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani del 1950 e figure e ruoli di sicura incidenza quali il Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa ed il sottocomitato per la prevenzione della tortura dell'Organizzazione delle nazioni unite.

Parallelamente agli interventi legislativi fecondissimo è stato l'apporto di pensiero che, insieme ad altre categorie di studiosi e profes-

sionisti, la dottrina e la giurisprudenza sono state in grado di beneficamente conferire al generale tema della condizione soggettiva e delle condizioni oggettive di vita della persona privata della libertà, ed in particolare di quella sottoposta al regime carcerario. E ciò anche con riguardo al doveroso inveramento del precetto costituzionale, che costituisce la premessa del citato articolo 27, rivolto a sancire il divieto che le pene consistano in trattamenti contrari al senso di umanità.

L'esposizione che segue darà conto, nei definiti limiti del presente scritto, dell'alta qualificazione dei fittissimi contributi forniti in tempi recenti. Tutti appaiono apprezzabilmente mossi dall'intento, di non nascosta derivazione costituzionale, di dar voce e concreta espressione ai molteplici aspetti di cui si compone la personalità umana di chi si trovi a svolgerla nella particolare formazione sociale costituita dalla comunità penitenziaria[1]. Un particolare rilievo ha, ad esempio e comprensibilmente, assunto il profilo dell'esercizio delle abilità della persona detenuta in ambito lavorativo, sia a vantaggio della comunità, sia a tutela della sua aspirazione a non condurre una vita carceraria priva di scopo, di prospettive, di impegno, in una parola destituita di umanità. L'insufficienza delle occasioni di adibizione al lavoro concorre all'aggravamento della percezione della condizione detentiva ed all'incremento dei rischi che ne derivano[2]. Non meno umiliante si rivela il mancato riconoscimento al detenuto lavoratore dell'interezza delle situazioni soggettive attive che gli competono[3]: in questo senso fondate ed incoraggianti appaiono le recentissime pronunce assertive del suo diritto a conseguire l'indennità afferente alla nuova assicurazione sociale per l'impiego[4]. Altri studi si sono orientati verso il terreno della ricerca degli aspetti della personalità delle persone detenute egualmente bisognosi di emergere e, comun-

---

1 G. Fiandaca, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sistemapenale.it* del 25 ottobre 2023.

2 Si veda, M. Palma, *Note e riflessioni sui suicidi in carcere*, in *Questione Giustizia*, 5 settembre 2022, *https://www.questionegiustizia.it/articolo/note-e-riflessioni-sui-suicidi-in-carcere*.

3 A. Terzi, R. De Vito, *Il lavoro in carcere: premio o castigo? Riflessioni a partire dal riconoscimento della NASpI*, in *Questione Giustizia*, 5 febbraio 2024, *https://www.questionegiustizia.it/articolo/lavoro-carcere*.

4 Corte d'Appello di Catanzaro 125/2023 e Cass. sez. lavoro 396/2024, oggetto di commento nell'articolo citato nella nota precedente.

que, di non essere arbitrariamente soffocati, quali quelli che trovano manifestazione nella comunicazione e nella scrittura rappresentativa di storie individuali[5]. In altri termini, il senso di una plausibile e fruibile prospettiva di vita, o il tremendo vuoto della sua mancanza, può riempire di "umanità" l'esperienza carceraria o, al contrario, determinarne un abbrutimento che spesso prelude alla recidivazione delle condotte suscettibili di ulteriore sanzione detentiva[6].

Quello a grandi linee riferito è il contesto di attenta garanzia che funge da premessa culturale alla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 26 gennaio 2024.

2. Il più pregnante carattere esibito dalla sentenza[7] alle quale queste pagine sono volte è la geometrica conseguenzialità logico-giuridica che la ispira. Sembra di trovarsi di fronte alla rigorosa, inoppugnabile dimostrazione di un teorema matematico, tale è l'ordine di svolgimento degli argomenti ed il relativo dispiegamento allo scopo di convalida razionale e giuridicamente solida della tesi svolta. Proprio la forza della concatenazione argomentativa al contempo ne rende agevole e succinta l'esposizione.

---

[5] Si veda la bella testimonianza di L. Breggia, *Lo specchio delle storie*, in *Questione Giustizia*, 19 febbraio 2024, in *https://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-specchio-delle-storie*.

[6] Le, talvolta sofferte, sempre limpide, pagine di E. Fassone, *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, servono a convincersene.

[7] È già apparsa su *Questione Giustizia* del 5 febbraio 2024 la nota di R. De Vito, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n.10 del 2024 e l'affettività in carcere*, *https://www.questionegiustizia.it/articolo/corte-cost-affettivitA'*. In essa si sottolinea che la pronuncia costituisce uno spartiacque, affermando il valore relazionale del principio di risocializzazione ed il senso del limite che i diritti inviolabili impongono alla signoria della pretesa punitiva. In particolare, si accredita alla sentenza il pregio di essere entrata in rotta di collisione «con il principio per cui la pena debba essere, oltre che privazione della libertà personale, incapacitazione dell'essere umano, amputazione del suo corpo e dei suoi desideri». La sentenza è stata commentata anche da A. Ruggeri, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta Online, I, 2024, https://giurcost.org/post/ANTONIO%20RUGGERI/23653*; I. Giugni, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema Penale*, 2 febbraio 2024, *https://www.sistemapenale.it/it/scheda/giugni-diritto-allaffettivita-delle-persone-detenute-la-corte-costituzionale-apre-ai-colloqui-intimi-in-carcere*; A. Pugiotto, *Amore dietro le sbarre: la Costituzione bussa ai cancelli della prigione*, *l'Unità*, 30 gennaio 2024.

La Corte costituzionale è tornata ad affrontare una questione che poco più di un decennio prima era stata ad essa prospettata, già in passato posta al centro anche di rappresentazioni nel campo artistico[8] e che ancor oggi, dopo la sentenza in esame, continua ad attirare riflessioni ed iniziative risocializzanti[9]. La disposizione sottoposta al vaglio di compatibilità con una serie di norme costituzionali (gli articoli 2, 3, 13 primo e quarto comma, 27 terzo comma, 29, 30 31, 32 e 117 primo comma, quest'ultimo in relazione agli articoli 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950) è quella dell'art.18 della legge 26 luglio 1975 n.354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia. L'occasione che aveva indotto il magistrato di sorveglianza di Spoleto a sollevare la questione di legittimità costituzionale era data dal reclamo che un detenuto - in carcere dal 2019 in relazione ad un cumulo di pene per tentato omicidio, furto aggravato, evasione ed altro, la cui detenzione terminerà nell'aprile 2026, sprovvisto di un programma di trattamento e verosimilmente privo di accesso ai permessi premio sia per l'assenza di tale programma sia per l'irrogazione, anche ravvicinata nel tempo, di sanzioni disciplinari - aveva opposto al diniego da parte dell'amministrazione penitenziaria dello svolgimento «di colloqui intimi e riservati con la compagna e la figlia in tenera età», ossia senza il controllo visivo del personale addetto, preclusivo, secondo l'ordinanza di rimessione, dell'esercizio dell'affettività «in una dimensione riservata, e segnatamente (del)la sessualità». La questione muoveva anche dalla considerazione che analoga, significativa limitazione non è prevista normativamente per i detenuti minori d'età, cui l'art.19 comma 3 del d. lgs. n. 121 del 2018 consente, al fine

[8] Tra il 1999 ed il 2000 il regista Davide Ferrario ha diretto un progetto cinematografico intitolato "*Fine amore mai*", dedicato al rischio della recisione dei legami affettivi causato dalla detenzione.

[9] Si veda l'articolo di A. Coppola, *Anche l'affetto si impara. Giovani detenuti a lezione*, La lettura. Il corriere della sera del 18 febbraio 2024.

di favorire le relazioni affettive, di fruire ogni mese di quattro visite prolungate, della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei. Peraltro, lo stesso legislatore non ha dato seguito al criterio direttivo enunciato dalla lettera n) del comma 85 dell'art. 1 della legge 23 giugno 2017 n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) che prevede il «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate» e la disciplina «delle condizioni generali per il suo esercizio». Ed ancora la norma denunciata costituirebbe, con l'imporre sostanzialmente «la forzata astinenza dai rapporti sessuali con i congiunti in libertà», una ingiustificata ed aggiuntiva compressione della libertà personale. Né la norma sarebbe razionalmente giustificabile, ai sensi dell'art.13 della Costituzione, in quanto impone un divieto di incontri intimi assoluto ed indiscriminato, seppur non riferito a particolari esigenze di sicurezza. Il concorso di queste circostanze irrazionalmente afflittive, oltre che della posizione del detenuto anche di quelle dei familiari e delle persone a lui legate da relazioni stabili, per effetto di coniugio, unioni civili, convivenza, si risolverebbe nell'inflizione di un trattamento inumano e degradante con conseguente violazione, per effetto del richiamo della norma interposta dell'art. 117 primo comma della Costituzione, dell'art. 3 della Convenzione europea del 1950 nonché dell'articolo 8 nella misura in cui viene leso il diritto del detenuto al rispetto della propria vita personale e familiare.

Come già ricordato la stessa Corte era già stata chiamata nel 2012[10] a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario. In quell'occasione vi era stata una dichiarazione di inammissibilità sotto il profilo della carenza di rilevanza della questione[11] ed anche sotto il più stringente aspetto che «l'eliminazione del profilo non basterebbe, comunque, di per sé, a realizzare l'obiettivo perseguito dovendo necessariamente accedere ad una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto», compiti che,

[10] Corte costituzionale n. 301 del 2012.

[11] Il remittente non aveva specificato l'oggetto del reclamo proposto contro il provvedimento dell'amministrazione penitenziaria, né aveva indicato quale fosse il regime carcerario applicato o se esistesse la possibilità che il detenuto fruisse di permessi premio che avrebbero reso irrilevante la questione.

implicando scelte di carattere discrezionale, rientrano nella esclusiva spettanza del legislatore.

Ciò posto, il primo punto che la sentenza del 2024 ha dovuto esaminare, in termini di pregiudizialità logico-giuridica refluenti sull'ammissibilità del ricorso, espressamente negata dall'Avvocatura dello Stato, è stato quello della sottrazione della materia evocata alla giurisdizione in quanto avente ad oggetto una disposizione legislativa vertente in materia riservata alla discrezionalità del legislatore. La sentenza ha, conformemente anche all'opinione scritta espressa dall'*amicus curiae*[12] adesiva alla tesi del remittente, rigettato per infondatezza l'eccezione per un triplice concorrente ordine di ragioni. In primo luogo, per il superamento della precedente indeterminatezza dell'oggetto del reclamo giurisdizionale del detenuto, in virtù della doviziosa descrizione della concreta fattispecie e dei motivi della sua indecidibilità se non per effetto della delibazione della legittimità dell'articolo 18 citato. In secondo luogo, a causa del mutamento sopravvenuto del quadro legislativo conseguente alla già ricordata legislazione in materia minorile, che lascia aperto il varco alla discriminazione nella disciplina dell'affettività carceraria tra detenuti minori (ed ospitati in istituti ad essi dedicati) e maggiori d'età. Ed infine, si è debitamente messo in rilievo come la sentenza del 2012 avesse, comunque, sottolineato che la questione allora sollevata evocasse «una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale»: e la constatazione presente è quella che, nonostante il non breve tempo trascorso dal 2012, la situazione normativa, per quanto attiene ai detenuti maggiorenni, sia rimasta pregiudizievolmente inalterata. E ciò, benché altre sensibili novità legislative siano venute in essere quali l'introduzione dell'art. 1 comma 38 della legge 76 del 2016 secondo cui «i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge previsti dall'ordinamento penitenziario» e del comma 20 del medesimo articolo che estende anche alla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso i medesimi diritti attribuiti al coniugio per ciò che attiene ai colloqui penitenziari. La diretta conseguenza di questi in-

[12] L'associazione Antigone che la sentenza definisce «attiva nella promozione dei diritti e delle garanzie nel sistema penale e penitenziario».

nesti normativi, di fronte all'immodificazione, generata dall'inerzia legislativa, del trattamento riservato ai detenuti adulti in punto di tutela dell'aspirazione all'affettività in ambito carcerario è stata evidentemente quella, da un canto, dell'ampliamento dell'area dei soggetti verso i quali rivolgere tale esigenza da parte del detenuto, e, d'altro canto e specularmente, dell' aumento del numero di persone libere che, per ricaduta delle limitazioni imposte dal regime carcerario alla persona detenuta a loro cara, ne soffrono individualmente gli effetti, finendo per diventare a propria volta vittime secondarie del diniego di rapporti affettivi intimi, anche di carattere sessuale, con le prevedibili ricadute negative sulla stabilità del rapporto. Per concludere i riferimenti alla propria giurisprudenza come formatasi con la sentenza 301 del 2012,la pronuncia odierna ricorda, in perfetta sintonia con essa, che non varrebbe a risolvere il problema discusso in forma strutturale, piuttosto che rapsodica e casuale, il ricorso ai permessi premio i quali, «stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi resta(no) di fatto preclus(i) a larga parte della popolazione carceraria», come dimostra la vasta quota, puntualmente richiamata, di persone detenute cui è negato per motivi svariati, soggettivi ed oggettivi, l'accesso al beneficio.

Battuta in breccia con esiti del tutto impeccabili sul piano della robustezza delle fondazioni logiche e giuridiche la strada del superamento degli scogli in astratto ostativi all'esame del merito della questione la sentenza appunta ad esso il proprio approfondito esame secondo un criterio di progressività sequenziale delle ragioni decisorie. È, pertanto, notevolmente facilitata l'opera di chi si appresti alla lettura critica della sentenza in quanto può procedere attraverso l'illustrazione delle premesse, tutte dotate del necessario puntello di diritto positivo (in particolare di stampo costituzionale), le quali impongono in via rigorosamente deduttiva le conseguenze cui la Corte costituzionale è, infine, approdata.

La base che regge l'intero edificio del pensiero della Corte costituzionale viene indiscutibilmente individuata nella tutela che, con riguardo alle relazioni affettive nelle formazioni sociali in cui si esprimono, trova pienezza di riconoscimento nell'articolo 2 della Costituzione. Esso, a propria volta, non può tollerare che lo stato detentivo-pur in astratto legittimato ad incidere sui termini e sulle modalità di esercizio della libertà di espressione affettiva in quanto apparte-

nente all'inviolabile sfera dei diritti della personalità, già acutamente studiati nel terzo quartile dello scorso secolo[13] -non può del tutto annullare la libertà in parola «con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società». Non appare in alcun modo difficile identificare in questo profondo preambolo di principio -un'autentica riedizione in forma giurisdizionale, e quindi viva e palpitante, del precetto dell'articolo 2 della Costituzione - il viatico che indirizza le successive scansioni della "*ratio decidendi*", le quali meglio si prestano ad essere definite come corollari del principio stesso e non autonome determinazioni decisorie. Ed infatti, ciò che conta nell'economia della pronuncia e quale messaggio istituzionale è la contrarietà all'intero ordinamento costituzionale ed all'assetto sistematico che ne risulta dell'incondizionata ed irragionevole compressione in regime detentivo della libertà di perseguire quelle relazioni affettive che si svolgano all'interno delle formazioni sociali note all'ordinamento. Formazioni sia in sé considerate sia in quanto epigone di un trattamento di tutela di grado ed intensità corrispondenti al livello di protezione di cui esse devono godere per il fatto stesso di essere state elevate al rango di enti muniti del riconoscimento normativo e del correlato apparato disciplinare. La Corte si affretta prudentemente a chiarire che, mentre non è in discussione la libertà affettiva anche durante lo stato detentivo, ben può darsi- in una logica di bilanciamento rispetto alle esigenze retributive collegate all'inflizione della sanzione penale, si potrebbe dire - la questione avente ad oggetto «l'individuazione del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona» (punto 3.1 terzo capoverso del "*Considerato in diritto*"). Non a caso si è appena utilizzato l'avverbio "prudentemente" a proposito del passaggio in parola: la sentenza si è mostrata del tutto conscia del pericolo che le sue parole avrebbero potuto produrre quelli che la giurisprudenza di *common law* denomina "*floodgates*", ossia gli effetti alluvionali

[13] A. De Cupis, *I diritti della personalità*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 1982.

ed incontrollati delle proprie decisioni, sfuggenti al perimetro della loro origine e finalità, e per questo necessitanti una saggia attività di auto-contenimento realizzabile grazie alla previa delimitazione dell'area di ricaduta. Aver instaurato un rapporto di continenza tra il generale principio impositivo del rispetto della libertà affettiva e le peculiarità del circuito penitenziario rafforza la credibilità dell'affermazione basilare anche agli occhi dei cultori di visioni opprimenti della condizione del detenuto e stabilisce un congruo sistema di argini applicativi: sistema che, come si vedrà più avanti, esibisce la propria massima estensione nella parte finale della sentenza, dalla chiara portata prescrittiva e dal sapore provvedimentale.

Non sembra arbitraria l'affermazione che anche il più accurato e capillare dei commenti alla sentenza costituzionale n. 10 del 2024 non tradirebbe il proprio obiettivo se circoscrivesse alla parte appena riportata l'indagine, limitandosi semplicemente ad enunciare le ragioni divisate per ritenere violati i numerosi parametri di costituzionalità dedotti nell'ordinanza di rimessione. A questo conciso metodo espositivo si preferisce, pertanto, attenersi.

È nell'esistenza del controllo visivo che la Corte costituzionale, unendo senso giuridico e sensibilità umana, ravvisa l'insormontabile ostacolo alla concreta possibilità di espressione affettiva, anche di natura sessuale, da parte del detenuto. Già in ciò risiede il vizio dell'art. 18, che, nella sua formulazione letterale, non ammette deroghe e per ciò stesso si espone all'ovvia censura di incostituzionalità. L'intrusione nella sfera intima del detenuto che finora ha costituito adempimento di un dovere imposto in via primaria al personale di custodia, risolvendosi in circostanza inibitoria della libertà affettiva, è in sé ostativa al recupero della sua legittimità in via generale, fatte salve le numerose eccezioni che la sentenza non ha mancato, ancora una volta con lodevole prudenza, di porre in risalto. D'altro canto, si sottolinea, il controllo visivo si riverbera intuitivamente anche su chi sia legato da relazioni affettive con i detenuti, finendo con il venir, pur incolpevole, colpita per inevitabile paradosso logico dalla medesima misura restrittiva del detenuto. Effetto, questo, che seriamente rischia di compromettere la durata, ad esempio, del matrimonio, che, se "bianco", ricade legislativamente tra le cause di scioglimento o cessazione dei suoi effetti ai sensi dell'art. 1 primo comma n. 2 lettera f) della legge 1 dicembre 1970 n.898. Anche i riflessi sul piano dell'a-

dempimento degli obblighi internazionali di origine convenzionale vengono adeguatamente menzionati dalla sentenza costituzionale cui non sfugge che le regole penitenziarie europee, adottate in data 11 gennaio 2006 con raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, racchiudono un'applicazione del minimo mezzo allorché stabiliscono che «le visite devono essere svolte con modalità tali da consentire ai detenuti di mantenere e sviluppare le relazioni, nello specifico familiari "*in as normal a manner as possible*"» (ultimo capoverso del punto 4). E la normalità delle relazioni, si arguisce immediatamente dal ragionamento, presuppone che esse si svolgano riservatamente, come è proprio dei rapporti familiari (non solo sessuali), e, quindi, lontano dagli sguardi altrui (seppur puntati per dovere funzionale). Ed anche la Corte europea dei diritti umani incoraggia un equo bilanciamento ("*fair balance*") tra esigenze, pubblicistiche e privatistiche, nel riconoscere il diritto a visite intramurarie atte all'esplicazione dell'affettività[14].

Una triplice affermazione chiude il recinto delle ulteriori statuizioni di principio.

La prima è che l'impossibilità di esprimere una normale affettività da parte del detenuto reca un vulnere alla persona nell'ambito familiare e nelle relazioni in cui si svolge la sua personalità, con ciò, peraltro, anche pregiudicando la realizzazione della funzione rieducativa della pena scolpita nell'articolo 27 della Costituzione.

La seconda consiste nella netta enunciazione secondo cui «L'intimità degli affetti non può essere sacrificata dall'esecuzione penale oltre la misura del necessario, venendo altrimenti percepita la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all'obiettivo della risocializzazione».

La terza suona nel senso che per negare l'affettività occorre verificare in concreto la necessità della misura restrittiva a fini di ordine pubblico e di prevenzione dei reati.

---

[14] Corte Edu, *Lesaw Wòjcik c. Polonia*, ric. 66424/09, 1 luglio 2021. Per una puntuale illustrazione degli orientamenti della giurisprudenza convenzionale europea v. F. Buffa, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della Cedu*, in *Questione Giustizia*, 20 febbraio 2024, *https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-visite-intime-ai-carcerati-in-5-sentenze-della-cedu*.

C'è un filo ideale che riconduce ad unità le tre proposizioni, solo apparentemente capaci di reggersi indipendentemente l'una dall'altra. Il cemento che le unifica si alimenta del coordinamento, mai negato dalla sentenza, tra la dimensione pubblicistico-retributiva-sanzionatoria, con il correlato fine general-preventivo, e quella privatistico-intimistica che non può tollerare una visione così totalizzante dello stato detentivo da concepire l'idea che esso debba travolgere l'intera personalità umana lasciando solo sopravvivere quelle esigenze che assicurano la mera sopravvivenza biologica con disprezzo pregiudiziale di ogni altra faccia del prisma dell'essere umano. Proprio questa insistita, responsabile ricerca di uno spesso impervio coordinamento ideale più ancora che pratico lascia intendere il travaglio e lo scrupolo che ha portato all'emanazione di una sentenza che rompe schemi accreditati ed accettati di estraneazione della persona detenuta dal circuito dell'umanità con l'ovvio e prevedibile risultato di far sì che il detenuto introietti, accettandolo come ordinaria condizione esistenziale, tale stato e si ponga all'esterno dei confini della socialità e della convivenza fondata su regole condivise ed osservate. O, peggio, può avvenire, e drammaticamente avviene, che la avvertita lontananza dal diffuso modo di sentire ed agire determini un sentimento profondo ed invincibile di disprezzo della vita che si reputa indegna di continuare ad essere vissuta. Scrupolo e cautela, pur dovuti, non hanno impedito alla Corte costituzionale di aggiungere alla norma dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario quelle fondamentali frazioni precettive senza le quali il disallineamento rispetto ad una pluralità di previsioni costituzionali sarebbe risultato troppo manifesto per continuare ad essere accettato. Ma nel momento stesso in cui la Corte costituzionale ha accolto il guanto di sfida lanciatole per colmare le lacune lasciate aperte da un legislatore pigro, distratto o timoroso, essa non ha potuto né voluto dimenticare che un Giudice che interviene sulla permanenza in vita di atti promananti dal Parlamento che rappresenta il popolo italiano giammai può esonerarsi dalla prefigurazione degli effetti che, secondo un criterio di ragionevole prevedibilità, possono discendere dalla propria statuizione, caducatoria o additiva, o entrambe, che sia. È stato così coscienziosamente aperto un secondo registro della sentenza, quello delle eccezioni e delle prescrizioni: queste ultime, in particolare, appaiono compatibili con la natura - in questo caso propizia - di una sentenza - provvedi-

mento, così definibile per l'incisivo grado di prescrittività. In sintesi, appartengono al campo delle eccezioni alla dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 18 ripetutamente citato, nella parte in cui non prevede he la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente senza il controllo a vista del personale di custodia, le circostanze seguenti: il comportamento in carcere della persona detenuta, la ricorrenza di ragioni di sicurezza, la sussistenza di esigenze del mantenimento dell'ordine e della disciplina, impedimenti di carattere giudiziario riferibili alla persona detenuta se riveste la qualità di imputato. È minuzioso, negli ovvi limiti della previsione astratta, l'elenco delle circostanze ostative alla fruizione di incontri e colloqui intimi al riparo dalla vista del personale di custodia: esse rispondono tutte al prima menzionato equilibrio tra piatti della bilancia che interpretano ragioni, funzioni ed obiettivi di matrice diversa. Si tratta di un meritorio atteggiamento della Corte costituzionale. A tale meditata declinazione sarebbe vano opporre l'elevato grado di imponderabilità dei concreti fatti della vita cui può applicarsi una fattispecie legale astratta normativamente disciplinata. È il destino universale, a-storico ed a-spaziale, di ogni legge. Ed in un certo senso la sentenza in questione va collocata in questa categoria di atti giuridici: ma essa era necessaria ed a lungo attesa a cagione, come non per la prima volta è accaduto, dell'inerzia legislativa il cui protrarsi non avrebbe potuto che ulteriormente ridondare a scapito di diritti fondamentali.

Discorso parzialmente diverso può forse condursi con riguardo alla configurazione di possibili termini e modalità di fruizione dei colloqui ed incontri da svolgersi in conformità con l'assetto costituzionale con precisione ricostruito ed interpretato dalla sentenza. Si è qui di fronte ad un flusso descrittivo di modelli applicativi della pronuncia di illegittimità costituzionale che in linea generale sarebbero ancora una volta dovuti appartenere al regno del legislatore, come già anticipato dalla sentenza 301 del 2012. Ma tale improrogabile ufficio non è stato assolto e lo spazio non poteva ancora permanere inoccupato, almeno finché il legislatore cui residua impregiudicata la facoltà di dettare una compiuta disciplina, non intervenga. Vi è, tuttavia, da aggiungere che un certo numero di previsioni racchiuse nella parte finale della sentenza tocca aspetti rientranti nel dominio

organizzativo dell'amministrazione penitenziaria, come, ad esempio, quello riguardante «la creazione all'interno degli istituti penitenziari - laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità eventualmente necessaria - di appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata». La puntualità dei suggerimenti, che rivelano un'attitudine (necessariamente, date le circostanze) "amministrativa" della sentenza è ben lungi dall'accreditarne un ingeneroso giudizio di sovrabbondanza dispositiva e, men che mai, dall'offuscarne il merito storico. Ovvero, quello di aver infranto un altro tetto di cristallo che ha finora impedito alla persona detenuta di tornare a veder le stelle, seppur nello spazialmente angusto orizzonte dello sporadico esercizio del diritto all'affettività senza il quale la vita in carcere è solo disperata sofferenza, inesigibile da qualsiasi essere umano.

3. La *UK Supreme Court* ha, agli inizi del mese di febbraio del 2024, pubblicato una decisione[15] che si è occupata delle ipotesi legittimanti la revoca di licenze a detenuti che versino in un particolare regime detentivo. Il caso riguardava il ricorso di ultima istanza proposto da un cittadino nord-irlandese sottoposto al regime detentivo in esecuzione di due cumulative sentenze di condanna alla reclusione, ciascuna per un periodo di 12 mesi. Le disposizioni in vigore[16] classificano i condannati in diverse categorie, cui corrispondono differenti regimi riguardanti la concessione di licenze premio e la loro eventuale revoca. Nel caso di specie il ricorrente era stato collocato nella categoria DCS (*determinate custodial sentence*), ossia dei condannati ad una pena detentiva predeterminata nella durata. Altri condannati vengono ricondotti alle categorie ICS (*indeterminate custodial sentences*) e ECS (*extended custodial sentences*), che rispettivamente designano condanne a tempo inizialmente indeterminato, ma determinabile *ex post* in base alle concrete circostanze, ovvero di considerevole durata. L'appartenenza all'una o alle altre due categorie comporta importanti riflessi nell'ipotesi di revoca della licenza che, solo nel primo caso (DCS), viene contemplata ove essa risulti necessaria ai fini della tutela della

[15] *In the matter of an application by Stephen Hilland for Judicial Review (Northern Ireland)*, 2024, UKSC, 4.

[16] *Criminal Justice (Northern Ireland) Order*, 2008.

collettività dal rischio di un danno derivante dal mantenimento della licenza, mentre negli altri due è richiesto al medesimo fine che sussista il rischio di un grave danno alla collettività.

Al ricorrente era stata concessa la licenza, con riferimento alla prima delle due condanne, dopo l'espiazione della parte di pena prevista dalla legge. La licenza avrebbe avuto la durata di un anno, al cui spirare il condannato avrebbe dovuto scontare la parte di pena riferita alla seconda sentenza. Circa 7 mesi dopo l'inizio della licenza il ricorrente era stato nuovamente arrestato in flagranza di reato (per guida senza patente, uso non autorizzato di un veicolo altrui, possesso di sostanze stupefacenti ed altro). Sulla base di tale circostanza l'autorità competente (*Offender Recall Unit*), operante all'interno del dipartimento di giustizia, utilizzò le proprie prerogative disponendo - dopo aver emendato un proprio precedente ordine che conteneva un errore di fatto - la revoca della licenza e la restituzione del condannato allo stato detentivo con riguardo ancora alla prima delle sentenze da eseguire. E ciò sulla base del pericolo per la collettività che il mantenimento della condizione di libertà avrebbe causato. Il (nuovamente) detenuto usufruì della facoltà di impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento (di natura amministrativa) di revoca della licenza sotto il principale profilo dell'irragionevole discriminazione, ai fini della revoca della licenza, tra i condannati a pene detentive determinate nella durata e quelli appartenenti alle altre due categorie prima menzionate. Solo per questi ultimi, infatti, la normativa prevede una forma incrementale di rischio per la collettività ("*serious harm*", ossia un serio pregiudizio) nella prospettiva della revoca della licenza e ad onta della natura maggiormente grave dei reati alla base delle condanne; per chi, come il ricorrente, abbia riportato una condanna a pena detentiva predeterminata nella durata, al contrario, ai fini della revoca è sufficiente il pericolo del semplice pregiudizio per la collettività ("*harm*" non qualificato). La vicenda, conclusasi negativamente per il ricorrente nei due precedenti gradi di giudizio (rispettivamente svoltisi davanti la *High Court* e la *Court of Appeal* dell'Irlanda del Nord), è così giunta davanti la *Supreme Court* del Regno Unito, avente giurisdizione anche sull'Irlanda del Nord. Il giudizio si è concentrato sostanzialmente su una questione che nell'esperienza italiana si ascriverebbe al novero di quelle di legittimità costituzionale di una norma di legge o avente efficacia di legge, quella, citata del *Criminal*

Justice Order del 2008, che disciplina diversamente, a seconda delle categorie di condannati, le cause determinative della revoca della licenza. La *Supreme Court*, agendo da Corte Suprema anche in ordine alla legittimità delle leggi del Regno Unito, ha rigettato il ricorso sotto l'assorbente profilo, coerente con un proprio recente precedente[17], della non irragionevole distinzione operata normativamente tra le diverse categorie di condannati con speciale riguardo alla circostanza che quella di appartenenza del ricorrente generalmente non presenta rischi di grave pregiudizio, ciò che giustifica la mancata previsione di siffatto requisito in caso di revoca della licenza. Per altro verso è stata giudicata perfettamente ragionevole l'attribuzione ad un'autorità amministrativa della competenza ad apprezzare in concreto la ricorrenza di condizioni capaci di condurre alla revoca della licenza.

Nella prospettiva di questo saggio la rilevanza del caso non va attribuita alla sua definizione giurisprudenziale, per quanto essa ponga in luce la multiforme funzione della Supreme Court britannica e la sua capacità di adattamento a rivestire, a seconda dei casi, i panni del giudice di ultima istanza (di legittimità e, ove le circostanze lo suggeriscano, anche di merito), anche sul versante della stretta costituzionalità, intesa come conformità degli atti normativi, anche secondari, al complesso dei principi informatori dell'intero sistema giuridico. Si tratta di principi che, a partire dalla "*rule of law*", si raffigurano come rappresentativi della costituzione materiale, oggi sublimata, almeno parzialmente, in via formale dalla presenza del *Constitutional Reform Act* del 2005[18]. Sotto altro e più pertinente punto di osservazione si coglie l'importanza del caso. Esso va collocato, per almeno una duplice ragione tra quelli che meglio illustrano l'attenzione riservata anche in altri ordinamenti, in chiave decongestionante delle carceri, alle misure alternative alla detenzione. In primo luogo, è da considerare che un sistema efficiente di amministrazione della condanna e di controllo della sua esecuzione anche durante i periodi intermedi di espiazione, pur non potendo ovviamente prevenire la recidivazione di fatti penalmente rilevanti, è, comunque, in grado di intervenire

[17] *R (Stott) v Secretary of State for Justice* (2018), UKSC, 59.

[18] Sulla portata e sul significato di questo atto del Parlamento in relazione all'assetto delle fonti si può vedere G. Criscuoli e M. Serio, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese*, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2021, 381 ss.

prontamente ed efficacemente per ripristinare lo stato di custodia allorquando venga tradito il presupposto fiduciario su cui si fondano le misure premiali o attenuative. È, cioè, evidente che in ogni area geografica. l'intero sistema statale, nella complessa articolazione dei poteri, è chiamato in unità di intenti a governare il fenomeno della permanenza in carcere dosandola in considerazione delle proprie capacità recettive e della contemporanea possibilità di adibire strumenti alternativi. Il secondo aspetto, di non minor influenza nel peculiare microcosmo su cui si scrive, cui vale la pena assegnare la dovuta enfasi è quello della irrinunciabilità della tutela giurisdizionale dei diritti delle persone private della libertà in ogni momento e con riguardo a qualunque elemento di durata della relativa condizione. Non può rimanere nell'ombra la ragione di fondo: la verifica rigorosa e completa della assoluta conformità al nutrito sistema delle fonti del diritto del trattamento che a costoro deve sempre essere garantito secondo principi giuridici ed umanitari.

Il Tribunale Arbitrale internazionale dello sport

Jacopo Tognon

Sommario: 1. La giustizia sportiva internazionale nel rapporto tra ordinamenti sportivi e statali. – 2. Origine, struttura e funzioni del C.A.S. – 3. Le principali modifiche normative introdotte dalla Riforma del 2010 e da quelle successive. – 4. Il Codice dell'arbitrato per lo Sport: linee generali. – 5. Il Regolamento di Procedura.

1. Per giungere ad una definizione del concetto e della funzione rivestita dalla Giustizia sportiva nel panorama sportivo internazionale, appare necessario, oltre che opportuno, individuare i caratteri e la fisionomia del contesto normativo entro il quale si incardina l'intero ordinamento sportivo.

Fornire una definizione di detto ordinamento è fondamentale per comprendere al meglio l'ambito entro il quale incidono le tutele predisposte e per poter cogliere appieno l'ambito dei rapporti intercorrenti tra la giustizia sportiva e quella statale.

Questo perché è solo all'interno di un contesto istituzionalizzato che può prendere forma la giustizia sportiva ed è solo in quest'ambito che gli organismi sportivi ad essa predisposti sono in grado di fornire una corretta interpretazione e applicazione delle norme predisposte nel caso emergano possibili controversie.

La necessità di predisporre un omogeneo sistema regolamentare che consentisse valutazioni oggettive e comparative delle possibili situazioni di conflitto ha condotto alla costituzione delle Federazioni Sportive Internazionali (F.S.I.), distinte a seconda delle varie discipline, e del Comitato Olimpico Internazionale (*Comité International Olympique* – C.I.O, universalmente conosciuto anche sotto l'acronimo inglese *International Olympic Committee* – I.O.C.).

Tali istituzioni, di concerto con l'attività espletata dalle Federazioni Sportive Nazionali (F.S.N.) e dai Comitati Olimpici Nazionali, dettano le linee guida tecnico-organizzative delle relative discipline sportive e, con le proprie strutture sovraordinate, costituiscono quello che viene universalmente concepito come ordinamento sportivo internazionale[1].

Appare inevitabile stabilire se esista un solo ed unico ordinamento giuridico sportivo o se, invece, debbano considerarsi esistenti più ordinamenti giuridici settoriali, ognuno in funzione delle differenti discipline sportive esistenti e riconosciute.

In applicazione del principio della pluralità degli ordinamenti giuridici – su cui poggia, il riconoscimento stesso della specificità dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale – ogni singola Federazione Sportiva, nazionale ed internazionale, è dotata di una propria autonomia espressa mediante la costituzione di organi propri, di sistemi normativi autonomi e di strumenti di tutela differenziati: ciò comporta inevitabilmente l'esigenza di un coordinamento tra i diversi ordinamenti sportivi mediante l'utilizzo di meccanismi di affiliazione e reciproco riconoscimento.

Si consideri, infatti, che le F.S.N. per poter operare con la massima efficacia necessitano dell'affiliazione alla F.S.I. di riferimento; parallelamente, anche ogni Comitato Olimpico Nazionale opera mediante l'affiliazione al C.I.O. che riconosce le varie Federazioni Sportive Internazionali.

Le F.S.I. esercitano un potere di regolamentazione e organizzazione programmatica dell'attività relativa ad una disciplina sportiva senza che tale potere derivi loro da un'attribuzione diretta del C.I.O.; questo perché non sussiste un vero e proprio potere gerarchico tra le varie organizzazioni coinvolte.

Il C.I.O., infatti, detiene solamente il potere di riconoscere le F.S.I., al fine di includerne la relativa disciplina nel programma olimpico, ma tale riconoscimento non limita in alcun modo l'operato delle Federazioni e il loro potere di autodeterminazione.

---

[1] C. Izzo, A. Merone, M. Tortora, *Diritto dello Sport*, Torino, 2007.

Tale aspetto è confermato dal fatto che nell'ipotesi in cui dovesse sorgere un contrasto tra il C.I.O. e le F.S.I., i tesserati dovranno seguire le direttive dettate dalla propria Federazione di appartenenza.

Questa considerazione inevitabilmente comporta l'impossibilità di ragionare in termini di un ordinamento sportivo internazionale totalmente autonomo e slegato, separato dai singoli ordinamenti statali.

Al contrario, appare indispensabile prediligere una visione nella quale si individuano una pluralità di ordinamenti sportivi in ragione della molteplicità delle Federazioni Sportive esistenti e ognuno di essi acquista una propria dimensione nel confronto dialettico che instaura con il singolo ordinamento statale.

Nonostante tale concezione, nella pluralità di ordinamenti giuridici sportivi è comunque doveroso riconoscere l'esistenza di un ordinamento a cui è attribuito un ruolo aggregante e trasversale, che leghi gli ordinamenti giuridici di ogni F.S.I.

Affinché possa configurarsi un ordinamento sportivo internazionale che garantisca una simile funzione devono, tuttavia, essere formulate alcune premesse.

In primo luogo, l'idea di un simile ordinamento sportivo internazionale è sostenibile solo all'interno del Movimento Olimpico e con il riconoscimento del C.I.O.[2]; in secondo luogo, tale ordinamento non potrà mai essere concepito come omnicomprensivo in quanto esistono tutta una serie di altri ordinamenti sportivi esterni al Movimento Olimpico e dallo stesso non riconosciuti[3].

Per garantire quel carattere di internazionalità e fornire all'ordinamento sportivo internazionale quell'effettività di cui necessita, tutte le F.S.I. affiliate e riconosciute si sono dotate di un codice etico e di un Codice Mondiale *Antidoping* comuni e, al tempo stesso, hanno stabilito un riconoscimento pressoché unanime alla giurisdizione del

---

[2] A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, 2005, 78.

[3] Basti considerare tutte quelle F.S.I. che regolamentano discipline sportive non olimpiche, come ad esempio la *Confédération internationale de la pêche sportive* (C.I.P.S.) o a Leghe che disciplinano in modo totalmente autonomo discipline sportive olimpiche, quali ad esempio le famose Leghe americane come la *National Basketball Association* (N.B.A.), la *National Hockey League* (N.H.L.) o la *Major League Baseball* (M.L.B.), per citare solamente le più famose.

Tribunale Arbitrale Internazionale dello Sport (*Court of Arbitration for Sport* – C.A.S.)[4].

Così come non è possibile parlare, in linea generale, di un ordinamento sportivo internazionale unitario, al pari, costituirebbe uno sforzo vano tentare di definire un unico sistema di giustizia sportiva.

L'esistenza di una molteplicità di singoli sistemi di giustizia sportiva, infatti, non consente nemmeno una facile analisi del fenomeno.

Di conseguenza, nel concetto di giustizia sportiva universalmente inteso vanno ricompresi tutti gli strumenti di risoluzione predisposti dalle varie organizzazioni e istituzioni le quali, però, pur essendo collegate in vario modo tra loro, presentano strutture differenti, discipline specifiche e ambiti di competenza distinti[5].

Discorso differente va invece affrontato sul piano internazionale dove, in virtù dell'importanza economica, sociale e politica rivestita dalle F.S.I. e dal C.I.O., l'asserita prevalenza degli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati non si riscontra.

Non a caso, le caratteristiche elencate assicurano a tali enti una spiccata autonomia nei confronti dei singoli Stati e delle rispettive autorità giurisdizionali.

---

[4] Per facilità di comprensione e in ragione del fatto che la quasi totalità degli arbitrati è in lingua inglese, si fa presente al lettore che in tale contributo verrà utilizzata la lingua inglese nell'illustrazione della normativa di riferimento.

[5] Ed è proprio in tale contesto che si riscontra una delle maggiori complessità nella definizione dei rapporti tra ordinamenti sportivi e ordinamenti statali. In particolare, l'ordinamento statale non può concedere alle F.S.N. la possibilità di rivendicare ambiti di autonomia e indipendenza, espressione di quelle esigenze di celerità e specializzazione tipiche del mondo sportivo, senza un controllo statale. Nonostante l'apparente irrilevanza delle questioni sportive per l'ordinamento giuridico dello Stato e il c.d. *vincolo di giustizia*, nei casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico statale di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo, lo Stato si assicura la garanzia d'intervento dei propri organi di giustizia. In Italia, il primo tentativo volto a definire in maniera compiuta i rapporti tra la giustizia sportiva e la giustizia statale e a delinearne i rispettivi confini ha preso forma con la legge del 17 ottobre 2003, n. 280. L'art. 1 di tale legge fornisce subito un inquadramento in ordine alle reciproche connessioni tra i due ordinamenti, vincolando lo Stato a riconoscere e favorire l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale, precisando il principio generale di autonomia dei due ordinamenti ma ribadendo allo stesso tempo la possibilità di interventi dello Stato nei «*casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*».

2. Il continuo incedere dello sport verso una dimensione sempre più globalizzata ed internazionale, unito alla necessaria celerità delle decisioni in ambito sportivo hanno indotto il C.I.O. a porre le basi per l'istituzione di un Tribunale Arbitrale Internazionale dello Sport.

2.1. Il C.A.S. (universalmente conosciuto anche sotto l'acronimo francese di T.A.S. – *Tribunal Arbitral du Sport*) è una Camera Arbitrale internazionale formalmente istituita dal C.I.O. a Losanna nel 1984[6] con lo scopo di definire una procedura di risoluzione delle controversie di natura sportiva di stampo sovranazionale.

La sua costituzione è stata, infatti, concepita nell'ottica di fornire una risposta concreta all'esigenza di poter garantire uno strumento alternativo all'esercizio della funzione giurisdizionale statale.

La riconosciuta autonomia rispetto all'ordinamento statale e l'organizzazione sovranazionale facente capo al C.I.O., che contraddistinguono l'ordinamento sportivo, hanno inevitabilmente influenzato il successo dell'arbitrato rispetto alla giustizia ordinaria statale quale strumento privato di risoluzione delle controversie sportive.

Lo strumento arbitrale, infatti, oltre a risolvere le problematiche legate alle tempistiche procedimentali, consente di esaltare al massimo la tutela di quelle specificità di cui lo sport è portatore e che determinano deroghe rilevanti ai principi sottesi agli ordinamenti statali[7].

La volontà primaria sottesa alla costituzione di un Tribunale Arbitrale internazionale dello Sport era quella di creare *ex novo* un'istituzione arbitrale che si ponesse, sotto il profilo funzionale, quale organo terzo rispetto alle parti, con una competenza a decidere le controversie "arbitrabili" in virtù di una clausola compromissoria; un organo, quindi, in grado di assicurare imparzialità ed uniformità di giudizio a livello mondiale, evitando le disparità conseguenti all'applicazione delle diverse leggi statali nazionali.

---

[6] Il C.A.S., nato e istituito su idea e intuizione dell'allora Presidente del C.I.O. Juan Antonio Samaranch, è divenuto operativo il 30 giugno 1984, a seguito dell'approvazione del relativo Statuto, sotto la presidenza del Giudice Keba M'baye e la guida del segretario generale Gilbert Schwaar. Tale intento era strettamente collegato al bisogno di creare un'autorità specializzata capace di risolvere le controversie internazionali, offrendo una procedura flessibile, rapida e poco onerosa.

[7] R. Stincardini, *Tribunale Arbitrale dello Sport. Analisi della riforma 2010 del Codice*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. VI, Fasc. 1, 2010, 76.

Proprio in tale ottica, il C.A.S. è stato concepito come accessibile a tutti gli atleti, indipendentemente dalla loro nazionalità o dalle loro capacità economiche, e le cui decisioni fossero riconosciute ed eseguite nella generalità degli Stati.

Inizialmente operante come organizzazione permanente di arbitrato, il C.A.S. è rimasto indissolubilmente collegato in modo simbiotico al C.I.O. fino al 1994, anno in cui fu sottoposto a una radicale riforma finalizzata al rafforzamento della sua indipendenza proprio dal C.I.O., che ne era il principale finanziatore e che, oltre ad esercitare su di esso un considerevole potere in sede di nomina degli arbitri, era perfino competente a modificarne lo statuto.

Tale situazione creava invero non poche perplessità soprattutto nei casi in cui il C.I.O. fosse stato parte di una controversia in ordine alla quale il C.A.S. era chiamato a giudicare.

Ogni dubbio riguardante la necessaria indipendenza di giudizio del C.A.S. venne superato grazie a due sentenze del Tribunale Federale Svizzero (organo che detiene il poter di decidere sulle impugnazioni contro i lodi del C.A.S.) che rimarcarono la reale indipendenza dello stesso rispetto al C.I.O.

La prima di queste sentenze fu quella pronunciata il 15 marzo 1993[8] nella controversia riguardante la Federazione Internazionale Equestre e il fantino Elmar Gundel[9]; in tale decisione il Tribunale Federale Svizzero riconobbe la natura di vero e proprio tribunale arbitrale del C.A.S. ma, al tempo stesso, ne evidenziò un intrinseco legame genetico-funzionale con il C.I.O.

Invero, il messaggio del Tribunale Svizzero era molto chiaro: bisognava accrescere l'indipendenza del C.A.S. nei confronti del C.I.O., sia dal punto di vista organizzativo che finanziario.

Tale obiettivo fu consacrato formalmente mediante l'adozione di un "*Codice dell'arbitrato dello sport*" (ripetutamente riformato, da ulti-

[8] Tribunale Federale Svizzero, Gundel c/ Federazione Equestre Internazionale e Tribunale Arbitrale dello Sport, decisione 15 marzo 1993, 4P. 217/1992.

[9] Il fantino Elmar Gundel, a seguito di un episodio di *doping*, era stato sanzionato dalla Federazione Equestre Internazionale con una squalifica, una sospensione e un'ammenda. Per questo motivo, aveva deciso di rivolgersi al C.A.S. che, a seguito del procedimento, aveva accolto parzialmente la sua domanda riducendo la sospensione da tre mesi a un solo mese (riferimento all'arbitrato C.A.S. 92/63 G. c/ F.E.I.).

mo nel febbraio 2023) e la conclusione dell'Accordo di Parigi del 1994 dove venne siglata la "*Convenzione relativa alla costituzione del Consiglio Internazionale per l'Arbitrato Sportivo*".

Il Consiglio Internazionale per l'Arbitrato Sportivo (*International Council of Arbitration for Sport* – I.C.A.S., in francese *Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport* – C.I.A.S.) è sostanzialmente un Consiglio Superiore del C.A.S., un organo supremo di autogoverno indipendente che sovrintende alla gestione e alla organizzazione amministrativa e finanziaria dei compiti del C.A.S., assicurando l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri operanti presso il Tribunale[10].

Esso è attualmente composto da ventidue membri, giuristi esperti in materia arbitrale internazionale sportiva, che restano in carica quattro anni con possibilità di rielezione ed esercitano la loro funzione a titolo personale con indipendenza e imparzialità.

Tuttavia, fu solamente in una successiva sentenza del 2003[11] che il Tribunale Svizzero riconobbe l'effettiva separazione del C.A.S. dal C.I.O., affermando che: 1) il C.I.O. non vantava alcun potere di modifica al Codice C.A.S., il quale era (ed è) adottato ed emendato solo dall'I.C.A.S.; 2) l'obbligo per le parti di nominare gli arbitri tra quelli inseriti nella c.d. "lista chiusa" non pregiudicava la piena libertà di scelta delle stesse poiché in sede di nomina degli arbitri il Codice richiedeva (e richiede tutt'ora) di rappresentare in maniera equa le differenti culture giuridiche, lingue e specializzazioni sportive; 3) a livello economico, C.A.S. e I.C.A.S. erano finanziati solo indirettamente dal C.I.O.

---

[10] Nel preambolo della Convenzione di Parigi del 1994 si legge: «*dans le but de faciliter la résolution des litiges dans le domaine du sport, il a été créé une institution d'arbitrage dénommée "Tribunal Arbitral du Sport" (ci-après le TAS), et que, dans le but d'assurer la sauvegarde des droits des parties devant le TAS ainsi que l'entière indépendance de cette institution, les parties ont décidé d'un commun accord de créer une Fondation pour l'arbitrage international en matière de sport, désignée par Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (ci-après le CIAS), sous l'égide duquel sera désormais placé le TAS*».

[11] Tribunale Federale Svizzero, Lazutina e Danilova c/ C.I.O., F.I.S. e Tribunale Arbitrale dello Sport, decisione 27 maggio 2003, ATF 129 III 445. In una precedente decisione, il Tribunale Federale Svizzero non aveva, infatti, analizzato la questione dell'indipendenza del C.A.S. nonostante la sua nuova conformazione (Tribunale Federale Svizzero, Andreea Raducan c/ C.I.O. Tribunale Arbitrale dello Sport, decisione 4 dicembre 2000, SP 427/2000).

Venne perciò finalmente confermata la sussistenza di una sufficiente indipendenza dalle parti rispetto alle cui controversie il C.A.S. era chiamato a pronunciarsi; un tribunale arbitrale vero e proprio che pronuncia decisioni assimilabili a quelle di un tribunale ordinario, e non più solo decisioni di ultimo grado della giustizia sportiva che, in quanto tali, sarebbero invece pienamente sindacabili dal giudice ordinario.

2.2. Dal punto di vista strutturale, il C.A.S. è articolato in tre Camere arbitrali: la *Ordinary Arbitration Division* e la *Appeals Arbitration Division*, alle quali è stata affiancata la *Anti-Doping Division*.

Le controversie sottoposte al giudizio del C.A.S. vengono quindi ripartite, a seconda della loro natura, tra le rispettive camere.

La *Ordinary Arbitration Division* è deputata a dirimere le controversie di natura privata nascenti da rapporto contrattuale mentre la *Appeals Arbitration Division* è competente a conoscere i ricorsi presentati avverso le decisioni prese dagli organi sportivi competenti, sia nazionali che internazionali, sempre che i relativi statuti o regolamenti prevedano la possibilità di adire il C.A.S. o sussista uno specifico accordo delle parti in tal senso.

A seguito della riforma del 2010, è stata introdotta una complementarietà tra le due camere «*rompendo quella tradizionale impermeabilità tra una Camera e l'altra che, effettivamente, portava a disfunzioni di giustizia, ed a dilatorie contestazioni*»[12].

Non a caso, l'art. S20 "*Organisation of the CAS*" prevede, infatti, che la cancelleria del C.A.S., in caso di sopravvenuta modifica delle "circostanze" del caso avvenuta durante il procedimento, previo accordo con il collegio arbitrale, possa assegnare la controversia all'altra Camera[13] senza che ciò si possa riflettere sulla validità degli atti della procedura o sulle decisioni/ordinanza prese prima della riattribuzione.

La *Anti-Doping Division*, invece, ha competenza a dirimere in primo grado, o in grado unico, le controversie relative ai casi *antidoping*.

---

[12] Stincardini, *Tribunale Arbitrale dello Sport. Analisi della riforma 2010 del Codice*, *cit*., 80.
[13] G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018, 338.

A completamento del quadro strutturale descritto, merita una citazione anche la c.d. *Ad hoc Division* [14], che ha la particolarità di riunire in un'unica Camera le competenze sia della Camera Ordinaria che della Camera d'Appello con competenza limitata alle controversie relative alla manifestazione sportiva presso la quale è dislocata[15].

Essa viene appositamente creata in occasione dei Giochi Olimpici o di grandi manifestazioni sportive di portata mondiale o continentale.

Ognuna delle Camere è diretta da un Presidente che ha il compito di occuparsi della procedura fino a quando non vengano individuati gli arbitri che andranno a costituire il collegio arbitrale[16].

Per quanto concerne la composizione delle tre Camere arbitrali, gli arbitri nominati vengono scelti tra i nominativi contenuti in apposite liste[17] stilate dall'I.C.A.S. sulla base di indicazioni fornitegli dal C.I.O., dai vari Comitati Olimpici Nazionali e dalle F.S.I.

In particolare, per poter essere inseriti nelle relative liste, gli arbitri devono essere in possesso di un'adeguata formazione giuridica e una comprovata competenza in materia di diritto sportivo e/o arbitrato internazionale, oltre ad una buona padronanza della lingua inglese o francese e una buona conoscenza di base dello sport in generale[18].

---

[14] La prima *Ad hoc Division* fu istituita alle Olimpiadi di Atlanta 1996 e poi successivamente ad ogni olimpiade, estiva ed invernale. Per quanto concerne, invece, la prima esperienza presso grandi manifestazioni sportive diverse dalle olimpiadi fu quella relativa ai Giochi del Commonwealth 1998.

[15] Lo svolgimento dei procedimenti innanzi alla Camera arbitrale *ad hoc* ha una durata talmente irrisoria da parlarsi di "*24 hours Tribunal*" (l'obiettivo perseguito è, infatti, quello di concludere il procedimento nell'arco di una giornata). In tal senso, sono state predisposte delle specifiche regole "*Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games*", riformate da ultimo nel luglio 2021. Si precisa, inoltre, che dal 2016 la *Ad hoc Division* ha giurisdizione anche nei casi di violazione delle norme antidoping.

[16] M. Pittalis, *Sport e Diritto*, Milano, 2022, 804.

[17] La lista degli arbitri nominabili in seno al C.A.S. deve contenere un numero minimo di almeno trecento nominativi, provenienti da ogni continente e differenziati, oltre che per nazionalità, anche per la lingua che utilizzano.

[18] Oltre alla lista degli arbitri, a seguito dell'introduzione di un Regolamento per la Mediazione (una procedura non obbligatoria, ma a disposizione delle parti che ne facciano richiesta, le quali si impegnano a negoziare – in buona fede e con l'aiuto di un Mediatore del C.A.S. – una soluzione transattiva della controversia che le riguarda), è stata predisposta anche una lista di mediatori, totalmente distinta da quella degli arbitri, che contiene un numero minimo di cinquanta nominativi. I mediatori, preferibilmente non giuristi, vengono scelti tra personalità con parti-

Relativamente alla scelta degli arbitri che vanno a comporre i collegi arbitrali, una delle questioni più "spinose" che ha interessato il C.A.S. è stata quella relativa al parallelo esercizio, da un lato, dell'attività di arbitri in un *Panel* e, dall'altro, di consulenti delle stesse parti avanti ad altri collegi arbitrali (situazione definita con il termine "*double hat*")[19].

Questa facoltà di svolgere un c.d. "doppio servizio" andava ovviamente a discapito della terzietà rispetto alle parti in causa: l'imparzialità degli arbitri è, infatti, garantita dalla dichiarazione di indipendenza, che tutti gli arbitri debbono rilasciare all'atto della loro accettazione, nonché dalla possibilità per le parti di ricusarli «*if the circumstances give rise to legitimate doubts over her/his independence or over her/his impartiality*»[20].

Per ovviare a tale situazione, se in un primo momento si è cercato di intervenire mediante una circolare con la quale si auspicava che gli arbitri si astenessero dallo svolgere tale pratica, solo con la riforma attuata nel 2010 è stato espressamente disposto il divieto a carico degli arbitri e dei mediatori di svolgere la funzione di consulenti per le parti impegnate innanzi al C.A.S.

2.3. Quanto alle funzioni rivestite dal Tribunale Arbitrale dello Sport, queste possono essere suddivise in due distinte categorie.

Innanzitutto, la funzione fondamentale e maggiormente rilevante è quella connessa all'attività di risoluzione delle controversie e quindi alla natura arbitrale di tale organismo[21].

---

colare esperienza nel campo della mediazione e una buona conoscenza di base dello sport in generale.

[19] G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, *cit.*, 412.

[20] Art. R34 "*Challenge*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[21] Nell'art. S12 "*Mission*" del *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023) si legge: «*CAS constitutes Panels which have the responsibility of resolving disputes arising in the context of sport by arbitration and/or mediation pursuant to the Procedural Rules (Articles R27 et seq.). For such purpose, CAS provides the necessary infrastructure, effects the constitution of Panels and oversees the efficient conduct of the proceedings. The responsibilities of Panels are, inter alia: a. to resolve the disputes referred to them through ordinary arbitration; b. to resolve anti-doping-related matters as a first-instance authority or as a sole instance; c. to resolve through the appeals arbitration procedure disputes concerning the decisions of federations, associations or other sports-related bodies, insofar as the statutes or regulations of the said sports-related bodies or a specific agreement so provide; d. […]*».

Tale attività non si limita solo a questioni di natura privata ma si estende altresì anche alla valutazione di casi di *doping* e delle decisioni emesse dalle singole Federazioni sportive; invero, il C.A.S. è competente a decidere con riguardo a qualsiasi tipo di controversia avente un legame diretto o indiretto con lo sport, dalle controversie di natura commerciale (per esempio, contratti di sponsorizzazione) alle controversie di natura prettamente disciplinare.

Un'altra funzione è poi quella connessa all'attività informale e non vincolante di mediazione, svolta da un mediatore (nominato tra coloro che sono iscritti nella relativa lista), attraverso la quale le parti cercano di addivenire ad un accordo al fine di risolvere la questione che le riguarda[22].

La particolarità risiede nel fatto che anche la soluzione arbitrale adottata dal C.A.S. in forma conciliativa garantisce alle parti una tutela giurisdizionale equivalente a quella conseguibile dall'esercizio della funzione arbitrale.

Originariamente, era prevista anche una terza funzione, ossia una funzione consultiva su richiesta di singoli soggetti sportivi specificatamente individuati nel Codice[23]; oggetto del parere poteva essere, infatti, qualsiasi questione concernente la pratica e lo sviluppo dello sport.

Tale funzione, finalizzata alla pronuncia di un consulto di carattere non vincolante per il richiedente, è stata, tuttavia, abrogata con la riforma del 2012.

Nonostante ciò, è importante evidenziare che è stato proprio grazie a tale funzione che il C.A.S. ha, nel corso degli anni, enucleato una serie di principi di portata generale del sistema sportivo, ispirando numerosi processi di riforma a livello nazionale.

---

[22] È molto importante sottolineare come l'attività di mediazione possa essere esperita esclusivamente nell'ambito delle controversie affidate alla *Ordinary Arbitration Division*; pertanto sarà impossibile addivenire ad una procedura di mediazione per gli appelli avverso le decisioni, di natura disciplinare o in materia di *doping*, assunte in ultima istanza da una Federazione o da altri organismi sportivi (fondativi della cognizione della *Appeals Arbitration Division*).

[23] La funzione consultiva poteva essere attivata dal C.I.O., dalla Agenzia Mondiale *Antidoping* (W.A.D.A.), dalle F.S.I., dai Comitati Olimpici Nazionali, dai Comitati organizzatori dei Giochi Olimpici e dalle Organizzazioni riconosciute dal C.I.O.

3.1. Nel 2010 il C.A.S. venne coinvolto in un'importantissima riforma che portò dei cambiamenti sia da un punto di vista sostanziale che procedurale, di cui si ritiene opportuno dare una pur breve esposizione.

In primo luogo è stata rafforzata, attraverso la modifica all'art. S6 "*Attributions*", l'indipendenza del C.A.S. dal C.I.O., attraverso la modifica della procedura di elezione del Presidente e del Vice Presidente dell'I.C.A.S., non più su proposta del C.I.O., bensì attraverso una mera consultazione.

Altra importante novità ha riguardato il ruolo ricoperto dagli arbitri: quest'ultimi, infatti, avevano originariamente la facoltà di svolgere un doppio servizio, sia come consulenti delle parti coinvolte sia come arbitri in un *Panel*, a discapito ovviamente della loro terzietà.

Attraverso questa riforma, è stato previsto un ulteriore comma all'art. S18 "*Arbitrators and mediators*", ove si prevede che gli arbitri non possano agire come consiglieri di una parte avanti il C.A.S.[24]: la violazione di questa norma potrebbe portare l'I.C.A.S. ad escludere (provvisoriamente o definitivamente) l'arbitro che ha esercitato la duplice funzione[25].

Altra innovazione importante è stata l'estensione ai mediatori dell'onere di riservatezza e confidenzialità delle procedure che si svolgono davanti al C.A.S.[26].

Per quanto riguarda, invece, le Camere arbitrali è stato introdotto, come già evidenziato, un meccanismo di complementarietà tra le stesse, pur mantenendo sostanzialmente la loro autonomia: difatti, qualora vi fosse un cambiamento di circostanze, è stata introdotta la possibilità per la cancelleria del C.A.S., d'intesa con il *Panel*, di poter attribuire l'arbitrato all'altra Camera[27].

Invero, «*dette circostanze non sono elencate dal Codice con la conseguenza che il trasferimento della controversia da una camera all'altra è sostanzialmente rimesso al potere discrezionale della Cancelleria e della Formazione Arbitrale*»[28].

---

[24] Letteralmente, l'art. S18 "*Arbitrators and mediators*" - *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023): «*CAS arbitrators and mediators may not act as counsel or expert for a party before the CAS*».

[25] Art. S19 "*Arbitrators and mediators*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[26] Art. S19 "*Arbitrators and mediators*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[27] Art. S20 "*Organisation of the CAS*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[28] Stincardini, *Tribunale Arbitrale dello Sport. Analisi della riforma 2010 del Codice*, cit., 81.

Un'ulteriore modifica al Codice, che in qualche modo ha riconosciuto formalmente quanto già avveniva nella prassi, riguarda la possibilità – previo accordo delle parti – di chiedere l'utilizzo di una lingua che differisca da quelle ufficiali, ossia inglese, francese e spagnolo (quest'ultima inserita nel Codice dal primo luglio 2020)[29].

Tuttavia, «*gli atti introduttivi del procedimento arbitrale devono essere sempre redatti in una delle due lingue ufficiali*»[30] in quanto è solamente in una fase successiva che verrà determinata, ove richiesto, una diversa condizione linguistica per lo svolgimento del procedimento.

Una novità assoluta, invece, è stata la possibilità per il *Panel* di sospendere l'arbitrato per una durata limitata, su richiesta motivata[31].

Nondimeno, è stata poi introdotta la nuova figura del c.d. *ad hoc clerk*; inizialmente esistente solo nella prassi, successivamente è stata riconosciuta come figura indipendente rispetto alle parti in lite che, tra i vari compiti attribuitegli, ha quello di collaborare alla stesura materiale del lodo arbitrale (soprattutto per quanto concerne la sezione dedicata alla esposizione degli atti difensivi, delle risultanze istruttorie e dello svolgimento delle udienze)[32].

Un altro fattore rilevante della riforma ha riguardato l'intervento dei terzi, comportando una dilatazione dei termini a loro favore e «*rendendo così effettivo questo importantissimo istituto procedimentale primo ristretto in tempistiche che di fatto ne vanificavano la concreta attuazione*»[33].

In particolare, se originariamente il terzo era chiamato a depositare la propria domanda di intervento nello stesso termine del deposito della memoria di risposta, dopo la riforma tale domanda può depositarsi entro il termine di dieci giorni successivi a quello in cui si è venuti a conoscenza dell'esistenza dell'arbitrato[34].

---

[29] Art. R29 "*Language*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[30] Stincardini, *Tribunale Arbitrale dello Sport. Analisi della riforma 2010 del Codice*, cit., 81.

[31] Art. R32 "*Time limits*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[32] Art. R40.3 "*Confirmation of the Arbitrators and Transfer of the File*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[33] Stincardini, *Tribunale Arbitrale dello Sport. Analisi della riforma 2010 del Codice*, cit., 84.

[34] Art R41 "*Multiparty Arbitration*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

Inoltre, è stata riconosciuta al *Panel* la possibilità di qualificare la posizione del terzo e di determinare i suoi diritti nel contenzioso.

Per quanto concerne, invece, il tema della riservatezza delle informazioni, dal divieto assoluto di divulgazione si è arrivati al riconoscimento della possibilità di diffondere elementi o circostanze a terzi ove il C.A.S. lo autorizzi, nonché di pubblicare il lodo ove vi sia il consenso delle parti interessate o l'autorizzazione del Presidente della Camera (fermo sempre il divieto di comunicare le *dissenting opinion*)[35].

Per quanto riguarda la procedura di appello, è stato previsto per l'appellante l'obbligo di depositare i motivi dell'appello[36], pena la possibile improcedibilità dello stesso[37].

È diventato anche possibile riunire casi simili aventi lo stesso atto impugnato ed è stato poi inserito l'obbligo di inviare per conoscenza una copia della dichiarazione e della memoria d'appello[38] all'organo che ha pronunciato la decisione appellata

Infine, è stata introdotta per il procedimento d'appello la facoltà di esperire il tentativo di conciliazione all'inizio dell'udienza.

3.2. Successive modifiche al Codice sono intervenute a seguito di una vicenda giurisprudenziale molto articolata e diventata ormai celebre, ossia il c.d. caso Pechstein.

Dopo quasi un decennio dalla pronuncia del Tribunale Federale svizzero del 2003, le corti statali tedesche hanno riscontrato nuovamente alcuni dubbi e perplessità sull'effettiva indipendenza e terzietà del C.A.S.

La vicenda è iniziata nel 2009, quando la pattinatrice olimpionica tedesca, Claudia Pechstein, dopo essere risultata positiva ad un controllo *antidoping* nel corso dei campionati mondiali di categoria,

---

35 Art R43 "*Confidentiality*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

36 Art R51 "*Appeal Brief*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

37 Il deposito dei motivi di appello è, comunque, alternativo alla dichiarazione in cui l'appellante riporta che la dichiarazione di appello deve essere considerata quale memoria di appello. Il mancato deposito di tale dichiarazione comporta, invero, che l'appello debba essere inteso come non proposto.

38 Art R52 "*Initiation of the Arbitration by the CAS*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

fu sospesa dalla Federazione Internazionale di pattinaggio per un periodo di due anni.

L'atleta impugnò tale decisione, in un primo momento innanzi al C.A.S.[39] e, successivamente, al Tribunale Federale Svizzero[40] ma entrambi confermarono la sospensione cumminata dalla Federazione[41].

La pattinatrice decise, quindi, di rivolgersi alla giustizia ordinaria tedesca provando a sostenere l'inoperatività del lodo del C.A.S. per una serie di motivazioni relative all'indipendenza dell'organo arbitrale; in particolare, il *Landesgericht* München, con decisione del 26 febbraio 2014, aveva riconosciuto «*lo sbilanciamento funzionale ("strukturelles Ungleichgewicht") della clausola arbitrale tra l'International Skating Union (ISU) e gli atleti della federazione stessa, clausola che prevedeva il TAS come giudice di ultima istanza*»[42], ritenendo che la clausola compromissoria inserita era da ritenersi nulla in quanto ne derivava un "abuso di posizione dominante", vietato dall'art. 19 della legge tedesca di tutela della concorrenza.

Tuttavia, giunti in ultimo grado, la Corte Suprema Federale Tedesca (*Bundesgerichtshof*) annullò la decisione di secondo grado dell'*Oberlandesgericht München* (che con decisione del 15 gennaio 2015 aveva parzialmente confermato la decisione di primo grado, riconoscendo l'inapplicabilità delle decisioni del C.A.S. in Germania stante il fatto che «*le clausole arbitrali contenute negli statuti e nei regolamenti delle federazioni sportive siano spesso "inevitabilmente" accettate dagli atleti, pena l'impossibilità di svolgere il loro lavoro*»[43] essendo che le F.S.I. operano in un regime di monopolio) osservando che la *conditio sine qua non* per

---

[39] Tribunale Arbitrale Internazionale di Losanna, P. c/ *International Skating Union* (ISU), decisione 25 novembre 2009, 2009/A/1912 & 1913.

[40] Tribunale Federale Svizzero, Claudia Pechstein c/ International Skating Union (ISU) e Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft e.V., decisione 10 febbraio 2010, 4A_612/2009.

[41] Nella decisione del Tribunale Federale Svizzero, si legge «*le TAS doit être vu comme un véritable tribunal arbitral. De surcroît, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il jouit d'une indépendance suffisante par rapport au CIO [le Comité international olympique] pour que les sentences qu'il rend, y compris dans les causes intéressant cet organisme, puissent être considérées comme de véritables jugements, assimilables à ceux d'un tribunal étatique (ATF 129 III 445, consid. 3, pp. 448 et suiv. et autres références)*».

[42] M. VIGNA, *Il caso Pechstein: antitrust e tempo di riforme nell'arbitrato sportivo*, in *GiustiziaSportiva.it*, Fasc. 3, 2014, 69.

[43] M. VIGNA, *Il caso Pechstein: antitrust e tempo di riforme nell'arbitrato sportivo*, *cit.*, 69.

la partecipazione alle competizioni internazionali sia l'accettazione della giurisdizione del CA.S., non configurandosi in tale occasione alcuna ipotesi di abuso di posizione dominante[44].

Secondo la Corte Suprema, nello specifico, il Regolamento arbitrale del C.A.S. è idoneo a salvaguardare gli interessi degli atleti alla luce dei principi della Costituzione tedesca e garantisce il diritto al giusto processo.

Parallelamente, la Pechstein decise altresì di proporre ricorso di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[45].

Quest'ultima, con pronuncia del 2 ottobre 2018, ha stabilito che il C.A.S., quando opera come organo d'appello, costituisce una forma di arbitrato obbligatorio che garantisce il rispetto dei principi di cui all'articolo 6 della Convenzione Europea sui Diritti dell'uomo (C.E.D.U.).

I giudici hanno considerato come il sistema di finanziamento del C.A.S. non influisca sull'indipendenza degli arbitri[46] in quanto lo si può assimilare per analogia al modello che sostiene la giustizia statale in cui uno Stato finanzia i Tribunali senza che vi sia un difetto di

---

[44] Corte Suprema Federale Tedesca (*Bundesgerichtshof*), Pechstein c/ Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft e V. (Desg) e International Skating Union (ISU), decisione 7 giugno 2016, KZR 6/15.

[45] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Claudia Pechstein c/ Repubblica Svizzera, sentenza 2 ottobre 2018, caso n. 67474/10. Porta unito il caso n. 40575/10 Adrian Mutu c/ Repubblica Svizzera, deciso in pari data.

[46] Nella decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si legge «*that being said, the Court notes that the list of arbitrators drawn up by the ICAS included, at the relevant time, some 300 arbitrators (see paragraph 37 above), yet the applicant did not submit any factual evidence such as to cast any general doubt on the independence and impartiality of these arbitrators. Even with regard to the arbitral panel which ruled on her case, the applicant only actually impugned one arbitrator, namely the president of the panel, without substantiating her allegations (see paragraph 150 above). While the Court is prepared to acknowledge that the organisations which were likely to be involved in disputes with athletes before the CAS had real influence over the mechanism for appointing arbitrators, as applicable at the relevant time, it cannot conclude that, solely on account of this influence, the list of arbitrators, or even a majority thereof, was composed of arbitrators who could not be regarded as independent and impartial, on an individual basis, whether objectively or subjectively, vis-à-vis those organisations. In the Court's view, therefore, there are insufficient grounds for it to reject the settled case-law of the Federal Court to the effect that the system of the list of arbitrators meets the constitutional requirements of independence and impartiality applicable to arbitral tribunals, and that the CAS, when operating as an appellate body external to international federations, is similar to a judicial authority independent of the parties*».

terzietà quando gli stessi sono chiamati a giudicare controversie in cui siano coinvolti soggetti pubblici[47].

Ad ogni modo, i giudici hanno ritenuto che il principio della pubblicità dell'udienza si applichi anche agli organi competenti in materia disciplinare e che l'importanza della questione trattata, di carattere potenzialmente pregiudizievole per la ricorrente, non permetteva in alcun modo di derogare a tale principio come, invece, avevano deciso gli Arbitri del C.A.S.: di conseguenza la Corte ha riscontrato la violazione dell'articolo 6.1 della C.E.D.U.[48].

Come prima sottolineato, questa lunga vicenda ha portato l'I.C.A.S. ad adottare ulteriori significative modifiche al Codice C.A.S.

In particolare, l'art. S14 è stato modificato per poter permettere anche alle commissioni degli atleti istituite presso il C.I.O., le Federazioni internazionali e i Comitati Olimpici Nazionali di presentare all'I.C.A.S. dei possibili candidati da inserire nella lista degli arbitri.

Le due riforme del 2019 e del 2020, invece, hanno portato dei cambiamenti sia alla struttura dell'I.C.A.S. sia a quella del C.A.S. oltre che alla procedura arbitrale.

Con quella del 2019 si sono create delle Commissione permanenti all'interno dell'I.C.A.S.: la *CAS Membership Commission*, competente a proporre la nomina dei nuovi arbitri o mediatori o la loro eventuale rimozione; la *Legal Aid Commission*, dedita alle funzioni relative all'assistenza legale (oggi, *Athletes' Commission* [49]); e la *Chal-*

[47] Non unanime, invece, è stata la pronuncia sulla legittimità del sistema di nomina degli arbitri del C.A.S.: la maggioranza dei giudici ha ritenuto che, seppure probabilmente vi fosse un effettivo condizionamento delle organizzazioni sportive nel meccanismo di selezione, la pattinatrice tedesca non abbia fornito sufficienti elementi probatori per dimostrare che i trecento arbitri al tempo sulla lista non rispettassero i requisiti di imparzialità ed indipendenza. Tuttavia, i giudici Helen Keller e Georgios A. Serghides non hanno condiviso tale ricostruzione e hanno formulato un'opinione dissenziente in cui hanno affermato come la composizione dell'I.C.A.S. fosse influenzata dagli organismi sportivi con una conseguente ripercussione sulla scelta degli arbitri da nominare tenendo conto degli interessi degli atleti e di quelli indipendenti.

[48] La pattinatrice tedesca non soddisfatta del risultato ottenuto ha tentato di appellare questa decisione innanzi alla Grande Camera, la sua richiesta, però, è stata respinta e, di conseguenza, la pronuncia è diventata definitiva il 4 febbraio 2019 in virtù dell'articolo 44 comma 2 lett. c) della Convenzione EDU.

[49] Art. 4 delle "*Guidelines on Legal Aid before the Court of Arbitration for Sport*" (1 febbraio 2023).

lenge Commission competente per le procedure di ricusazione e di rimozione degli arbitri.

Inoltre, è stata decisa la creazione della *Anti-doping Division* che si è aggiunta alla Camera Ordinaria e d'Appello.

Questa camera e la relativa procedura è stata introdotta al fine di rendere il C.A.S. organo di prima istanza (o di unico grado) nelle controversie concernenti il *doping*.

Si tratta di uno specifico procedimento che – ferma restando la competenza della Camera d'Appello a decidere sull'impugnazione di decisioni *antidoping* adottate da enti sportivi che riconoscono la giurisdizione del C.A.S. – prevede la possibilità che il C.A.S. venga scelto dagli organismi sportivi per gestire, come organo di primo grado, le controversie in materia di *doping*[50].

È stato adottato un apposito Regolamento arbitrale composto da ventisei norme per disciplinare tale procedura e creata una particolare lista di arbitri (ulteriore alla lista degli altri arbitri del C.A.S.) che non possono partecipare ai Collegi nelle procedure d'appello.

Inoltre, si è prevista una distinzione tra gli arbitri che dovranno svolgere le funzioni di presidente e quelli che, invece, saranno soltanto componenti; in particolare, sono state create due diverse liste e gli arbitri compresi nella lista dei presidenti non potranno essere nominati co-arbitri o viceversa.

Tuttavia, il procedimento sarà affidato ad un arbitro unico salvo che le parti di comune accordo decidano di affidarla ad un collegio di tre arbitri; e in caso di mancato assenso la procedura verrà trattata da un arbitro unico[51].

Nel 2020, invece, a seguito della c.d. "saga Pechstein", è stato modificato l'art. R57 "*Scope of Panel's Review – Hearing*" che oggi prevede l'obbligo di svolgere una pubblica udienza ove lo richieda una per-

[50] Gli organismi sportivi che possono adottare tale delega però sono solamente il CIO, le Federazioni internazionali, l'International Testing Agency e ogni altro firmatario del Codice Mondiale *Antidoping*.

[51] Come previsto dall'articolo A15 del Regolamento della *Anti-doping Division*, la scelta della formazione del collegio non è indifferente. Il lodo pronunciato da un collegio in composizione di arbitro unico potrà essere impugnato innanzi allo stesso C.A.S. attraverso le norme che regolano le procedure d'appello; al contrario, quello emanato da un collegio in composizione di tre arbitri sarà ritenuto un giudizio di ultima istanza (fatta salva l'impugnazione innanzi al Tribunale Federale Svizzero).

sona fisica e il procedimento sia di natura disciplinare salvo che ciò sia impedito da ragioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di tutela dei minori o della vita privata delle parti o per motivi morali[52].

È interessante notare, altresì, che è stata implementata la possibilità per le parti di depositare i propri scritti attraverso l'e-*filing platform*[53] e la modalità telematica per lo svolgimento delle riunioni dell'I.C.A.S. e che l'estensione dei termini per il deposito degli atti (ad eccezione dello *statement of appeal*), concedibile dal Direttore Generale senza il consenso della controparte, è stata prolungata fino ad un massimo 10 giorni[54].

Infine, con la medesima riforma del 2020, è stato introdotto lo spagnolo come terza lingua ufficiale e il ruolo di supervisione del C.A.S. Court Office è stato affidato alla nuova figura del *CAS Director General* (il nuovo nominativo del Segretario Generale)[55].

4. Oggi il Codice dell'arbitrato per lo Sport (nella sua ultima versione in vigore dall'1 febbraio 2023) è complessivamente costituito da settanta articoli (oltre al particolare regolamento che regola i procedimenti innanzi alla divisione *antidoping*) suddivisi in due sezioni.

La prima "*Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-Related Disputes*" (che ricomprende gli articoli da uno a ventisei) riguarda le norme statutarie nelle quali si fa riferimento al funzionamento dell'I.C.A.S. e al modo in cui i singoli componenti del C.A.S. vengono eletti.

Un grandissimo vantaggio, ad esempio, per i componenti di un *Panel* consiste nella possibilità di poter consultare tutti i precedenti su una determinata materia: nonostante non si possa propriamente parlare di un vero e proprio *stare decisis*, anche in ambito C.A.S. vi è la tendenza a prestare molta attenzione ai precedenti.

---

[52] Deve essere, inoltre, precisato che gli arbitri hanno altresì la possibilità di rigettare la richiesta ove ciò possa pregiudicare gli interessi della giustizia, il procedimento abbia ad oggetto unicamente questioni di diritto o un'udienza pubblica ha già avuto luogo in prima istanza.

[53] L'*e-filing platform* viene attivata solamente dopo l'apertura e l'avvio di un procedimento arbitrale, che fa seguito alla richiesta delle parti formulata per il tramite del cosiddetto *Case Registration Form*.

[54] Art R32 *"Time limits" – Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[55] Art S8 "*Operation*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

In tal senso, si può ritenere che il C.A.S. svolga anche una funzione nomofilattica, intendendo che grazie all'evoluzione nell'interpretazione delle norme si arriva a migliorare l'impianto normativo complessivo.

La seconda "*Procedural Rules*" (che ricomprende gli articoli da ventisette a settanta), invece, riguarda le norme da applicarsi alle procedure che si svolgono davanti al C.A.S.

La sede del Tribunale è a Losanna (in Svizzera), anche se il Presidente del *Panel* può decidere, in caso di particolari circostanze che lo giustifichino, che l'udienza venga celebrata in altra sede[56] (come avviene in particolare nei Giochi Olimpici mediante la istituzione della c.d. *Ah hoc Division*)[57].

La lingua della procedura è regolata dall'art. R29 "*Language*" del Codice dell'arbitrato in materia di sport; in particolare, i casi sono trattati nelle tre lingue ufficiali (inglese, francese e spagnolo) ma ciò non impedisce che la controversia sia trattata in una lingua diversa quando una delle parti lo richieda e ci sia il consenso del Collegio.

È interessante notare che, sempre tra le norme di carattere generale, l'art. R34 "*Challenge*" prevede una particolare procedura relativa alla ricusazione.

Questa è, in effetti, una tematica molto sensibile in materia di arbitrato internazionale: gli arbitri, infatti, dopo essere stati nominati e aver accettato l'incarico, devono porre a conoscenza delle parti qualunque elemento impeditivo o di incompatibilità che possa ostacolare un loro giudizio imparziale e obiettivo[58].

Conseguentemente, nei sette giorni successivi alla conoscenza della causa di ricusazione, le parti «*if circumstances exist that give rise to legitimate doubts with regard to her/his independence*» hanno la facoltà di avviare il procedimento di ricusazione; detto sub procedi-

[56] Art R28 "*Seat*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023). La nuova sede è situata presso il *Palais de Beaulieu*, in *Avenue Bergières*.

[57] Il C.A.S. ha altresì due uffici decentrati, uno a Sidney (in Australia) e uno a New York (negli Stati Uniti). L'ufficio di New York era originariamente localizzato a Denver (fino al 1999). Inoltre, dal 2012 ha quattro *Centres d'audience alternatifs:* Shanghai (Cina), Kuala Lumpur (Malesia), Abu Dhabi (Emirati Arabi Uniti) e Il Cairo (Egitto).

[58] Al momento della nomina, gli arbitri rilasciano una dichiarazione di indipendenza con la quale si impegnano ad esercitare le loro funzioni personalmente, con totale oggettività, autodeterminazione e imparzialità.

mento è poi affidato ad una Commissione permanente (la *Challenge Commission*) nominata tra i membri dell'I.C.A.S. (ed è questa l'unica funzione giurisdizionale propria di questo organo) o può essere rimessa allo stesso I.C.A.S.[59]

Inoltre, è significativo rilevare (e questo è un po' un *unicum* nel sistema di giustizia) che, ai sensi dell'art. R37 "*Provisional and Conservatory Measures*" del Codice, le parti, prima di poter richiedere l'emissione di un provvedimento cautelare, devono obbligatoriamente aver esperito tutti i rimedi messi a loro disposizione dalla regolamentazione della Federazione e degli enti sportivi di appartenenza[60].

La sua emissione è, comunque, subordinata, non solo ad una valutazione sulla competenza del C.A.S. ma anche alla dimostrazione dell'esistenza di un danno grave ed irreparabile che può ingenerarsi dalla situazione giuridica ovvero di fatto in cui si trovi la parte (c.d. *periculum in mora*) nonché della "*likelihood of success*" della richiesta (c.d. *fumus bonis iuris*), a cui deve aggiungersi il fatto che gli interessi del richiedente devono superare quelli di controparte[61].

Le parti possono farsi rappresentare o assistere da una persona di loro scelta e devono depositare un documento scritto comprovante il mandato conferito[62].

Tutte le comunicazioni, notificazioni e trasmissioni di documenti avvengono tendenzialmente per via elettronica (anche se è possibile ricorrere anche a strumenti alternativi come la posta ordinaria o qual-

---

[59] Nell'ipotesi in cui venga avviato un procedimento di ricusazione, l'arbitro in questione, gli altri arbitri nominati e le parti vengono invitate a depositare delle memorie scritte. Successivamente, l'organo chiamato a decidere rende una decisione sommariamente argomentata e motivata (potendo decidere, altresì, di pubblicarla). Oltre ad essere ricusato, ai sensi dell'art. R35 "*Removal*", l'arbitro può essere anche revocato ove non si rifiuti o sia impedito nell'esercizio delle proprie funzioni, oppure svolga il proprio ruolo in maniera difforme dalle prescrizioni del Codice.

[60] In ogni caso, le parti nel demandare una questione al C.A.S. rinunciano espressamente alla possibilità di esercitare tale diritto innanzi alle rispettive autorità o tribunali statali.

[61] L'eventuale provvedimento cautelare viene automaticamente annullato, perdendo quindi la sua efficacia, nell'ipotesi in cui la parte che ne ha richiesto l'emissione non deposita, nei 10 giorni successivi alla domanda, una domanda di merito innanzi alla *Ordinary Arbitration Division* o alla *Appeals Arbitration Division*.

[62] Art R30 "*Representation and Assistance*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

siasi altro mezzo che permetta la prova della ricezione)[63] e, successivamente alla pandemia da Covid-19, è stata altresì implementata una piattaforma *ad hoc*.

Singolare è poi la possibilità per le parti, ai sensi dell'art. R63 "*Interpretation*", di domandare al Tribunale, una volta notificato il lodo ed entro quarantacinque giorni da tale comunicazione, di fornire una interpretazione della decisione ove la stessa risulti poco chiara, incompleta, equivoca, contraddittoria o contenga degli errori materiali o di calcolo.

L'accettazione di tale richiesta è tuttavia subordinata al filtro di ammissibilità da parte del Presidente della Camera coinvolta.

Infine, è fondamentale che la richiesta di intervento del C.A.S. per dirimere le controversie sia sempre legittimata dalla presenza di una clausola compromissoria[64]; questa clausola può avere natura generale o "standard"[65] ed essere inserita in un contratto oppure può trattarsi di una dichiarazione specifica che viene resa successivamente al sorgere del litigio (quale un compromesso *ad hoc*)[66].

Solitamente le clausole compromissorie sono inserite negli statuti delle Federazioni Internazionali e dei Comitati Olimpici oppure nelle norme di recepimento del Codice mondiale *antidoping* all'interno dei singoli Comitati Olimpici Nazionali[67].

---

[63] Art R31 "*Notifications and Communications*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[64] Art R27 "*Application of the Rules*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[65] Qui di seguito si riporta la clausola di portata generale che si rinviene sul sito del Tribunale: «*any dispute arising from or related to the present contract will be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport in Lausanne, Switzerland, and resolved definitively in accordance with the Code of sports-related arbitration*». A questa formula possono poi essere aggiunte delle precisazioni quali il numero di arbitri che comporranno il *Panel* o la lingua che dovrà essere autorizzata.

[66] Nel caso del compromesso, le parti dopo aver brevemente descritto la questione oggetto del litigio, riporteranno la seguente frase «*the dispute will be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport in Lausanne, Switzerland, and settled definitively in accordance with the Code of sports-related arbitration*» e nomineranno rispettivamente i loro arbitri. Questi ultimi saranno poi chiamati, entro trenta giorni dalla sottoscrizione del compromesso, a designare il loro Presidente (in difetto vi provvederà il Presidente della Camera adita).

[67] Emerge, comunque, una tendenza del C.A.S. di trattenere la causa in decisione anche ove la sua giurisdizione sia incerta (in presenza ciò di una c.d. "*pathological clause*"). Il Tribunale Federale, inoltre, ha affermato che quando il C.A.S. è com-

Per quanto riguarda i costi, al momento di presentazione della domanda è dovuto un acconto di 1.000 franchi svizzeri, in difetto del quale il C.A.S. non avvia alcuna procedura[68].

L'ammontare finale, determinato dal *clerk* è, comunque, composto da a) costi di gestione, b) costi degli arbitri e del segretario, se nominato, c) costi per testi, esperti e interpreti, e può essere inserito nel lodo, come anche comunicato separatamente alle parti.

5. Per quanto concerne specificatamente la procedura da seguire, va innanzitutto ricordato che esistono tre diverse Camere, una ordinaria, una di appello e una dedicata alle vertenze in materia di *antidoping* e che ognuna di queste presenta delle proprie regole.

All'interno del C.A.S., vi sono quattro procedure: una ordinaria e una d'appello relative, appunto, alle due camere (cui partecipano comunque tutti gli arbitri nella lista)[69]; sono poi previste una procedura di mediazione, in realtà scarsamente utilizzata, e quella riguardante le controversie in materia di *doping* (come visto disciplinata in un regolamento a parte)[70].

Per quanto concerne le norme che regolano la formazione del Collegio, nelle procedure ordinarie i due arbitri sono scelti dalle parti e questi ultimi, a loro volta, scelgono il Presidente del *Panel* (in caso di mancato accordo, invece, deciderà il Presidente della Camera)[71].

Nelle procedure d'appello, invece, ferma l'indicazione dei due arbitri proveniente dalle parti, il Presidente del Collegio è scelto dal Presidente della *Appeals Arbitration Division* su una terna di candidati che viene posta all'attenzione dei co-arbitri (fatta sempre salva la pos-

petente a decidere sulla giurisdizione di un organo inferiore può decidere anche il merito (Tribunale Federale Svizzero, I. J. c/ L. H. e R. D. E., decisione 9 luglio 2014, 4A_90/2014).

68 Art R64 "*Costs of the Arbitration Proceedings*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

69 È importante ricordare che nella procedura ordinaria sono trattate per lo più materie quali i diritti economici e di sponsorizzazione, mentre il processo di appello si è quasi sempre occupato di controversie aventi una rilevanza di natura disciplinare costituendo una singolarità in sede di arbitrato internazionale.

70 Esisteva anche una procedura consultiva che è stata abrogata con una modifica al Codice entrata in vigore il 1 gennaio 2012.

71 Art R40.2 "*Appointment of the Arbitrators*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

sibilità per questi di esprimere una loro opinione, entro quarantotto ore, sui nominativi dei tre candidati)[72].

In caso di arbitro unico, nelle procedure ordinarie potrà essere nominato di comune accordo tra le parti (se non vi è consenso decide il Presidente della Camera); invece, nelle procedure d'appello sarà scelto direttamente dallo stesso Presidente della Camera.

In ogni caso, la procedura di appello[73] è senza dubbio quella più importante in ragione del numero di casi introdotti e delle materie trattate[74].

L'art. R49 "*Time limit for Appeal*" prevede un termine stringente di ventuno giorni per l'impugnazione delle decisioni decorrente dal momento in cui la parte è venuta a conoscenza delle stesse; tuttavia, detto termine può essere derogato come avviene, ad esempio, in materia di *doping* dove è stato fissato un termine più esteso (pari a trenta giorni).

Entro i ventuno giorni deve essere presentata la dichiarazione di appello (*statement of appeal*) con riserva dei motivi e con indicazione dell'arbitro prescelto[75]; nei dieci giorni successivi occorre poi depositare i motivi di gravame (*appeal brief*), fatto salvo il caso in cui questi siano già stati inseriti nella dichiarazione di appello e il *CAS Court Office* sia stato informato del fatto che la dichiarazione di appello è da intendersi completa[76].

---

[72] Art R54 "*Appointment of the Sole Arbitrator or of the President and Confirmation of the Arbitrators by CAS*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[73] Il giudizio d'appello è un giudizio di merito e non di legittimità. Si arriva dunque a una decisione *de novo* nella quale il C.A.S. è fornito di poteri inquisitori, avendo la possibilità, ad esempio, di disporre l'acquisizione di tutti gli atti del procedimento *a quo* dalle singole Federazioni Internazionali o Comitati Olimpici.

[74] Si tratta nella grande maggioranza di vertenze in materia disciplinare e economica. Le norme di riferimento sono contenute negli artt. da R47 a R59.

[75] La dichiarazione di appello deve contenere alcuni elementi essenziali, individuati come specifici requisiti all'art. R48 "*Statement of Appeal*" del Codice. In particolare, il nome e l'indirizzo della parte intimata, una copia della decisione impugnata, la descrizione della parte appellante, la designazione dell'arbitro di parte (fatto salvo il caso in cui si chieda di nominare un arbitro unico), la descrizione del caso e una richiesta di sospensione motivata, una copia delle disposizioni che prevedono la possibilità di ricorrere al C.A.S. L'accertamento della sussistenza di tali elementi viene effettuata dal *CAS Court Office*, che nel caso in cui ritenga che vi siano delle mancanze domanda l'integrazione, pena l'impossibilità di dare avvio al procedimento.

[76] Art R51 "*Appeal Brief*" – *Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

A quel punto il convenuto ha ulteriori venti giorni per depositare una memoria di replica (*answer*) e nominare il proprio arbitro, da scegliersi tra quelli inseriti nella lista formata dall'I.C.A.S.[77].

Salvo casi eccezionali, dopo lo scambio dei primi atti, alle parti viene preclusa la possibilità di fornire nuove allegazioni o richiedere l'assunzione di prove ulteriori.

È importante sottolineare che la procedura d'appello è una procedura molto rapida e ciò in forza del fatto che il tempo costituisce un elemento essenziale delle controversie sportive; il termine per emettere il lodo è oggi pari a tre mesi, salva la possibilità di riconoscere un'eventuale proroga che comunque non può superare complessivamente (cioè dal momento di chiusura della fase istruttoria) i quattro mesi[78].

Infatti, terminata l'attività istruttoria, la quale può comportare anche la traduzione degli atti (necessaria soprattutto in quelle situazioni in cui i *dossier* presentano documenti scritti in lingue scarsamente utilizzate e/o di difficile comprensione), il giudizio si conclude con l'emissione di un lodo (*award*) regolato dal diritto svizzero e di natura internazionale.

La decisione viene assunta dal *Panel* secondo la normativa e/o i regolamenti applicabili e, in via sussidiaria, secondo le norme di legge scelte dalle parti, o in mancanza di scelta, secondo la legge del paese in cui la federazione, associazione o altro organismo sportivo ha reso la decisione o secondo le norme di legge che il Collegio ritiene adeguate[79].

---

[77] Una volta depositata la memoria di replica, la *Appeals Arbitration Division* propone una terna di nominativi per il ruolo di Presidente e una volta avvenuta la nomina, il Collegio è da considerarsi costituito. Quanto all'udienza, questa non è obbligatoria e ove non vi è richiesta in tal senso o il *Panel* ritiene che il procedimento sia sufficientemente istruito, la decisione verrà presa sulla base delle "*written submissions*" cioè alla luce dei documenti scritti e degli atti depositati (anche se in ipotesi potrebbe pure considerare di tenere lo stesso l'udienza). Diversamente se una delle parti (e soprattutto se entrambe le parti lo richiedono) l'udienza deve essere celebrata.

[78] Art R59 *"Award" – Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

[79] Art R58 *"Law Applicable to the merits" – Code of Sports-related Arbitration* (1 febbraio 2023).

In particolare, al lodo arbitrale del C.A.S. si applica la Convenzione di New York del 1958[80], potendo lo stesso circolare negli Stati aderenti per ottenere il riconoscimento ove ne siano rispettati i requisiti; nondimeno, le Federazioni e il C.I.O. possono adottare specifiche sanzioni disciplinari per i soggetti che non diano esecuzione al contenuto dei lodi.

Il Collegio adito, a questo punto, potrà definire nel merito la questione con pronuncia rescindente

ovvero annullare semplicemente la decisione impugnata, rimettendo la questione al tribunale disciplinare che l'ha emessa.

In ogni caso, il Collegio dovrà rispettare il principio tra il chiesto ed il pronunciato (*ne eat iudex extra petita partium*), non potendo estendere il proprio giudizio al di là della domanda formulata ai sensi dell'art. R47, risultando altrimenti la decisione passibile di impugnazione.

Il lodo è, infatti, impugnabile, ai sensi dell'art. R190 della legge di Diritto Internazionale Privato Svizzero, di fronte al *Tribunal Federal Suisse*[81] che funge dunque da «*vera ultima istanza giudiziaria dello sport mondiale*»[82].

Alla luce di quelle che sono le regole principali di procedura analizzate, si può quindi concludere che il C.A.S. sia ancora oggi il sistema di risoluzione delle controversie sportive sovranazionali più efficiente e maggiormente utilizzato.

---

[80] La Convenzione di New York del 1958 è un trattato di diritto internazionale sottoscritto in seno alla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite tenutasi a New York il 10 giugno 1958, entrato in vigore il 7 giugno 1959 e ratificato dal Parlamento italiano con la legge n. 62 del 19 gennaio 1968. Esso ha ad oggetto il riconoscimento delle decisioni arbitrali pronunciate nell'ambito degli Stati firmatari.

[81] In sintesi il lodo può essere impugnato se: l'arbitro è stato nominato irregolarmente; il tribunale si è dichiarato a torto competente o incompetente; vi è stata la violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato; è riconosciuta la violazione del principio di parità di trattamento delle parti o l'incompatibilità con l'ordine pubblico. Inoltre, si evidenzia a livello statistico che, nel periodo 2020/2024, a fronte di circa cento impugnazioni dei lodi C.A.S. innanzi al Tribunale Federale Svizzero, solo il 3% ha trovato accoglimento (come riportato anche nel C.A.S. *Buletin* 1/2024).

[82] M. Coccia, *La giurisprudenza del Tribunale Federale Svizzero sulla impugnazione per nullità dei lodi arbitrali internazionali del TAS*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola - Studi dedicati a Diego Corapi*, Napoli, 2016, 1171.

Il principio di lealtà sportiva

Antonio Torrisi

Sommario: 1. Brevi cenni introduttivi. – 2. La nozione di lealtà sportiva – 3. L'ambito di applicazione. – 4. L'età delle clausole generali e l'interpretazione del canone di lealtà sportiva nella giustizia federale.

1. I principi etici e le regole che li contemplano, prima fra tutte quella della lealtà, rivendicano prepotentemente il proprio ruolo al fine di non consentire lo snaturamento stesso dello sport[1]. Si avverte infatti in modo sempre più pressante l'esigenza del rispetto in un mondo – quale quello dello sport – in cui si assiste alla "irresistibile ascesa dell'aggressività"[2] e in cui pare si vada "a gamba tesa su *de Coubertin*"[3].

In premessa alla costruzione del tema va precisato che la formula linguistica lealtà sportiva viene utilizzata dentro contesti giuridici diversi che tuttavia presentano alcune interazioni. Dentro una prima prospettiva è stata utilizzata per stabilire i confini del fenomeno sportivo rispetto ai quali deve operare il principio di indifferenza dell'ordinamento statale (si pensi agli incidenti sportivi); dentro l'altra prospettiva, squisitamente normativa, si tratta di sciogliere il significato di disposizioni dell'ordinamento sportivo che prevedono puntualmente l'obbligo di lealtà sportiva e al quale sono riconnesse specifiche sanzioni.

---

1 F. Valenti, *Lealtà sportiva. Etica e diritto,* in *The European Journal of Sport Studies,* 2014, II, 1.

2 F. D. Busnelli, *Introduzione,* in *Fenomeno Sportivo e ordinamento giuridico, Atti del 3 Convegno Nazionale,* Napoli, 2009, 61.

3 P. Santoro, *A gamba tesa su De Coubertin: dall'illecito sportivo alla responsabilità civile,* in *Danno e resp.*, 2008, 321 ss.

Pur tenendo conto della prima prospettiva che deve molto alle lungimiranti intuizioni del Maestro[4], che onoriamo in questi scritti, questo lavoro è in realtà imperniato sul secondo quesito che, in considerazione anche di recenti vicende di giustizia sportiva, presenta una spiccata urgenza.

Tenuto fermo quanto sopra, possiamo iniziare dal dire che l'azione scorretta svoltasi sul terreno di gioco, ma in modo funzionale alla singola disciplina sportiva, è da considerare fattispecie illecita, generatrice dunque di responsabilità, solo qualora sia caratterizzata da una qualificata slealtà[5]. In altri termini, la condotta sleale non può essere configurata quale illecito se consiste in una, per così dire, modesta e usuale infrazione delle regole federali[6]. L'atto sleale o antisportivo di significativa gravità è un atto che si pone fuori dall'ambito sportivo e che rientra, per così dire, nelle comuni attività umane[7]. Se, da un lato, la giurisprudenza statale ha talora espressamente affermato che la responsabilità nello sport si configura allorquando vengono superati i limiti della lealtà[8]; dall'altro, la giurisprudenza federale, facendo sostanzialmente leva proprio sul criterio della gravità, suole da tempo ordinare per gradi le azioni sleali e, conseguentemente, applicare le corrispondenti sanzioni[9].

La meritevolezza degli interessi sottesi alla pratica delle attività sportive pericolose è stata ben messa in luce in una risalente decisione riguardante il decesso di un pugile italiano al termine di un incontro, affermandosi che «*l'attuale ordinamento positivo riconosce la prevalenza dell'interesse sociale all'esercizio di tale sport sugli interessi individuali suscettibili di essere esposti a pericolo o lesi dalle competizioni pugilistiche*»[10]. La vicenda costituì occasione per affrontare il proble-

---

[4] G. Liotta, *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore,* Napoli, 2005; G. Liotta - L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo,* Milano, 2023.

[5] Sia consentito il rinvio ad A. Torrisi, *Condotta antisportiva del tifoso e responsabilità oggettiva della società*, in *Riv. di dir. ed econ. dello sport,* 2022, I, 285 ss.

[6] G. Liotta - L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo,* cit., 330 ss.

[7] G. Liotta - L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo,* cit., 330 ss.

[8] Cass., 10 ottobre 2012, n. 17899, in *CED Cass.*

[9] Cfr., tra le altre, C.A.F. – FIGC, 30 maggio 2005, n. 9, in *Com. uff*., n. 47-C; C.A.F. – FIGC, 27 giugno 2005, n. 2, in *Com. uff*., n. 52-C; C.A.F.- FIGC, 26 luglio 2005, n. 2, in *Com. uff*. n. 4-C.

[10] Trib. Milano, 14 gennaio 1985, in *Il Foro Italiano*, 1985, V, 217 ss. Sul punto si veda anche A.G. Parisi, *Sport ad alto rischio e lesione di diritti personalissimi. Responsabilità civile e penale,* in *Lineamenti di Diritto Sportivo*, Milano, 2008, 307 ss.

ma della giuridica liceità degli sport da combattimento; nel caso in questione la *ratio* giustificativa di eventuali fatti dannosi verificatisi nell'esercizio di tali attività sportive fu ravvisata in una causa di giustificazione non codificata derivante dall'interesse del legislatore a consentire l'esercizio di tali tipologie di sport (interesse ritenuto prevalente), nonostante i pericoli per l'incolumità fisica che da essi possono discendere[11]. La c.d. scriminante sportiva[12] avrebbe dunque trovato la propria ragion d'essere «*nella mancanza di danno sociale per l'esistenza di due interessi in conflitto, uno dei quali può essere soddisfatto solo a costo del sacrificio dell'altro*»[13].

Occorre, tuttavia, rilevare come l'ordinamento giuridico statale ammetta che nell'ambito delle attività sportive e nell'esercizio di sport da combattimento riconosciuti da parte dell'ordinamento giuridico sportivo possano verificarsi determinati eventi pregiudizievoli per la salute dei gareggianti (con la conseguenza che tali danni non sono risarcibili se accaduti nonostante l'osservanza delle regole del gioco) proprio in quanto i comportamenti dai quali essi derivano non possono essere considerati illeciti poiché prodotti nel rispetto delle finalità proprie di una attività considerata meritevole di tutela[14].

---

[11] Sul tema sia consentito il rinvio ad A. Torrisi, *L'atleta militare infortunato non è vittima del dovere?*, in *Riv. dir. sport.*, 2023, I, 207 ss.

[12] La non punibilità della condotta è stata talvolta ricondotta alla consuetudine (G. Tranfo, *Note in tema di responsabilità per lesioni nel pugilato*, in *Rass. giur. umbra*, 1956, 7 ss.), talvolta all'esercizio di un diritto (C. Caianiello, *L'attività sportiva nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 273 ss.), a una sorta di autorizzazione statale (V. Fedeli, *Brevi note sulla violenza nello sport e negli impianti sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 404), ancora, a una causa di giustificazione non codificata applicabile mediante un procedimento analogico in *bonam partem*, fondata sull'utilità o sulla mancanza di danno sociale (V. B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, 19 ss.; V. Frattarolo, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 1995, 389).

[13] In merito, Trib. Milano, 14 gennaio 1985, cit., secondo cui «*il vero fondamento della liceità di tali fatti va riposto in quel principio generale del nostro ordinamento così sintetizzato dall'Antolisei (vol. I, 270): l'esercizio di una attività autorizzata dallo Stato, purché rispondente all'interesse della comunità sociale, importa l'imputabilità dei fatti lesivi o pericolosi che eventualmente ne derivino, quando tutte le regole che disciplinano l'attività medesima siano osservate. Detto principio discende dallo stesso criterio che informa le cause di giustificazione previste dal nostro codice penale; tale criterio si riassume nella mancanza di danno sociale per l'esistenza di due interessi in conflitto, uno dei quali può essere soddisfatto solo a costo del sacrificio dell'altro*».

[14] Per un quadro dei vari aspetti del problema, G. Alpa, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, 472 ss. F.D. Busnelli, G. Ponzanelli,

È così sancito, ad esempio, che l'esercizio di attività sportiva in qualunque forma, individuale o collettiva, professionistica o dilettantistica[15], è libero (legge 23 marzo 1981, n. 91) e che l'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva, tanto da meritare massima diffusione (legge 14 dicembre 2000, n. 376; art. 33, Costituzione della Repubblica Italiana). E il tasso di autonomia

Rischio sportivo e responsabilità civile, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 283 ss.; A. Scialoja, voce *Responsabilità sportiva*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1999, 410 ss.; M. Bona, A. Castelnuovo-P.L. Monateri, *La responsabilità civile nello sport,* in *Le nuove frontiere della responsabilità civile,* Milano, 2002, 215; B. Tassone, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2002, 1179 ss.; L. Santoro, *Sport estremi e responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, VI, 23 ss.; A. Lepore, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009; M. Franzoni, *Lo sport nella responsabilità civile*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 145 ss.; G. Ponzanelli, *Responsabilità civile e attività sportiva*, in *Danno e resp.*, 2009, V, 603; A. Maietta, *Lineamenti di diritto dello sport*, Torino, 2016, 191 ss.; J. Alcini, *La responsabilità civile e sportiva nella genesi del diritto soggettivo rafforzato*, in *Rass. dir. ed econ. sport*, 2018, 348 ss.; G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, cit., 336 ss.; G. Agrifoglio, *Dagli sport a violenza necessaria agli sport ad aggressione regolata*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, I, 88 ss.; L. Lucisano, *Danno cagionato ad un minore durante l'allenamento in uno sport a contatto necessario,* in *Riv. dir. sport.*, 2021, I, 107 ss.; T. Mauceri, *Sport di contatto e responsabilità*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, I, 74 ss.; A. Torroni, *Infortunio dell'atleta nel corso di un allenamento di pugilato: i diversi profili di responsabilità civile e la risarcibilità del danno morale,* in *Riv. dir. sport.*, 2021, I, 123 ss.; C. Valenza, *La responsabilità civile dell'atleta, degli insegnanti e degli istruttori*, in E. Battelli (a cura di), *Diritto privato dello sport*, Torino, 2021, 209 ss.; G. Travan, *Sport e responsabilità dell'atleta: una questione di antigiuridicità o di colpevolezza?*, in *Giur. it.*, 2022, VII, 1571 ss.

[15] Per un'analisi del *discrimen* fra dilettantismo e professionismo sportivo, tra i tanti, F. Bianchi D'Urso-G. Vidiri, *La nuova disciplina del lavoro sportivo,* in *Riv. dir. sport.*, 1982, 5 ss.; D. Duranti, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro,* in *Riv. ita. di dir. del lav.*, 1983, 711 ss.; L. Mercuri, *Sport professionistico (rapporto di lavoro e previdenza sociale),* in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice,* Torino, 1987, 519 ss.; A. D'Harmant Francois, *Il rapporto di lavoro sportivo tra autonomia e subordinazione,* in *Dir. lav.*, 1988, I, 270 ss.; G. Giugni, *Relazione di sintesi* al Convegno *"La figura dell'atleta nella legge n. 91/81: verifica di attualità e prospettive di riforme"* in *Dir. lav.*, 1988, I, 319 ss.; F. Realmonte, *L'atleta professionista e l'atleta dilettante,* in *Riv. dir. sport.*, 1997, 374 ss.; B. Bertini, *Il contratto di lavoro sportivo,* in *Contr. e impr.*, 1998, 759 ss.; L. Musumarra, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria,* in *Riv. dir. econ. sport.*, 2005, 44 ss.; M.T. Spadafora, *Diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli, 2012, 79 ss.; D. Muscarà, *Lo sviluppo del calcio femminile in Italia. Analisi del fenomeno e proposte concrete per il suo rilancio,* in *Riv. dir. econ. sport*, 2017, 3, 85 ss.; M. I. Pasqui, *Tra dilettantismo e professionismo di fatto: le diseguaglianze nello sport*, in *figc.it*, 51 ss.; A. Torrisi, *Il calcio femminile alla luce del d. lgs. 36/2021*, in *Olympialex review,* 2021, I, 64 ss.

degli ordinamenti sportivi rispetto a quello generale dello Stato è tra i più elevati[16]. Nel nostro ordinamento, infatti, l'autonomia e la libertà nell'esercizio del diritto alla pratica sportiva, oltre a derivare da radicate consuetudini connesse a valori costituzionali, è anche riconosciuta in puntuali norme di diritto positivo[17]. Il d.l. 19 agosto 2003, n. 220 («Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva»), convertito dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, prevede non soltanto che «*la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale*» (art. 1), ma anche che tra le materie riservate all'ordinamento sportivo rientrino «*i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive*» (art. 2)[18].

2. L'art. 4, comma 1, del Codice di Giustizia Sportiva della F.I.G.C. dispone che «*i soggetti di cui all'art. 2*[19] *sono tenuti all'osservanza del-*

[16] Quanto alle relazioni tra i due ordinamenti e in ordine alla rilevanza delle relative regole di riferimento, in termini generali, T. Mauceri, *Sui rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, III, 594 ss.; ID., *Sulla rilevanza esterne delle sanzioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 2019, I, 36 ss.

[17] In questo senso, G. Agrifoglio, *Pugilato e sport da combattimento. Divieto di disporre del proprio corpo o libertà di scegliere il proprio modo di vivere*, in *Eu. dir. priv.*, 2018, I, 753 ss.; T. Mauceri, *Sport di contatto e responsabilità*, cit., 81, il quale però proprio dal principio di autonomia dell'ordinamento sportivo trae la conclusione che il *discrimen* non può essere quello di cui all'art. 2043 c.c.

[18] Più in generale, v. R. Colagrande, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, IV, 714 ss.; R. Pardolesi, *La legge 17 ottobre 2003, n. 280 e la questione delle situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*, in *Rass. dir. ed econ. sport*, 2011, III, 514 ss.

[19] Art. 2, Codice di Giustizia Sportiva della F.I.G.C.: "*1. Il Codice si applica alle società, ai dirigenti, agli atleti, ai tecnici, agli ufficiali di gara e ad ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale. 2. Il Codice si applica, altresì, ai soci e non soci cui è riconducibile, direttamente o indirettamente, il controllo delle società, alle persone comunque addette a servizi delle società stesse e a coloro che svolgono qualsiasi attività all'interno o nell'interesse di una società o comunque rilevanti per l'ordinamento federale*". Art. 4, Codice di Giustizia Sportiva della F.IG.C.: "1. *I soggetti di cui all'art. 2 sono tenuti all'osservanza dello Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali e osservano i principi della lealtà, della correttezza e della probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva. 2. In caso di violazione degli obblighi previsti dal comma 1, si applicano le sanzioni di cui all'art. 8, comma 1, lettere a), b), c), g) e di cui all'art. 9, comma 1, lettere a), b), c), d), f), g), h). 3. L'ignoranza dello Statuto, del Codice e*

lo Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali e osservano i princípi della lealtà, della correttezza e della probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva». L'art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI prevede che «*I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».* Analoghe previsioni sono contenute nei Regolamenti di Giustizia di quasi tutte le altre Federazioni sportive. Si veda ancora, *ex multis*, l'art. 2 del Regolamento di Giustizia della Federazione Italiana Pallacanestro[20] o l'art. 1, comma 2, del Regolamento di Giustizia del 2016 della Federazione Italiana Tennis[21].

Ora, già alla luce dei richiamati, principali riferimenti normativi, è agevolmente comprensibile la rilevanza del tema, venendo in gioco principi informatori e conformativi dello stesso ordinamento sportivo. Segnatamente, la lealtà sportiva ha sempre costituito una regola di comportamento di indubbio valore giuridico, imponendo un preciso obbligo di condotta corretta[22]. Ne consegue che la relativa violazione è sempre stata oggetto di valutazione ai fini delle decisioni

delle altre norme federali non può essere invocata a nessun effetto. I comunicati ufficiali si considerano conosciuti a far data dalla loro pubblicazione".

[20] Art. 2, Regolamento di Giustizia F.I.P.: "*Tutti i tesserati, i giocatori, gli allenatori, i dirigenti delle Società affiliate, gli arbitri, gli ufficiali di campo e tutti gli associati in genere si comportano con lealtà e correttezza, osservando scrupolosamente tutte le disposizioni che regolano l'esercizio e la partecipazione allo sport in generale ed alla pallacanestro in particolare; si oppongono, altresì, a ogni forma di illecito sportivo, frode sportiva, all'uso di sostanze e metodi vietati, alla violenza sia fisica che verbale e alla corruzione".*

[21] Art. 1, comma, 1, Regolamento di Giustizia F.I.T.: "*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*".

[22] G. Liotta, *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore*, cit., 54 ss.; cfr. M. S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi,* in *Riv. dir. sport.*, 1949, 28; M. Chiarotti, *Dovere giuridico della lealtà nelle competizioni sportive,* in *Riv. dir. sport.*, 1954, 143 ss.; Id., *Ancora sulla rilevanza giuridica del dovere di lealtà nelle competizioni sportive,* in *Riv. dir. sport.*, 1954, 374 ss.; R. Simonetta, *Etica e diritto nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1956, 24 ss.

disciplinari e sanzionatorie[23]. In altri termini, si tratta di una norma codificata nel Codice di comportamento sportivo, espressione della appropriata esigenza di tutela dell'ordine giuridico sportivo[24]. Il principio di lealtà sportiva, in tal modo, viene cristallizzato in regole scritte, la cui violazione determina l'attivazione di un ben definito procedimento sanzionatorio.

Va, tuttavia, posto in risalto che le stesse previsioni normative non hanno un contenuto definitorio; assume, pertanto, interesse una riflessione sulla nozione di lealtà sportiva. Il descritto principio esprime e riassume in sé lo spirito sportivo[25] e le finalità dello sport[26]. La Risoluzione dei Ministri Europei responsabili per lo Sport del 13-15 maggio 1992 sottolinea come: "*Fair play significa molto più che giocare nel rispetto delle regole. Esso incorpora i concetti di amicizia, di rispetto degli altri e di spirito sportivo. Il fair play è un modo di pensare, non solo un modo di comportarsi. Esso comprende la lotta contro l'imbroglio, contro le astuzie al limite della regola, la lotta al doping, alla violenza (sia fisica che verbale), allo sfruttamento, alla disuguaglianza delle opportunità, alla commercializzazione eccessiva e alla corruzione*"[27]. In questo senso il principio di lealtà sportiva qualifica la stessa attività sportiva, costituen-

[23] P. Monaco, nota di commento a Commissione d'Appello Federale della F.C.I. (federazione ciclistica italiana), 13 giugno 1997, in *Riv. dir. sport.*, 1997, 591 ss.

[24] Cfr., Commissione di Giustizia e Disciplina della federazione italiana canottaggio, 23 luglio 1982, n. 9, in *Riv. dir. sport.*, 1982, 648 s.; Commissione d'Appello Federale della F.I.G.C. (federazione italiana giuoco calcio), 30 gennaio 1985, in *Riv. dir. sport.*, 1985, 556.

[25] G. Liotta, *Attività sportive*, *cit.*, 66. Nel Codice Europeo di Etica sportiva, approvato dai Ministri europei responsabili per lo Sport, a Rodi il 13-15 maggio 1992, si evidenzia altresì che: "*Il principio fondamentale del Codice è che le considerazioni etiche insite nel gioco leale (fai play) non sono elementi facoltativi, ma qualcosa d'essenziale in ogni attività sportiva, in ogni fase della politica e della gestione del settore sportivo*".

[26] G. Liotta, *Attività sportive*, *cit.*, 60.

[27] Nel principio di lealtà, codificato nell'art. 2 del Codice di comportamento sportivo, possono agevolmente farsi rientrare tutti gli ulteriori principi ed i divieti specificati nello stesso Codice: il divieto di alterazione dei risultati sportivi (art. 3); il divieto di doping e di altre forme di nocumento della salute (art. 4); il principio di non violenza (art. 5); il principio di non discriminazione (art. 6); il divieto di dichiarazioni lesive della reputazione (art. 7); il dovere di riservatezza (art. 8); il principio di imparzialità (art. 9).

do l'essenza dello sport, cosicché una pratica o un comportamento possono qualificarsi sportivi solo se informati al principio di lealtà[28].

A contrario, la pratica o il comportamento "sleali" appaiono estranei e in aperto contrasto con lo spirito sportivo; essi, pertanto, non possono rientrare nell'attività sportiva, venendo così a essere ricompresi solo nell'attività di diritto comune[29]. Sotto altro profilo, inoltre, il principio di lealtà sportiva assume il ruolo di strumento di valutazione della pratica o del comportamento al fine della qualificazione in termini di attività "sportiva". Un comportamento può porsi al di fuori dell'attività sportiva allorché non rispetti il principio di lealtà sportiva; del pari, un comportamento che violi una regola tecnica non può, per ciò stesso, essere considerato sleale e, dunque, non sportivo[30]. Ovviamente, la valutazione va operata caso per caso alla luce di un'analisi sistematica dell'ordinamento sportivo, senza che possa negarsi una certa discrezionalità[31].

Già da questi cenni emerge come il principio di lealtà sportiva costituisca il limite insuperabile e, insieme, il comune denominatore delle attività sportive. Talvolta è stato affermato che il Codice di comportamento sportivo sia l'atto "*attraverso il quale i principi etici acquistano uno specifico rilievo giuridico nel mondo sportivo*"[32]. A ben vedere il principio in questione, ben lungi dall'essere ricondotto a un semplice e generico invito al rispetto delle regole, ha superato i confini dell'ordinamento sportivo per ottenere una sempre più indiscussa rilevanza nell'ordinamento statale[33].

Con una risalente pronuncia la Corte di Cassazione rilevava che "*la scrupolosa osservanza delle regole di gioco può esaurire i doveri di cor-*

---

[28] A. Marini, *Etica e sport*, in *Fenomeno Sportivo e ordinamento giuridico, Atti del 3 Convegno Nazionale,* Napoli, 2009, 57, afferma che "*l'etica, intesa come il complesso di quei valori ai quali ho fatto un rapido cenno (n.d.r. principi di lealtà, di correttezza, di non violenza, di non discriminazione, di eguaglianza), è connaturata all'attività sportiva al punto che la negazione di quei valori si traduce nella negazione stessa dell'attività sportiva*".

[29] G. Liotta, *Attività sportive*, *cit*., 67.

[30] F. Valenti, *Lealtà sportiva. Etica e diritto, cit*., 2 ss.

[31] G. Liotta, *Attività sportive*, cit., 56; V. Frattarolo, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza, cit*., 189; Id., *Lo sport nella giurisprudenza,* Padova, 1980, 204; R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati,* Milano, 2003, 325 s.

[32] A. Marini, *Etica e sport, cit.*, 53.

[33] L. Giacomardo, *Il "caso Juventus" tra questioni processuali e lealtà sportiva",* in *Riv. dir. sport.*, 2023, I, 235.

rettezza, lealtà sportiva e prudenza dell'atleta"[34]; successivamente, in relazione al danno all'immagine che la FIGC aveva subito a causa dell'accertamento di fattispecie illecite nell'ambito dell'inchiesta nota come "calciopoli", la Corte dei Conti ha affermato che tali condotte costituivano una "*violazione senza precedenti del fondamentale principio di lealtà sportiva*"[35]. In sede amministrativa, a rimarcare il carattere di norma fondamentale per il sistema sportivo, è stato inoltre affermato, a proposito di un provvedimento cautelare di sospensione dalla carica per un dirigente colpito da una sentenza di condanna non definitiva, che la sospensione cautelare era giustificata "*in considerazione del pregiudizio che il permanere nella carica del soggetto sottoposto a procedimento penale può arrecare al mondo sportivo nella tutela di valori di lealtà, onorabilità e correttezza*"[36]. E ancora, più di recente, è stato sottolineato come «*l'art. 4, comma 1, CGS è norma perfettamente autosufficiente e opera da norma di chiusura del sistema. Il dovere di tenere una condotta rigorosamente ispirata ai principi della lealtà, della correttezza e della probità, sebbene solitamente riconducibile al canone di lealtà sportiva in senso stretto (c.d. "fair play"), ha assunto una dimensione più ampia, che si estende anche oltre l'ambito della competizione sportiva in sé e per sé considerata e della corretta applicazione delle regole di gioco, traducendosi in una regola di condotta generale che investe qualsiasi attività comunque rilevante per l'ordinamento federale, in ogni rapporto a qualsiasi titolo riferibile all'attività sportiva*", così che "*non è dunque necessaria alcuna concorrente violazione di altra norma del CGS perché possa dirsi violato il dovere di lealtà e correttezza. Un tale dovere è autonomamente e oggettivamente valutabile. E tanto più ciò è vero là ove sono anche direttamente violate norme di diritto comune che sono poste a presidio della corretta esecuzione della compensazione tra debiti e crediti di carattere fiscale o contributivo*»[37].

Tale impostazione, peraltro, ha ricevuto in più circostanze l'autorevole avallo proprio da parte del Collegio di Garanzia dello Sport che, in sede Consultiva, ha osservato come «*dall'art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo CONI – che sancisce il dovere di lealtà sportiva a carico dei tesserati ed affiliati "in ogni funzione, prestazione o rapporto co-*

[34] Cfr. Cass., 22 maggio 1967, n. 408, in *Riv. dir. sport.*, 1968, 488.
[35] Cfr. Corte Conti, 16 ottobre 2012, n. 993, in *Resp. Civ. e prev.*, 2013, 1, 260 ss.
[36] Cfr. TAR Lazio, Roma, 1 giugno 2012, n. 4981, in *iusexplorer.it*.
[37] Cfr. C.A.F. – FIGC, 3 gennaio 2022, n. 53, in *figc.it*.

munque riferibile all'attività sportiva" – si evince che la "riferibilità all'attività sportiva" non implica che l'oggetto di incolpazione in un procedimento disciplinare debba necessariamente consistere nella sola condotta attuata in campo, bensì è sufficiente che l'attività sportiva dia occasione alla condotta ritenuta disciplinarmente rilevante»[38].

3. La qualificazione del principio di lealtà sportiva quale norma giuridica di primo piano dell'ordinamento sportivo pone altresì il problema dell'individuazione dei soggetti destinatari del relativo e, quindi, della delimitazione dell'ambito soggettivo di operatività.

In prima approssimazione può ritenersi che ne sono tenuti al rispetto coloro che fanno parte dell'ordinamento sportivo nella qualità di relativi soggetti[39]. Considerato l'ordinamento sportivo come ordinamento di categoria su base essenzialmente volontaria, può concludersi che il principio di lealtà sportiva deve essere rispettato in termini di regola cogente solo da coloro che fanno parte di tale ordinamento in forza di un loro atto di volontà. In simile contesto, solo un atto tipico, quale il tesseramento o l'affiliazione, può ritenersi idoneo ad attribuire soggettività sportiva. In questa prospettiva solo i tesserati e gli affiliati, in quanto soggetti dell'ordinamento sportivo, sarebbero tenuti al rispetto del principio di lealtà sportiva[40].

Non può tuttavia sottacersi che lo stesso Codice di comportamento sportivo amplia la propria portata applicativa, oltre che a tesserati e affiliati, anche ad "*altri soggetti dell'ordinamento sportivo*"[41], lasciando in tal modo intendere che possano esservi soggetti di tale ordinamento che non rivestono la qualità di tesserati o di affiliati. D'altronde, come precisato, la lealtà sportiva costituisce essenza dello sport, quale principio basilare di ogni pratica che voglia defi-

---

[38] Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, 3 ottobre 2022, n. 60, in *Relazione annuale sulla giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport*, Anno 2022, a cura di E. Jacoviti, D. Martire, A.V. De Silva Vitolo e con il coordinamento di A. La Face, in *coni.it*.

[39] F. Valenti, *Lealtà sportiva*, cit., 6.

[40] In tal senso, A. Marini, *Etica e sport*, cit., 53 -55.

[41] Il Codice di comportamento sportivo all'art. 1 testualmente recita: "*I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo sono tenuti all'osservanza delle norme statutarie, regolamentari e sulla giustizia, nonché delle altre misure e decisioni adottate dal CONI e dall'Ente di appartenenza. (….) I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo collaborano alla corretta applicazione della normativa vigente*".

nirsi sportiva, sia essa svolta a livello agonistico che a livello amatoriale. In questo contesto, dunque, tutti coloro che operano nello sport, a qualsiasi livello e a qualsiasi titolo, assumono una precisa responsabilità rispetto al *fair play*. Del pari, non può escludersi che vi siano attività motorie, qualificabili come sportive, pur al di fuori dello sport istituzionalizzato, ma anche in questo caso siamo in presenza di un'attività sportiva, come tale caratterizzata dalla cogenza del principio di lealtà sportiva[42].

È altrettanto vero che anche l'organizzatore di una manifestazione sportiva può essere chiamato a rispondere delle condotte antisportive o dei danni prodotti da parte di soggetti che, direttamente o indirettamente, sono coinvolti nell'evento sportivo quali, ad esempio, gli atleti e gli spettatori[43]. L'espressione "organizzatore sportivo" si riferisce non soltanto ai soggetti formalmente inseriti nel sistema sportivo istituzionalizzato, come è il caso degli enti sportivi affiliati a una federazione, e come tali tenuti direttamente all'osservanza dei provvedimenti federali, ma anche a coloro che di fatto organizzano un evento sportivo pur non facendo parte del menzionato sistema (cosiddetti organizzatori di fatto)[44]. L'esercizio dell'attività di *ticketing*

---

[42] G. Liotta, *Sport (diritto dello)*, in *Riv. della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, 2008, 25.

[43] In occasione dell'incontro Fiorentina-Juventus del 1957 ben 139 persone riportarono gravi lesioni poiché un tratto di circa 12 metri della ringhiera metallica, delimitante la parte bassa della tribuna centrale, cedeva a seguito delle continue e turbolente pressioni esercitate dalla grande folla che si assiepava in piedi sulle gradinate. Gli spettatori coinvolti convennero sia il Comune di Firenze, proprietario dello stadio, che l'A.C. Fiorentina, organizzatrice dell'evento. La Corte di Appello di Firenze con sentenza del 3 aprile 1963, in *DeJure*, sottolineò che "*il diritto al godimento dello spettacolo, che si acquisisce con l'acquisto del biglietto, implica necessariamente non solo l'obbligo dell'impresario a fornire la rappresentazione, ma anche l'obbligo di garantire allo spettatore un ambiente tale da consentirgli il godimento della rappresentazione stessa e quindi l'obbligo di organizzare una situazione ambientale che non si risolva in un pericolo per l'incolumità del pubblico*". In materia regolativa degli accessi alle competizioni sportive vedi anche l'art. 1 *septies* d.l. 24 febbraio 2013, n. 28: "*1. L'accesso e la permanenza delle persone e delle cose negli impianti dove si svolgono le competizioni riguardanti il gioco del calcio sono disciplinati, per quanto non previsto da disposizioni di legge o di regolamento, dal regolamento d'uso degli impianti medesimi, predisposto sulla base delle linee guida approvate dall'Osservatorio nazionale sulle manifestazioni sportive di cui all'articolo 1-octies*".

[44] A. Torrisi, *Condotta antisportiva del tifoso e responsabilità oggettiva della società*, cit., 285 ss.

presuppone, infatti, l'assolvimento di una serie di oneri e di obblighi pubblicistici posti a presidio della sicurezza degli impianti e dell'incolumità degli spettatori[45].

Nell'ordinamento sportivo, e in particolare nel settore calcistico, è frequente infatti il ricorso all'adozione di norme che prevedono sanzioni sportive ed economiche, a titolo di responsabilità oggettiva[46], a carico delle società per condotte illecite anche di soggetti terzi[47], del tutto privi di vincoli di sottoposizione con le società stesse e rispetto ai quali queste ultime non sono in grado di esercitare alcun potere di vigilanza e di controllo[48]. Tristemente noti sono gli episodi di violenza susseguitisi negli stadi e intensificatisi negli ultimi anni[49], a fronte

[45] E. Battelli, *Diritto privato dello sport,* cit., 101 ss. Il *ticketing* non si risolve nella semplice offerta in vendita dei biglietti, ma richiede la predisposizione e la messa in opera di una composita strategia economico-commerciale che parte dallo studio del mercato e delle caratteristiche della domanda e si esplica in un insieme di attività, quali la determinazione del prezzo e la differenziazione del prodotto d'offerta *(pricing*), la promozione e la distribuzione dei biglietti attraverso diversi canali di vendita, fisici e online, il monitoraggio d'incasso e la consegna dei biglietti.

[46] Nella giurisprudenza si veda il contrasto di giudicati tra TAR Sicilia, Catania, 19 aprile 2007, n. 679 (in *Foro amm. – Tar,* 2007, 1137 ss., con nota di N. Paolantonio, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo: spunti problematici)* e CGA, 8 novembre 2007 n. 1048 (in *Foro amm. – CDS,* 2007, 3537 ss., con nota di N. Paolantonio, *Ancora su sport e giustizia),* in merito agli scontri avvenuti fuori dallo stadio in occasione del derby siciliano Catania-Palermo.

[47] V., F. Bisanti, *Il danno cagionato da un tifoso in pregiudizio di un sostenitore della squadra avversaria all'interno di uno stadio: profili di responsabilità civile della società sportiva,* in *Riv. Dir. Ec. Sport,* 2019, II, 145 ss.; P. Sandulli, *La responsabilità oggettiva delle società calcistiche non può essere ribaltata sugli abbonati*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2019, II, 161 ss.; T. Mauceri, *Sulla rilevanza esterna delle sanzioni sportive*, cit., 36 e ss.

[48] E. Jacovitti, *La responsabilità oggettiva delle società di calcio nel nuovo codice di giustizia figc,* in *Riv. Dir. Sport.,* II, 2019, 354 ss.

[49] Con sentenza della Corte d'Appello di Milano del 18 maggio 2001, in *Foro pad.,* 2002, 205 ss., è stato sottolineato come il ricorrere dei conflitti tra tifoserie – che hanno imposto l'adozione di misure sempre più severe al fine di prevenirne o quanto meno ridurne le conseguenze lesive - «*è purtroppo talmente scontato da doversi ritenere altamente prevedibile*». Nel caso di specie, deciso da Trib. Milano, 21 settembre 1998, in *Danno resp.,* 1999, 234 ss. con nota di G. De Marzo, *Organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa,* era accaduto che, durante l'incontro Milan e Sampdoria, un tifoso della squadra ospite subisse una sensibile perdita della vista a causa di un oggetto lanciato oltre la barriera divisoria dei settori da un tifoso avversario. In un caso analogo, oggetto della pronuncia di Trib. Torino, 11 novembre 2004, in *Danno resp.,* 2006, 767 ss., con nota di A. Majetta, *Responsabilità dell'organizzatore sportivo per lancio di fumogeni,* verificatori in occasione di una partita tra Juventus e Roma, un

dei quali il legislatore nazionale si è visto costretto a introdurre misure preventive per arginare (peraltro con alterne fortune) le derive più violente ed estreme del tifo *ultras*[50]. A sostegno della legittimità

tifoso romanista rimase vittima di un'esplosione di un fumogeno, lanciato dai tifosi di casa, riportando gravi lesioni alla mano destra.

[50] La prima normativa in tal senso è rappresentata dalla l. 13 dicembre 1989, n. 401, recante «*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive*», modificata dal d.l. 22 dicembre 1994, n. 717 (Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche), conv. modif. in l. 24 febbraio 1995, n. 45, dal d.l. 20 agosto 2001, n. 336 (Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive), conv. modif. l. 19 ottobre 2001, n. 377, dal d.l. 24 febbraio 2003, n. 28 (Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasioni di competizioni sportive) conv. modif. l. 24 aprile 2003, n. 88, dal d.l. 17 agosto 2005, n. 162 (Ulteriori misure per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive), conv. l. 17 ottobre 2005, n. 210, e dal d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv. in l. 4 aprile 2007, n. 41 (Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive; quest'ultimo d.l., in particolare, fu emanato nei giorni immediatamente successivi all'omicidio dell'agente Raciti al termine di una partita di Serie A tra Catania e Palermo). Con l'entrata in vigore del d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, è stato espressamente vietato (all'art. 9) alle società organizzatrici dell'evento, pena l'irrogazione di una sanzione amministrativa da 20.000 a 100.000 euro, di rilasciare biglietti d'ingresso in favore di soggetti destinatari di provvedimenti DASPO ovvero di condanna per reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Negli anni seguenti si è assistito ad un ulteriore inasprimento del regime preventivo di controllo, con l'entrata in vigore di due provvedimenti contestuali a firma del Ministro dell'Interno, la Direttiva del 14 agosto 2009 e il D.M. del 15 agosto 2009. Il primo provvedimento prevedeva, innanzitutto, la sottoscrizione obbligatoria della tessera del tifoso quale *condicio sine qua non* per ottenere l'abbonamento allo stadio nonché per acquistare i tagliandi d'accesso ai settori dello stadio riservati alla tifoseria ospite. Il D.M. disponeva inoltre che l'emissione dei *ticket*, ovvero la sostituzione del nominativo del beneficiario del titolo d'accesso, fosse subordinata alla previa trasmissione telematica dei dati anagrafici del soggetto richiedente alla Questura, per verificare in tempo reale l'esistenza di provvedimenti individuali (DASPO pendente ovvero condanna anche non definitiva per reati da stadio, fino al compimento di 5 anni successivi alla condanna medesima) ostativi al rilascio del biglietto medesimo. Si è giunti così alla emanazione di un Protocollo di Intesa, sottoscritto in data 4 agosto 2017 dai Ministri dell'Interno e dello Sport e dai Presidenti del CONI, della FIGC, delle Leghe A e B, Lega Pro, Dilettanti e dalle associazioni rappresentative dei calciatori, allenatori ed arbitri, per varare una nuova e complessiva riforma delle modalità di fruizione degli stadi. Per ciò che riguarda l'attività di *ticketing*, si è prevista la progressiva evoluzione, nell'arco di tre anni a partire dal 2017, della tessera del tifoso in uno strumento di fidelizzazione

dell'applicazione delle sanzioni si invoca il principio *ubi commoda, ibi et incommoda*, in virtù del quale la società sportiva, che si avvale del sostegno, anche economico, dei propri sostenitori, è per ciò stesso tenuta a rispondere, sul piano disciplinare, anche delle conseguenze dei comportamenti di questi ultimi[51]. La normativa federale considera infatti la società responsabile anche per la condotta del personale addetto ai servizi della stessa e del comportamento dei propri sostenitori, sia sul proprio campo di gioco (compreso l'eventuale campo neutro) che in trasferta (art. 6, comma 3, CGS)[52]. In sostanza, si configura un trasferimento, in capo alla società di calcio, della responsabilità di tutte le persone che, a vario titolo, agiscono nell'interesse della società, o che comunque svolgono un ruolo rilevante nell'ambito dell'attività sportiva, prescindendo da qualunque valutazione in merito all'antigiuridicità della condotta nonché da qualsivoglia giudizio di colpevolezza in capo alla società[53].

---

con mere finalità di *marketing*, disponendo al contempo la generale liberalizzazione dell'acquisto dei biglietti. Infatti, a partire dalla stagione 2018/2019 il requisito del possesso di *fidelity card* non è più necessario né per la sottoscrizione di un abbonamento allo stadio, né per l'accesso ai settori riservati alle tifoserie delle squadre in trasferta, fatta eccezione per i soli incontri individuati dall'Osservatorio Nazionale sulle Manifestazioni Sportive come partite ad alto rischio. In dottrina, sulle misure di prevenzione e strategie di repressione del tifo violento, vedi A. Prati, *Il tifo violento e discriminatorio in Italia e Inghilterra: strategie di prevenzione e misure di repressione,* in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2013, II, 13 ss.; E. Tomasinelli, *Daspo: con la sentenza n. 1767/2017 la Cassazione penale chiarisce il concetto di manifestazione sportiva*, in *Olympialex review,* 2018, I, 22 e ss.; F. Curi, *Un nemico per tutte le stagioni: il tifoso violento. Le – troppo – versatili misure di prevenzione personale,* in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 2020, II, 1021 ss.

[51] Tra i vari, B. Manzella, *La responsabilità oggettiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1980, 153 ss. *Contra* F. Pagliara, *Ordinamento giuridico sportivo e responsabilità oggettiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1989, 158 ss., secondo il quale il principio non è applicabile alle società sportive, il cui fine si concretizzerebbe nel miglioramento atletico dei partecipanti e nel conseguimento del primato sportivo.

[52] Si rammenta che nell'ordinamento del calcio sono contemplate altre due tipologie di responsabilità in capo alla società: una responsabilità "diretta", per l'operato di chi rappresenta la società ai sensi delle norme federali (art. 6, comma 1); una responsabilità "presunta", quando l'illecito sportivo sia compiuto da una persona estranea alla società, ma sia comunque rivolto a vantaggio della medesima, ritenuta responsabile, a meno che non risulti o vi sia un fondato dubbio che la società non abbia partecipato all'illecito (art. 6, comma 5).

[53] Tra le varie, tali principi sono stati ben illustrati e applicati nella nota decisione a Sezioni Unite del Collegio di Garanzia dello Sport, che ha confermato le sanzioni comminate alla società Juventus dalla Corte Sportiva di Appello FIGC per i fatti

Va in merito ricordato che la legge dell'8 agosto 2019, n. 86, avente a oggetto disposizioni in materia di ordinamento sportivo, con l'articolo 4, poi recepita dal d.lgs. 36/2021, con il comma 7, art. 13, che ha istituito gli organi consultivi per la tutela degli interessi dei tifosi, ha stimolato importanti e conducenti riflessioni sull'inquadramento del tifoso come figura in qualche modo interna all'ordinamento sportivo[54]. Il legislatore ha previsto, per dar vita a tali organismi, l'inserimento al termine dell'articolo 10 della legge del 23 marzo 1981, n. 91 di un ulteriore comma con il quale si impone alle società sportive l'integrazione negli atti costitutivi delle stesse di "*un organo consultivo che provvede, con pareri obbligatori ma non vincolanti, alla tutela degli interessi specifici dei tifosi*"[55]. Detto organo dovrà emettere pareri obbligatori ma non vincolanti e sarà composto da non meno di tre e non più di cinque membri eletti ogni tre anni dagli abbonati alla società sportiva con sistema elettronico, secondo le disposizioni di un apposito regolamento approvato dal consiglio di amministrazione della stessa società[56]. Se, da un lato, la finalità di

accaduti durante il derby del 26 aprile 2015 (lancio di una bomba carta da parte di un sostenitore del club). Nel caso in esame le Sezioni Unite, non riconoscendo alcun valore esimente alle rivendicazioni, da parte della ricorrente, di aver sempre operato per la prevenzione e di non aver potuto in alcun modo impedire il lancio della bomba carta, ha affermato chiaramente che non potesse essere la "rimproverabilità" ovvero una "*culpa in vigilando*" a determinare la responsabilità oggettiva della Juventus, ma il solo fatto, oggettivo e materiale, che un ordigno esplosivo estremamente pericoloso per l'incolumità degli spettatori fosse stato lanciato da un settore – quello degli ospiti, occupato dai tifosi juventini – riconducibile alla società sanzionata. Ai fini della sanzione – si legge in motivazione – l'ordinamento prescinde non solo dalla responsabilità diretta, ma anche da quella, indiretta, eventuale, per mancata prevenzione o vigilanza.

54 M. Pittalis, *L'attuazione della legge delega 8 agosto 2019, n. 86 in tema di ordinamento sportivo, professioni sportive e semplificazione*, in *Il Corr. giur.*, 2021, VI, 743.

55 P. Sandulli, *Un nuovo ruolo per i tifosi (riflessioni intorno all'articolo 4 della legge n. 86/2019)*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2020, I, 194.

56 All'articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, dopo il sesto comma, è stata così inserita la seguente disposizione: "*Negli atti costitutivi delle società sportive di cui al primo comma è prevista la costituzione di un organo consultivo che provvede, con pareri obbligatori ma non vincolanti, alla tutela degli interessi specifici dei tifosi. L'organo è formato da non meno di tre e non più di cinque membri, eletti ogni tre anni dagli abbonati alla società sportiva, con sistema elettronico, secondo le disposizioni di un apposito regolamento approvato dal consiglio di amministrazione della stessa società, che deve stabilire regole in materia di riservatezza e indicare le cause di ineleggibilità e di decadenza, tra le quali, in*

coinvolgimento sembra ancora essere formale, in quanto agli organi consultivi dei tifosi vengono attribuite funzioni di pareri obbligatori ma non vincolanti con un non meglio definito ambito di azione e nonostante le disposizioni di cui al comma 7 dell'art. 13, d.lgs. 36/2021 non siano ancora state effettivamente recepite negli statuti dei club professionistici; dall'altro, il riconoscimento normativo della tutela di situazioni giuridiche protette in capo ai tifosi rende gli stessi parte integrante dell'ordinamento sportivo[57].

Si giustifica quindi, secondo questa linea di intervento, il riconoscimento di un potere contrattuale sanzionatorio nei confronti degli spettatori, con l'interesse da parte delle società e delle federazioni a che lo spettatore non violi regole minime di *fair play*[58]. In altri termini, il patto di fiducia e di *fair play*, in ragione del rapporto associativo tra le parti, prevale rispetto alla messa in relazione delle singole prestazioni di pagamento del prezzo e di riserva del posto

ogni caso, l'emissione nei confronti del tifoso di uno dei provvedimenti previsti dall'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, o dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero di un provvedimento di condanna, anche con sentenza non definitiva, per reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Sono fatti salvi gli effetti dell'eventuale riabilitazione o della dichiarazione di cessazione degli effetti pregiudizievoli ai sensi dell'articolo 6, comma 8 -bis, della citata legge n. 401 del 1989. L'organo consultivo elegge tra i propri membri il presidente, che può assistere alle assemblee dei soci. Le società sportive professionistiche adeguano il proprio assetto societario alle disposizioni di cui al settimo comma entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione".

[57] In tal senso, si veda altresì la convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, stipulata a Magglingen il 18 settembre 2014, recepita con legge del 3 maggio 2019, n. 39.

[58] Nel 1975 il C.I.F.P. (Comitato Internazionale *Fair Play*) pubblicò "La Carta del Fair Play", un documento che racchiudeva un decalogo internazionale dei nobili principi a cui deve ispirarsi chiunque pratichi lo sport. Di seguito i dieci punti su cui esso si fonda: "*1) fare di ogni incontro sportivo, indipendentemente dalla posta e dalla importanza della competizione, un momento privilegiato, una specie di festa; 2) conformarmi alle regole e allo spirito dello sport praticato; 3) rispettare i miei avversari come me stesso; 4) accettare le decisioni degli arbitri o dei giudici sportivi, sapendo che, come me, hanno diritto all'errore, ma fanno tutto il possibile per non commetterlo; 5) evitare le cattiverie e le aggressioni nei miei atti, e mie parole o miei scritti; 6) non usare artifici o inganni per ottenere il successo; 7) rimanere degno della vittoria, così come nella sconfitta; 8) aiutare chiunque con la mia presenza, la mia esperienza e la mia comprensione; 9) portare aiuto a ogni sportivo ferito o la cui vita sia in pericolo; 10) essere un vero ambasciatore dello sport, aiutando a far rispettare intorno a me i principi suddetti*".

allo stadio. Il tifoso, dal suo canto, dovrà dunque assumersi le responsabilità connesse al rispetto dei valori preminenti dello sport[59], ossia di quei doveri di sano e cavalleresco agonismo a cui nessun "autentico sportivo", che non voglia tradire i propri ideali e le nobili finalità dell'attività, può sottrarsi[60].

4. Intendiamo qui chiederci se e in base a quali principi debba integrarsi la clausola di lealtà sportiva definita, anche dalla già citata giurisprudenza, quale clausola generale. Più in particolare dovremo chiederci se la clausola di rinvio alla lealtà sportiva necessita di una specificazione/integrazione dei codici di disciplina sportiva o se invece si tratta di un rinvio ai valori del campo degli sportivi che in qualche modo può anche divergere dalle regole cristallizzate nei codici di giustizia sportiva, di autodisciplina sportiva in genere.

Possiamo innanzitutto evidenziare che spetta solamente all'arbitro di gara la decisione di sospendere o meno l'azione al fine di assistere un giocatore infortunato. Laddove egli consideri l'infortunio grave, deve intervenire per assicurare l'intervento dei sanitari; ove, invece, lo ritenga lieve, può lasciare proseguire il gioco fino alla naturale cessazione dell'azione. È lui il giudice in campo e alle sue indicazioni i calciatori devono attenersi. La richiamata prassi di inviare appositamente la palla in fallo laterale per consentire all'atleta di rientrare in gioco mira, in via di fatto, ad assicurare una cura immediata al calciatore e a mantenere un equilibrio numerico effettivo tra le due squadre.

Si tenga però presente che talvolta le "regole del campo" vanno oltre o in ausilio dei codici di disciplina deputati a garantire un genuino svolgimento delle competizioni e un'autenticità dei risultati sportivi. In questo senso, si cita, a mero titolo esemplificativo, quanto avvenuto il 28 aprile 2019, nel corso di una partita teoricamente ancora valida per la promozione in *Premier League*, quando Mauri-

[59] Ci si rifà alla prospettiva di T. Mauceri, *Comportamento antisportivo dello spettatore abbonato e pene contrattuali*, in *Giur. It.*, 2022, VI, 1345 ss., il quale opera anche un appropriato e avvertito accostamento al tema dell'esercizio dell'autonomia privata in ottica punitiva all'interno delle associazioni, su cui ricordiamo M. Basile, *Le «pene private» nelle associazioni*, in *Le pene private*, (a cura di) Busnelli e Scalfi, Milano, 1985, 189 ss.

[60] Cass., 26 gennaio 2016, n. 1322, in *DeJure*.

cio Bielsa ha condotto la propria squadra a regalare ("restituire"), senza opporre alcuna resistenza, il goal del pareggio all'Aston Villa. Oppure ancora si pensi al calciatore della Fiorentina, Cristiano Biraghi, che in finale di Conference League il 7 giugno 2023 contro il West Ham ha proseguito la partita nonostante, se fosse uscito dal campo a seguito del lancio di un oggetto da parte di un tifoso avversario, avrebbe probabilmente contribuito alla vittoria "a tavolino" per la squadra italiana[61].

Ora, alla luce di quanto in precedenza evidenziato, è possibile affermare l'appropriatezza dei contenuti riferimenti alla lealtà sportiva nei codici di autodisciplina sportiva; bisogna però parimenti comprendere quale criterio introducano queste formule e che funzione debbano realmente svolgere.

Pur non avendo una portata definitoria compiuta e precostituita, il principio di lealtà sportiva, come anticipato, sembrerebbe costituire proprio la clausola generale che consente al sistema di essere sempre coeso a prescindere dalle peculiarità delle pratiche sportive e dal concreto atteggiarsi delle regole tecniche in ciascuno sport operanti. In tal senso la lealtà sportiva rappresenterebbe una clausola di "chiusura" del sistema, "*poiché evita di dover considerare permesso ogni comportamento che nessuna norma vieta e facoltativo ogni comportamento che nessuna norma rende obbligatorio*"[62]. La lealtà sportiva, quale clausola generale, ha così un contenuto intrinsecamente precettivo, sia pure elastico, duttile e rimesso alla "concretizzazione" che ne viene operata dall'interprete. Essa, nell'ordinamento giuridico sportivo, ha una funzione integrativa, in quanto autonoma fonte di obblighi, nonché una funzione valutativa, in quanto impone specifici criteri di valutazione[63].

Il regolatore sportivo parrebbe abbia inteso quindi affidarsi alla tecnica delle clausole generali, al fine di ricomprendere una serie indefinita di comportamenti certamente inaccettabili, ma non altrimenti tipizzabili entro rigide fattispecie astratte predeterminate[64]. In modo analogo l'art. 3, comma 4, Codice della Giustizia Sportiva

[61] G. Sandulli, *Sportività, lealtà e fair play nel quadro delle regole. Bielsa e una supposta discrezionalità nelle compensazioni di gioco*, in *Olympialex review*, 2019, II, 12 ss.

[62] F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, 462.

[63] F. Valenti, *Lealtà sportiva. Etica e diritto,* cit., 5.

[64] E. Indraccolo, *Gli obblighi di «lealtà, correttezza e probità» imposti dall'art. 4 del Codice di giustizia sportiva della FIGC: il c.d. caso Juventus,* in *Le Corti Salernitane*, 2023, I, 75 ss.

F.I.G.C. ricomprende (oltre che, di nuovo, la correttezza) anche l'«equità» fra i «princípi» ai quali devono ispirarsi le decisioni degli organi di giustizia sportiva[65]. Invero, la locuzione "princípi sportivi" è quanto meno singolare, malgrado essa risulti spesso utilizzata anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione[66].

Sul punto la Corte Federale d'Appello della F.I.G.C. con sentenza 30 maggio 2023, n. 110 (si tratta della decisione pronunciata a séguito della decisione del Collegio di Garanzia CONI, 8 maggio 2023, n. 40, con la quale la sanzione a carico della Juventus F.C. è stata ridotta a dieci punti di penalizzazione), ha chiarito che «*i doveri di lealtà, correttezza e probità sanciti dall'art. 4, comma 1, C.G.S., si connotano, nei confronti dei soggetti dell'ordinamento sportivo, in maniera più intensa rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento. Infatti, la diposizione di cui all'art. 4 del Codice della giustizia sportiva non si risolve in una norma di tipo residuale, alla cui applicazione dovrebbe ricorrersi in mancanza di previsioni specifiche, ma costituisce, al contrario, una "clausola generale" al cui contenuto precettivo i soggetti dell'ordinamento sportivo devono ineludibilmente conformare la propria condotta*». Ancóra: «*l'art. 4, comma 1, del CGS, lungi dal costituire una norma in bianco, non può essere ricostruito e applicato secondo i canoni propri del diritto penale e, in specie, di quelli di determinatezza e tassatività. Le connotazioni proprie del diritto sportivo e la libera adesione a esso dei soggetti che ne fanno parte consentono di aderire a una diversa prospettiva e di dare maggior rilievo a profili valoriali di cui la disposizione in questione si fa portatrice, introiettando nell'ordinamento sportivo positivo princípi che debbono ispirare la stessa pratica sportiva e, inevitabilmente, i comportamenti posti in essere da tutti i soggetti che di quell'ordinamento fanno parte*».

È da chiedersi adesso, in primo luogo, se sia davvero corretto discutere propriamente di autonomi "princípi sportivi". Si tratta, a ben guardare, pur sempre di regole settoriali, per lo piú di fonte negoziale (a eccezione di quelle emanate dal CONI). Più che a "princípi", intesi quali massima attuazione di valori, tali espressioni

---

[65] Su questi aspetti cfr. M. Pittalis, *Sport e diritto. L'attività sportiva tra* performance *e vita quotidiana*, Padova, 2023, 769 ss.

[66] V., tra le altre, Cass., 20 settembre 2012, n. 15934, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 916 ss., con nota di E. Indraccolo, *Violazione di regole endoassociative e responsabilità professionale*.

sembrano somigliare effettivamente a clausole generali, già conosciute nell'ordinamento giuridico[67].

Non si può non rilevare che è proprio per mezzo di regole sportive come quella di cui all'art. 4 C.G.S. F.I.G.C. che la "lealtà sportiva", da mero valore etico rilevante esclusivamente sul piano metagiuridico[68], assume giuridicità e concretezza e diviene oggetto di uno specifico obbligo, rappresentando un utile criterio di valutazione per individuare il comportamento imposto, in concreto, a determinati soggetti[69]. È opportuno rilevare, tuttavia, l'estrema difficoltà nel definire quali siano questi "valori" e questo "spirito". Come sottolineato da accorta dottrina, le regole sportive che attribuiscono giuridicità a questi "valori" non «*appaiono idonee ad evocare il sentire etico di una determinata comunità in un certo contesto storico, ovvero l'ordine pubblico*»[70]. "Spirito sportivo" ed "etica dello sport" sono concetti affatto diversi nelle varie discipline sportive, mutano in base al momento storico,

---

[67] In dottrina ha escluso la riconduzione a "clausole generali" in senso proprio A. Federico, *L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd. sportivi*, in Aa.Vv., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Atti del 3 Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, 27-28-29 marzo 2008, Napoli, 2009, 379; v. ancora, R. Caprioli, *L'autonomia delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997, 128.

[68] Sui rapporti fra etica e diritto v., per tutti, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, *Metodi e tecniche*, Napoli, 2020, 20 ss.

[69] M. Chiarotti, *Dovere giuridico della lealtà nelle competizioni sportive*, cit., 143 ss.; Id., *Ancora sulla rilevanza giuridica del dovere di lealtà nelle competizioni sportive*, cit., 374 ss.; S. Izar, *Obbligo di lealtà sportiva e inadempimento contrattuale: rapporti tra giustizia sportiva e giustizia dello stato*, nota a Trib. Venezia, 2 ottobre 2004, in *Contratti*, 2005, 865 ss.; F. Valenti, *Lealtà sportiva. Etica e diritto*, cit., 16 ss.; L. Santoro, *Danno all'immagine della p.a. da violazione della lealtà sportiva nella vicenda calciopoli*, in *personaedanno.it*; Id., *La giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport nel suo quarto anno di attività*, in *Riv. dir. sport.*, 2018, II, 539 ss.; V. Turchini, *Sanzioni disciplinari, risarcimento del danno e lealtà sportiva: alla ricerca di un difficile equilibrio*, nota a TAR Lazio, 10 novembre 2016, n. 11146, in *Riv. dir. sport.*, 2016, II, 427 ss.; P. Rubechini, *Un limite esterno all'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dell'ex tesserato: luci e ombre in un caso di archiviazione nonostante la violazione dei principi di lealtà, correttezza e rettitudine morale e sportiva nell'ambito della federazione italiana motonautica*, nota a Giustizia sportiva, 26 maggio 2017, in *Riv. dir. sport.*, 2017, II, 425 ss.; F.P. Traisci, *La lealtà sportiva: un valore etico che diventa obbligo giuridico*, in *Giust. amm.*, 2018, 9 ss.

[70] A. Federico, *L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd. sportivi*, cit., 379.

sono differentemente avvertiti in base alla categoria e al luogo nei quali gli atleti si cimentano[71].

L'indeterminatezza però propria del concetto di lealtà sportiva rende il principio funzionale all'ordinamento sportivo, consentendone un'applicazione anche a casi non specificamente previsti ed enucleati[72]. A titolo esemplificativo, violano gli obblighi in analisi: la società che non schiera la squadra in occasione di una gara in calendario[73]; colui il quale rende dichiarazioni non veritiere di fronte agli organi di giustizia sportiva[74] o agli organi federali all'atto del tesseramento, non rivelando di aver riportato condanne penali[75]; colui il quale consente che un soggetto non abilitato a svolgere determinate funzioni di tecnico in una certa categoria, svolga, di fatto, proprio quelle funzioni, in luogo del tecnico abilitato[76]; colui il quale (direttore sportivo) favorisce o non ostacola «*l'organizzazione, da parte di alcuni esponenti della tifoseria locale, di piú azioni dirette all'intimidazione e minacce nei confronti dei calciatori della Società*»[77]. La casistica, com'è evidente, è straordinariamente eterogenea.

Ora, tenuto fermo che "*il principio di lealtà sportiva rappresenta, per tutti coloro che operano nel mondo dello Sport, uno dei valori fondamentali ai quali deve ispirarsi il comportamento dei singoli e dei gruppi nei rapporti con gli altri soggetti della comunità sportiva e nell'applicazione delle regole del gioco*"[78], appare condivisibile l'osservazione secondo la quale le disposizioni in commento sono in realtà dirette «*a reprimere comportamenti degli associati che non possono farsi rientrare tra quelli espressamente vietati*»[79], costituendo una sorta di "rimedio residuale" per comportamenti che, ancorché inaccettabili, resterebbero altrimenti privi di specifica sanzione.

---

71 E. Indraccolo, *Gli obblighi di «lealtà, correttezza e probità» imposti dall'art. 4 del Codice di giustizia sportiva della FIGC: il c.d. caso Juventus,* cit., 75 ss.

72 R. Caprioli, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato,* cit., 125 ss.; V. Frattarolo, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza,* cit., 189.

73 Comm. disc. naz., in *C.u.* FIGC, 23 ottobre 2008, n. 29, in *figc.it.*

74 App. fed., 25 novembre 2019, in *figc.it*

75 Comm. disc. naz., in *C.u.* FIGC, 15 ottobre 2012, n. 31/CDN in *figc.it.*

76 Comm. disc. naz., in *C.u.* FIGC, 13 marzo 2009, n. 65/CDN in *figc.it.*

77 Comm. disc. naz., in *C.u.* FIGC, 4 febbraio 2013, n. 64/CDN in *figc.it.*

78 Cfr. R. Caprioli, *L'autonomia delle Federazioni Sportive Nazionali nel Diritto Privato,* cit., 125 e 126.

79 R. Caprioli, *L'autonomia delle Federazioni Sportive Nazionali nel Diritto Privato*, cit., 127.

C'è il rischio dunque che il criterio operativo, specificamente racchiuso dentro questa formula, rimanga oscuro e che essa possa costituire un attentato al principio di tipicità o comunque di responsabilità personale che vale (in molti casi) anche per il diritto sportivo. Rimangono oscure sia la funzione che deve svolgere questo criterio sia i parametri ai quali il giudice sportivo deve fare riferimento per definirne il contenuto; più precisamente, non si comprende se si debba fare riferimento a prassi, o comunque a modelli costantemente osservati e concretamente verificabili all'interno del fenomeno sportivo, o se devono operare anche altri criteri generici, in qualche modo ispirati al contrasto della distorsione del principio di parità della competizione. Va allora richiamato l'orientamento secondo il quale non è congruo fare ricorso a formule magiche[80], senza averne preventivamente individuato la logica operativa e il criterio in forza del quale se ne debba valorizzare il contenuto; così come desta perplessità l'idea di controllare l'autonomia privata attraverso la meritevolezza degli interessi[81]

[80] Si tratta di un richiamo ai rilievi critici mossi rispetto, ad esempio, alla c.d. presupposizione da parte di A. Belfiore, *La presupposizione*, in *Trattato di Diritto Privato diretto da Mario Bessone* (estratto anticipato), Torino, 2003, 1 ss., rilevandosi che nell'uso corrente il termine «presupposizione» designa un criterio di organizzazione dell'esperienza giuridica ignoto al diritto scritto con lo specifico compito di segnalare una fattispecie d'invalidità e/o di risolubilità del contratto (del negozio) non riconducibile (usualmente ritenuta non riconducibile) in via diretta e puntuale agli enunciati del codice; oppure rispetto alla c.d. causa in concreto, per la cui critica M. Barcellona, *Della causa*, Milano, 2015, 132 ss., il quale rileva, tra l'altro, atteso che «*dopo circa sessant'anni, nel corso dei quali la formula della funzione economico sociale, almeno a livello di declamazioni, sembrava costituire un cliché, anche la giurisprudenza ha finito per approdare ad una tale concezione concreta della causa negoziale*» (132), come si riveli ancora abbastanza incerto l'àmbito del controllo affidato al nuovo dispositivo e anche «*il parametro secondo il quale, alla fine, essa valuterà tale causa concreta*» (134).

[81] In critica all'utilizzo dell'art. 1322 c.c. come strumento di controllo dell'autonomia privata vedi M. Bianca, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 6, la quale ritiene che «*appare chiaro dalla diversa collocazione sistematica della meritevolezza rispetto alla illiceità che la prima è da valutarsi in positivo come qualità che deve avere l'atto di libera autonomia negoziale, mentre la seconda è da valutarsi in negativo come giudizio che segna il momento patologico del contratto e in genere dell'atto negoziale cui segue la sanzione della nullità*». Nella stessa prospettiva, più di recente, vedi A. Guarneri, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, II, 253 ss. Confronta P. Perlingieri, *Controllo e conformazione degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, I, 215, che, rileggendo l'autonomia negoziale in chiave costituzionale, rileva che «*ciascun contratto*

o affidando alla buona fede compiti a essa non pertinenti, cioè tramutando la buona fede da criterio di sviluppo-specificazione del sistema di regole proprie del regolamento pattizio in tecnica di integrazione del sistema di regole proprie dell'ordinamento legale[82]. In altri termini, per venire alla nostra questione, va sottoposto a controllo il rischio che formule come "lealtà" o "principi sportivi" finiscano per costituire (ed essere utilizzate come) "scatole vuote" da riempire in maniera inappropriata, giustificando una riscrittura *ope iudicis* del sistema dei codici di disciplina.

Le previsioni di cui all'art. 4 C.G.S. F.I.G.C, art. 2 C.C.S. C.O.N.I., art. 2 R.G. F.I.P. o l'art. 1, comma 2, del R.G. della F.I.T., paiono dunque determinare un'eccessiva atipicità delle condotte sanzionabili, ponendosi, per altro, in assoluta distonia col sistema penale (*nulla poena sine lege*), oltre che con i princípi costituzionali sul giusto processo e con gli artt. 6 e 7 Cedu[83]. Potrebbe ritenersi invece ben possibile che gli organi di governo sportivi impongano ai propri tesserati e affiliati generici obblighi di lealtà, correttezza e probità, ma a condizione che tali obblighi trovino, in altre regole, una dettagliata e puntuale specificazione, facendo sempre riferimento al rispetto dei "principi del campo", connesse al rispetto dei valori preminenti dello sport, ossia di quei doveri di sano e cavalleresco agonismo, e non a condotte che nulla hanno a che vedere con il rispetto delle regole di gioco.

si caratterizza per una conclamata funzione sociale, che rappresenta il parametro di riferimento per apprezzarne la meritevolezza».

[82] A. Belfiore, *La presupposizione*, cit., 78. Sul ruolo della buona fede nel nuovo diritto dei contratti si vedano le osservazioni critiche di A. Gentili, *Un nuovo paradigma nel diritto dei contratti? L'uso alternativo della buona fede e dell'abuso del diritto*, in C. Perlingieri, L. Ruggieri (a cura di), *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti (Atti del Convegno di Camerino 24-25 settembre, 2015)*, Napoli, 2016, 73 ss.

[83] In argomento, tuttavia, Corte EDU, 22 giugno 2020, n. 30226/10, Ali Riza e altri c. Turchia, in *hudoc.echr.coe.int*, ha ritenuto che il profilo penale dell'art. 6 Cedu non fosse applicabile ai procedimenti disciplinari condotti dinanzi alla commissione di una federazione sportiva.

Fair Play e lealtà sportiva: i valori dello sport dall'etica al precetto giuridico per la tutela dell'integrità del movimento

Francesco Paolo Traisci

Sommario: 1. Premessa: il *Fair Play*: valore imprescindibile e caratterizzante dello sport. - 2. Ma che cosa significa fair play? - 3. Il *Fair Play* come valore fondante nella difesa dell'integrità sportiva. – 4. Il dovere di lealtà (e di correttezza e di probità) come obbligo cardine della giustizia sportiva. – 5. La definizione giurisprudenziale del dovere di lealtà. – 6. Il *fair play*, l'integrità delle competizioni e la lealtà sportiva per il legislatore (e per il giudice) statale. – 7. Conclusione: il *fair play* come obbligo di condotta ma anche come valore fondante.

1. E' un onore aver ricevuto l'invito a partecipare a questa raccolta di scritti in onore di uno dei Maestri del Diritto sportivo, attento ed acuto osservatore di un settore disciplinare in costante espansione e di questo debbo ringraziare chi, di questa raccolta, si è fatta promotrice ed organizzatrice: Laura Santoro.

Tempo fa scrissi su di una rivista sportiva on line che avevo fondato e di cui ero editore (parlo al passato perché, purtroppo, la rivista in questione ha smesso la propria attività editoriale) un breve saggio sul *Fair Play*, che da valore etico, si è trasformato in lealtà sportiva, un canone giuridico. Vederlo richiamato in un recente scritto di Giuseppe Liotta mi ha convinto ad approfondire il tema nel presente contesto.

Si tratta, certamente, di uno dei valori centrali di tutto il movimento sportivo, un valore imprescindibile che deve caratterizzare ogni approccio all'attività sportiva, secondo ogni prospettiva. Un parametro di etica comportamentale, applicabile in ogni contesto, che poi si traduce (anche letteralmente) in quell'obbligo di lealtà (spesso abbinato alla correttezza o ad altri concetti similari) e il cui rispetto appare giuridicamente imposto da ogni norma che disciplina l'attività.

Come è noto, si tratta di un'espressione inglese (letteralmente "gioco leale") ma comunemente tradotta con il termine "lealtà", che identifica, nell'immaginario comune, una serie di regole etiche e comportamenti da tenere in ambito sportivo, fondate sui princìpi generali del rispetto, della solidarietà, della correttezza e dell'onestà.

Pur risalendo ad una formula coniata da Shakespeare, il moderno concetto è nato in Gran Bretagna nell'Ottocento e consiste in una serie di regole dettate da un codice di comportamento che mette, al primo posto, il rispetto di sé stessi, degli altri e delle regole. Questo concetto, applicato inizialmente nelle competizioni sportive, si è quindi diffuso anche nei rapporti sociali e in politica, perché il *fair play* è ormai considerato un modo di pensare, non solo un modo di comportarsi.

Per questo rappresenta sicuramente un tema centrale nel movimento sportivo e fornisce spunti di notevole pregio per illustrare il sistema della giustizia sportiva, che su di esso si fonda, allo scopo di chiarire le differenze e le interazioni fra la giustizia sportiva e quella ordinaria, civile, penale, amministrativa e contabile che sia.

Sul versante sportivo, il *Fair Play* rappresenta un principio cardine dello spirito olimpico, come già affermato dalla stessa Carta Olimpica, che lo ha inserito fra i Principi Fondamentali del Movimento Olimpico al punto 6[1] (e fra i compiti del CIO[2]) nonché ribadito nel giuramento che gli atleti olimpici pronunciano prima di partecipare ai Giochi[3]. E questo proprio in virtù dell'espressione diretta del pensiero dell'autore della Carta, il Barone Pierre de Coubertin, che gli aveva riconosciuto il ruolo di codice di condotta utile sia nello sport che nella vita in generale, in quanto richiesto a tutti i componenti del movimento olimpico.

---

1 In cui si afferma che "Il Movimento Olimpico ha come scopo di contribuire alla costruzione di un mondo migliore e più pacifico educando la gioventù per mezzo dello sport, praticato senza discriminazioni di alcun genere e nello spirito olimpico, che esige mutua comprensione, spirito di amicizia, solidarietà e *fair-play*".

2 In tal senso, l'art. 2 del Capitolo I dedicato al Movimento Olimpico afferma che "Il ruolo del C.I.O. è quello di gestire la diffusione dell'Olimpismo. A tale scopo, il C.I.O […] dedica i propri sforzi per fare sì che lo spirito di fair-play regni nello sport e che la violenza ne sia bandita".

3 Questo il testo: "Promettiamo di prendere parte a questi Giochi Olimpici rispettando le regole e nello spirito del *fair play*. Ci impegniamo a praticare lo sport senza doping e imbrogli, per la gloria dello sport, per l'onore delle nostre squadre ed in rispetto dei Principi Fondamentali dell'Olimpismo".

Il Fair play, o lealtà sportiva, è quindi considerato un valore spirituale che consente di individuare i connotati benefici dello sport ed il suo rispetto è ciò che attribuisce un alto riconoscimento sociale e morale allo stesso movimento sportivo, partendo dai dirigenti e coinvolgendo gli atleti, in particolare, quelli che praticano l'attività sportiva ai più alti livelli, affermandone il ruolo di modello di riferimento per molti giovani e la responsabilità nei loro confronti.

Cosicché, l'esaltazione del lato educativo, formativo e sociale dello sport viene tradotto nell'individuazione di comportamenti attuativi di questo principio di condotta, identificandolo quindi con lo spirito sportivo. E così, nel 1975, con lo scopo di dare precisi connotati a questo valore, il C.I.F.P. (Comitato Internazionale Fair Play) ha pubblicato "La Carta del *Fair Play*", un decalogo di comportamenti che manifestano *Fair Play*, elencati come principi guida dell'attività sportiva sia durante le gare che al di fuori delle stesse, il tutto sempre a fini didattici, educativi, con il motto: "Onorando questo impegno, sarò un vero sportivo."

Successivamente, man mano che il concetto prendeva piede nella mentalità degli organismi di governo dello sport, il *Fair Play* ha iniziato anche ad avere un riconoscimento da parte della politica e dalle istituzioni. Una tappa fondamentale è sicuramente rappresentata dal Codice Europeo di Etica Sportiva, approvato dal Consiglio d'Europa, costituito per l'occasione dai Ministri dello sport, nel corso della Conferenza di Rodi del maggio 1992. Questo documento, pur non imponendo obblighi sui propri destinatari ma proponendosi nella veste di dichiarazione d'intenti, ha, infatti, delineato il quadro etico di riferimento in grado di portare alla diffusione di una mentalità sportiva condivisa e necessaria in ogni attività sportiva, ponendo al centro dello spirito sportivo, quale valore fondante, proprio il *Fair play* (inteso come la sintesi di una serie di considerazioni etiche) ed affermando ripetutamente come esso debba essere considerato non già come un elemento accessorio, episodico, ma, al contrario, essenziale e comune in ogni attività sportiva. In buona sostanza, il suo obiettivo sarebbe proprio quello di affermare e mettere in evidenza come il *Fair Play* debba essere considerato l'elemento caratterizzante di tutto l'approccio alla disciplina sportiva ad ogni

livello di abilità e impegno, dallo sport ricreativo a quello professionistico dai rilevanti interessi economici[4].

2. Il punto di partenza per l'analisi del significato e del contenuto del concetto di *Fair Play*, mi sembra possa essere fatto coincidere con la considerazione che questo valore debba ispirare un comportamento ed un approccio ben ulteriore rispetto alla semplice, formale e stretta osservanza delle regole verbalizzate della pratica sportiva. Nella dialettica fra la Carta del *Fair Play* e gli altri documenti che ne rappresentano l'ulteriore specificazione, esso dovrebbe così incorporare i concetti di solidarietà, di rispetto degli altri (ed in particolar modo dell'avversario) e di spirito sportivo, cosicché il fair play dovrebbe essere configurato, secondo la lettera stessa di tali documenti, come un modo di pensare, prima ancora che come un modo di comportarsi. Dovrebbe, così, consistere in un approccio mentale (prima ancora che comportamentale) da sviluppare in vari frangenti della pratica sportiva, potendo trovare concreta applicazione nella la lotta contro l'imbroglio, contro le astuzie al limite della regola, contro il doping, contro la violenza (sia fisica che verbale), contro le diseguaglianze e tutte le discriminazioni, contro la corruzione, oltre che in vari altri atteggiamenti.

In tal senso, il *Fair Play* dovrebbe essere considerato un criterio guida che deve essere adottato da tutti coloro che, direttamente o indirettamente, favoriscono e promuovono esperienze sportive per i bambini e i giovani. In primo luogo, dovrebbe essere il valore di riferimento per coloro che emanano regole sportive: Governi a tutti i livelli, enti ed organizzazioni nazionali ed internazionali rappresentativi dello sport e delle singole discipline sportive. Ma anche per chi è chiamato ad applicarle: le società sportive e di educazione fisica, gli istituti di formazione, gli organi delle professioni sanitarie e farmaceutiche ed, in generale, per tutti coloro che vivono nel mondo dello sport, i mezzi di comunicazione di massa, i rappresentanti dei settori commerciali tradizionalmente legati allo sport e, infine, i singoli soggetti (ossia genitori, insegnanti, allenatori, arbitri, giudici di

[4] In tal senso v. G. Liotta - L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*[3], Milano, 2016, 17, in cui si mette in evidenza come nel sottotitolo si possa leggere testualmente "il *fair play*- il modo vincente. Chi gioca lealmente vince".

gara, dirigenti sportivi, amministratori, giornalisti, medici e farmacisti, compresi gli atleti di alto livello) che costituiscono modelli di comportamento per tutti.

Da qui un fiorire di protocolli e di altra documentazione in cui, oltre a richiami e collegamenti con altri valori etici fondamentali in una loro declinazione sportiva (come il rispetto della salute propria e di quella altrui, come la solidarietà, la tolleranza, la giustizia e la dignità umana, le pari opportunità) vengono indicati comportamenti esemplari in cui l'esercizio del *fair play* diventa manifesto.

Torniamo al riferimento principale: la Carta del *Fair Play* che, appunto, contiene un decalogo di comportamenti esemplari, declinati come dichiarazione individuale di impegno. In particolare, sono identificati come tali: "1) Fare di ogni incontro sportivo, indipendentemente dalla posta e dall'importanza della competizione, un momento privilegiato, una specie di festa: 2) conformarmi alle regole e allo spirito dello sport praticato; 3) rispettare i miei avversari come me stesso; 4) accettare le decisioni degli arbitri o dei giudici sportivi, sapendo che, come me, hanno diritto all'errore, ma fanno tutto il possibile per non commetterlo; 5) evitare la cattiveria e le aggressioni nei miei atti, nelle mie parole o nei miei scritti; 6) non usare artifici o inganni per ottenere il successo; 7) restare degno della vittoria, così come nella sconfitta; 8) aiutare chiunque con la mia presenza, la mia esperienza e la mia comprensione; 9) portare aiuto a ogni sportivo ferito o la cui vita sia in pericolo; 10) essere un vero ambasciatore dello sport, aiutando a far rispettare intorno a me i principi suddetti".

In sede interpretativa, è stato poi esaltato che avendo la nozione molteplici sfaccettature, gli aspetti della pratica che lo stesso Comitato Internazionale del *Fair Play*, nei propri documenti programmatici ufficiali, considera essenziali sono da considerarsi tutti insieme al fine di "mettere in pratica lo sport leale", ossia al fine di configurare integralmente il concetto di *fair play*. In questo elenco troviamo: "(1) Prestazione e successo (2) La creazione di regole e il loro rispetto (3) L'eguaglianza delle possibilità (4) Il rispetto (5) La salute". In particolare, dovendosi intendere la prestazione "come impegno e sforzo", ogni condotta violenta deve ritenersi incompatibile con la cultura della prestazione sportiva, tanto che "*Fair play* vuol dire anche evitare di esercitare una pressione eccessiva su altri per ottenere un buon risultato (conformemente al principio di "poter essere performante

senza esservi obbligato"). Ed, inoltre, viene specificato che, in un settore in cui le regole sono essenziali, il *fair play* impone il rispetto, non solo letterale delle regole sportive ma la loro osservanza mediante un "comportamento coerente con esse e azioni nello spirito di quelle regole". Regole che debbono essere create, configurate e modificate solamente se improntate allo spirito del *fair play* e non quando "siano unicamente motivate da ragioni che travalicano lo sport", pur avvertendo che " il *fair play* significa anche che bisogna garantire che le regole siano create e interpretate in modo da permettere la migliore prestazione possibile, trasmettere il rispetto, prendersi cura della salute e garantire l'uguaglianza delle possibilità". Cosicché, proprio in relazione all'uguaglianza delle possibilità, il documento specifica che "Il *fair play* significa il rispetto e la promozione dei principi fondamentali e dell'idea di uguaglianza delle possibilità nello sport. Il principio delle pari opportunità implica che le condizioni prima e durante la competizione sportiva devono essere le stesse per ciascuno dei partecipanti (nella misura del possibile). Il *fair play* è indispensabile al fine di avvicinarsi il più possibile a questa uguaglianza", di modo che "Al di là dello sport di competizione, *fair play* vuol dire dare la possibilità di partecipare a tutti coloro che vogliono fare dello sport". Per quanto riguarda, poi, il "rispetto", dovuto nei confronti "delle persone implicate nello sport e dello sport stesso", questo viene identificato nella "tolleranza delle visioni e delle opinioni degli altri", e nel "rispetto della dignità degli altri e della propria". L'aspetto della salute, infine, viene ricollegato al fair play, nella garanzia della salute dei compagni sportivi così come della propria", con la misurazione dei propri sforzi e tempi di recupero, di modo che "la salute di un avversario, come quella dei compagni di squadra, deve essere riconosciuta come inviolabile".

Si tratta, dunque, d'indicazioni tanto ai singoli praticanti, quanto ai regolatori dello sport. Nei confronti dei primi, l'indicazione è quindi quella di tenere comportamenti etici, non puntualmente regolati a livello disciplinare, tanto che, spesso, gli episodi particolarmente significativi sono oggetto di premi, a livello internazionale e nazionale. In tal senso, i comportamenti di coloro che si sono contraddistinti per episodi particolarmente significativi di *Fair Play* vengono premiati, a livello internazionale con i Trofei mondiali Pierre de Coubertin, Jean Borotra e Willi Daume (assegnati dal

CIFP) ed a livello nazionale, con quelli attribuiti dal Comitato Nazionale Italiano *Fair Play* Italiano (nato nel 1994, ed inquadrato dal CONI fra le associazioni benemerite).

3. L'evoluzione storica della Carta del *Fair Play* ci mostra come, dopo alcune revisioni, si è pervenuti alla dichiarazione del 27 settembre 2023, con la quale sono stati invitati tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa (e le rispettive organizzazioni sportive) a "promuovere la trasparenza, la responsabilità, la democrazia e comportamento etico nello sport, compresa la messa in atto di sistemi di governance solidi, di politiche in materia di conflitti di interesse, di meccanismi di protezione dei denuncianti, di inchiesta e di sanzioni efficaci per i casi di corruzione, di manipolazione delle competizioni, di violenza e di altre violazioni dei diritti umani e dello stato di diritto nel contesto sportivo".

Una tappa intermedia ma fondamentale di questa evoluzione è certamente rappresentata dalla cd. Dichiarazione di Nicosia, giunta al termine del Forum sullo Sport europeo organizzato dall'UE sotto la Presidenza Cipriota nel settembre 2012, in cui si afferma esplicitamente che "il match-fixing costituisce una tra le più serie minacce allo sport contemporaneo, minando i fondamentali valori di integrità, fair-play e rispetto per gli altri. Si tratta di un problema crescente che colpisce molti Stati membri e molti sport".

Si tratta di un'evoluzione che vede il valore del Fair Play accostarsi a quello d'integrità sportiva in virtù del quale i valori educativi, sociali e sanitari dello sport devono essere preservati dalle minacce di alterazione dei risultati sportivi (game fixing), di corruzione, di frodi varie, di doping. In tal senso, secondo, i più recenti commenti, l'integrità sportiva congloba due componenti: quello dell'integrità fisica degli atleti (ed in generale dei praticanti) e quello morale, con aree ed aspetti in precedenza (ma ancora oggi) identificati proprio nel *Fair Play*[5].

[5] In tal senso v. il *Rapport* di S. Hoyncк, al Ministro dello Sport Francese, del 17 maggio 2019 dal titolo *Pour une approche intégrée de l'intégrité du sport en France*, 8 s., secondo il quale possono distinguersi il concetto di *intégrité physique «qui renvoie à l'idée que les sportifs, que ce soit dans le cadre des entraînements et des compétitions, ne doivent pas voir leur bien-être physique mis en danger»* e quello di *intégrité des parties pre-*

Relativamente a quest'ultima, il Codice Etico del CIO difende il valore dell'integrità morale dello sport nelle attività dei propri organi e di quelli ad esso afferenti sotto molteplici aspetti: l'integrità individuale (art. 2 e ss.), quella delle competizioni (art. 7 e ss.), , indicandone come violazioni, le scommesse sugli eventi ai quali si partecipa, i conflitti di interesse, la corruzione (attiva e passiva), le omissioni di denuncia e di collaborazione nella individuazione di comportamenti non etici, nonché quella nella governance e nelle candidature (art. 11 e ss.)[6].

In realtà, nei vari documenti, integrità, Fair Play ed etica convivono spesso associate in formule in cui ciascun concetto sembra sovrapporsi all'altro, come ad esempio nello Statuto della FIFA in cui, fra gli obiettivi dell'ente viene esplicitato (all'art. 2 g) quello di «promuovere l'integrità, l'etica ed il fair play nell'ottica di impedire che i metodi e le pratiche come la corruzione, il doping e la manipolazione dei risultati delle gare, mettano in pericolo l'integrità delle gare, delle competizioni, dei giocatori, tecnici, o diano luogo ad abusi nell'associazionismo calcistico». Lo stesso concetto di integrità è ulteriormente ripreso nel Codice di Etica relativamente al quale, nell'ambito di applicazione, si specifica che "questo codice si applica ad ogni condotta, ulteriore rispetto a quelle specificamente previste da altri strumenti normativi e connesse con il settore dell'attività sportiva, che possano danneggiare l'integrità e la reputazione del calcio ed in particolare a quelle condotte illegali, immorali e contrarie all'etica di persone rientranti nell'ambito di applicazione del codice stesso.

Il passaggio fra il *Fair Play* e l'Integrità presuppone anche l'attribuzione di un ruolo attivo per i regolatori dello sport. In uno sport esasperato dalla competizione ma anche da interessi economici sempre più forti, la spontanea manifestazione della lealtà sportiva, anche quando declinata come principio di etica, tende a scomparire, minac-

nantes aux compétitions sportives, «qui renvoie à l'idée d'honnêteté, impliquant le respect des règles du jeu et plus largement du fairplay pour les joueurs, et plus spécifiquement pour les arbitres notamment, commande l'absence de parti-pris en faveur de certains compétiteurs (de la même façon qu'on exige d'un juge qu'il soit intègre)».

[6] In particolare, l'interesse fondamentale da tutelare riguarda l'integrità delle competizioni tanto che l'art. 7 afferma che "le parti olimpiche si impegnano a combattere ogni forma di imbroglio ed a continuare a prendere tutte le misure necessarie per assicurare l'integrità delle competizioni sportive".

ciando seriamente quel valore di integrità che si vuole conservare nel movimento sportivo. Per questo, il comportamento leale è stato imposto e, dopo aver trovato spazio nelle codificazioni di comportamenti etici che hanno, tuttavia, continuato ad avere più un valore programmatico che cogente, piano piano, la lealtà sportiva da criterio guida e valore etico è diventato una regola giuridica. Il dovere di lealtà (spesso abbinato alla correttezza, ed altre volte anche alla probità), è diventato così un canone normativo, previsto e disciplinato ormai in tutti i Regolamenti della giustizia sportiva, e come tale sanzionato dalla giustizia sportiva, che proprio per le sanzioni nei confronti di chi non rispetta quest'obbligo si caratterizza e si differenzia da quella ordinaria, insieme ad altri comportamenti che possono ritenersi specifiche ipotesi di violazioni di tale dovere, il tutto, appunto nella cornice della tutela dell'integrità dello sport.

4. L'obbiettivo di mantenere o perseguire l'integrità sportiva coinvolge, dunque, politiche ed azioni rivolte alla tutela dell'etica e dell'integrità delle organizzazioni sportive, volte al rispetto dei principi della democrazia e di quelli della trasparenza finanziaria nella loro governance, politiche ed azioni a tutela dell'integrità delle competizioni, quali la lotta contro la corruzione, la prevenzione dei conflitti di interesse, la lotta alle manipolazioni dei risultati, quella al doping farmacologico ed alle frodi meccaniche e tecnologiche e, infine, politiche ed azioni a tutela dell'integrità delle persone fisiche, con la repressone di ogni forma di violenza e di discriminazione[7].

Come abbiamo appena visto, in principio il *Fair Play* è il valore centrale di un'etica dello sport, di un approccio mentale che deve caratterizzare ogni aspetto dell'attività sportiva, dalla sua regolamentazione alla sua pratica al fine di mantenerne l'integrità. E la tutela dell'integrità sportiva deve rappresentare un obiettivo fondamentare per i regolatori dello sport. Per questo, non è sufficiente la sua esaltazione come valore etico per far sì che lo sport conservi il suo alto spirito morale ed il suo ruolo di modello nell'educazione delle nuove generazioni. Cosicché, il *Fair Play* è stato, progressivamente, riconosciuto come l'elemento che "costituisce l'in sé dell'ordinamento spor-

[7] V. il rapporto ufficiale AFNOR SPEC francese, *Un document de référence pour renforcer le sport*, a cura del Ministero dello Sport (traduzione mia).

tivo e culmina in ogni caso nella declinazione dei doveri di lealtà, probità e correttezza richiamati dal Codice di Giustizia Sportiva"[8].

Il dovere di lealtà è, perciò, diventato un canone normativo. Non più solamente un valore etico, ma un obbligo giuridico nel quale è stato tradotto questo valore etico. In tal senso, il Codice di Comportamento Sportivo CONI distingue, innanzitutto, fra l'Obbligo di Osservanza della disciplina sportiva (che l'art. 1 definisce come l'obbligo di osservanza "delle norme statutarie, regolamentari e sulla giustizia, nonché delle altre misure e decisioni adottate dal CONI e dall'Ente di appartenenza ivi compreso il presente codice") e l'obbligo di Lealtà di cui all'art. 2 che consiste, appunto, nell'obbligo di "comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva" e "di cooperare attivamente alla ordinata e civile convivenza sportiva". Quest'ultima appare, così, un'indicazione assai generica, anche se la sua centralità all'interno del Codice appare evidente.

Al fine di precisarne la portata, il documento stesso ci fornisce due indicazioni. La prima riguarda la dichiarata distinzione fra questo principio comportamentale e l'osservanza delle norme statutarie dell'ordinamento sportivo imposta nell'art. 1. Cosicché, il dovere di tenere un comportamento leale appare ulteriore rispetto all'osservanza delle regole della disciplina sportiva.

In secondo luogo, dopo l'indicazione generica dell'art. 2 che abbiamo appena evidenziato, il Codice ha disposto un elenco di comportamenti specificamente regolati, alcuni dei quali declinati in modo negativo, sotto forma di divieti, ed altri sotto forma di obblighi. Si tratta, così, di divieti di tenere determinati comportamenti specifici, quali quelli di alterare risultati sportivi (art. 3); di svolgere attività contraria alla normativa antidoping o comunque nociva della salute (art. 4); di tenere comportamenti e dichiarazioni inneggianti alla violenza o lesivi dell'integrità fisica e morale degli avversari (art. 5); di tenere comportamenti discriminatori (art. 6); di formulare dichiarazioni lesive della reputazione e della dignità di altri componenti dell'ordinamento sportivo (art. 7); di divulgare informazioni su pro-

[8] In tal senso la CFA FIGC s.u. n. 4 del 2020-2021, con riferimento al proprio Regolamento di Giustizia (ma con parole alle quali può attribuirsi valenza per ogni disciplina sportiva)..

cedimenti sportivi prima che siano resi pubblici (art. 8); di comportarsi con imparzialità evitando disparità di trattamento e di accettare doni e somme di denaro (art. 9); di prevenire i conflitti di interesse (ossia il divieto compimento atti nell'interesse personale ed il divieto di scommesse su risultati di competizioni sportive al quale si partecipi o si abbia interesse, art. 10) nonché obblighi di tenere determinati comportamenti quali quello di tutelare l'onorabilità degli organi sportivi (art. 11) e quello di collaborare con il garante del Codice di comportamento sportivo (art. 12). Comportamenti specifici, dunque, la cui violazione, in realtà, potrebbe già essere ritenuta contraria ad un generale principio di lealtà e correttezza previsto dall'art. 2.

Evidentemente, quindi, è previsto un esplicito e generale obbligo di lealtà che affianca il rispetto delle norme scritte, contenute nei regolamenti, nelle direttive e negli altri atti che formalmente costituiscono l'ordinamento sportivo. Obbligo di lealtà (e correttezza) che non viene identificato in obblighi (o divieti) di tenere determinati comportamenti specifici ulteriori rispetto a quelli previsti nelle norme successive e che, purtuttavia, costituisce un parametro caratteristico e specifico dell'ordinamento sportivo al quale debbono conformarsi tutte le condotte nel mondo dello sport, consentendogli di essere coeso e coerente, a prescindere dalle pratiche sportive e dalle singole regole tecniche e permettendo di sanzionare comportamenti che, valutati in modo asettico, non costituirebbero violazione delle regole, tanto che nell'art. 29 n. 3 dello Statuto del CONI, si afferma che "Le società e le associazioni sportive sono soggetti dell'ordinamento sportivo e devono esercitare con lealtà sportiva le loro attività, osservando i principi, le norme e le consuetudini sportive, nonché salvaguardando la funzione popolare, educativa, sociale e culturale dello sport".

Si tratta, così, di un valore di riferimento che oltre ad essere un principio guida per la regolamentazione delle singole discipline sportive a tutti i livelli, lo è anche per la loro interpretazione da parte dei giudici sportivi, diventando un modo di valutare le condotte dei ei singoli indipendentemente dal loro rispetto delle regole scritte. E ciò, in sintonia con quanto previsto nel Preambolo dei Principi generali dello sport, in cui, da un lato, si afferma che "i doveri fondamentali, inderogabili e obbligatori, di lealtà, correttezza e probità" specificati verranno "previsti e sanzionati dagli Statuti e

dai regolamenti del CONI, delle Federazioni sportive nazionali, ivi compresi quelli degli organismi rappresentativi delle società, delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva e delle Associazioni benemerite" e, dall'altro, che i tesserati "alle Federazioni sportive nazionali, alle Discipline sportive associate, agli Enti di promozione sportiva e alle Associazioni benemerite, in qualità di atleti, tecnici, dirigenti, ufficiali di gara, e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo, in eventuali altre qualifiche diverse da quelle predette, comprese quelle di socio cui è riferibile direttamente o indirettamente il controllo delle società sportive, sono tenuti all'osservanza del Codice", tanto che "la loro violazione costituisce grave inadempimento meritevole di adeguate sanzioni" e quindi, *in primis* all'osservanza dell'obbligo di lealtà.

Per quanto riguarda la prima delle due indicazioni, quella per la regolamentazione delle singole discipline sportive, appare quindi necessario valutare in concreto come lo stesso è stato ripreso a cascata nelle normative delle singole Federazioni (ma anche delle Discipline Sportive associate, Enti di promozione dello sport ecc.). Senza soffermarsi sulla lettura delle varie norme che, nei Regolamenti disciplinari delle singole Federazioni, hanno recepito tale obbligo, può tuttavia essere rilevato come, pur nella diversità delle formulazioni, il contenuto precettivo dei vari regolamenti federali appare analogo per due aspetti: innanzitutto tutti distinguono fra il rispetto e l'osservanza delle norme regolamentari e delle indicazioni della giustizia sportiva, da un lato, e, dall'altro, l'obbligo di tenere condotte conformi ai canoni di lealtà (abbinata, a volte, alla correttezza, altre alla probità, alla rettitudine e spesso esplicitamente identificate nel *Fair Play*), senza che in nessuno tale canone venga definito in alcun modo; in secondo luogo, tutti individuano, accanto a quest'ultimo, obblighi specifici di condotta, tutti finalizzati, come abbiamo visto, al mantenimento dell'integrità sportiva, legati all'alterazione dei risultati delle competizioni, al doping, alla violenza sia verbale che fisica ed alla discriminazione. In tal senso, comune a tutti, è il divieto di esprimere pubblicamente giudizi o rilievi lesivi della reputazione di persone o enti operanti nell'ambito della propria federazione o comunque del

movimento sportivo e di divulgare notizie o informazioni che riguardino procedimenti in corso degli Organi di Giustizia[9]

Cosicché, al di là di specifici richiami o accostamenti con comportamenti determinati (e peraltro spesso comuni ai vari regolamenti), il contenuto dell'obbligo di lealtà volutamente non viene specificato in nessun regolamento e quindi deve trovare una propria definizione nella concreta applicazione, da parte degli organi della giustizia delle varie federazioni. Le sue presunte violazioni sono state così oggetto di valutazione caso per caso, con i giudici federali che hanno applicato la declinazione che l'obbligo ha assunto nel Regolamento di giustizia della propria Federazione, partendo sempre, tuttavia, dalle indicazioni fornite dai Principi generali dello sport del CONI.

5. Un'analisi puntuale e sistematica della casistica appare, tuttavia, impossibile per la sterminata quantità di pronunce, più o meno note sull'argomento. Per tale motivo, mi sono limitato, oltre che alle pronunce cronologicamente più recenti, a quelle indicative dei vari approcci assunti dal giudice sportivo. Peraltro, pur non mancando pronunce di rilevo in quasi tutte le giurisdizioni endofederali, ho scelto di richiamare, quasi esclusivamente, le pronunce di quella che può essere considerata una delle Federazioni di riferimento (ossia quella calcistica) che può vantare un'ampia casistica su questo principio, assolutamente indicativa di tutte le interpretazioni di tale dovere, previsto, come sopra accennato, dall'art. 4 del Codice di Giustizia del 2019, casistica che ho integrato con qualche pronuncia del Collegio di Garanzia del CONI e di altre giustizie federali[10].

---

[9] V. in tal senso, sono stati presi in considerazione: l'art. 2 del il Regolamento di Giustizia della FIP; l'art.1 del Regolamento Giurisdizionale della FIPAV; l'art. 4 del Regolamento di Giustizia della FIGC; l'art. 1 del Regolamento di Giustizia FIDAL; l'art. 2 del Regolamento di Giustizia della Federazione di Ginnastica; l'art. 1 del Regolamento disciplinare della FIT; il Regolamento Federale di Giustizia della FIC, in cui pur essendo assente fra i doveri e gli obblighi elencati all'art. 1, la violazione dei principi di lealtà e correttezza è ritenuta, dall'art.3, al pari dell'illecito sportivo, una delle "infrazioni" del regolamento.

[10] In tal senso, anche i richiami alla normativa precedente l'emanazione dei nuovi Regolamenti di Giustizia possono ritenersi tuttora validi in quanto le norme che riguardano l'obbligo di lealtà, pur cambiando numerazione, hanno sostanzialmente mantenuto il loro tenore letterale.

Dalla rassegna effettuata emerge che, in generale, il divieto di tenere un comportamento sleale è stato considerato norma generica il cui contenuto sarebbe poi specificato nei divieti relativi a specifici comportamenti. In tali casi, il dovere di lealtà è stato messo in relazione alla violazione degli obblighi "di osservanza dello Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali" che debbono essere osservati "in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva"[11].

In abbinamento con la violazione del dovere di "lealtà correttezza e probità" sono così state sanzionate violazioni di norme relative alle procedure di trasferimento dei calciatori, alle procedure contabili ed ad altri obblighi, specificati nello Statuto della Federazione, o in altra parte della normativa federale o emanata dalle varie Leghe[12].

---

[11] Viene così ripresa pedissequamente la lettera della norma. In tal senso la giurisprudenza costante. Ad esempio v. CFA FIGC n. 93/2021.

[12] In tal senso, quasi tutto il contenzioso disciplinare FIGC sia dei procedimenti dinanzi al Tribunale Federale Nazionale, per il primo grado, sia della Corte Federale di Appello, in cui la violazione dell'art. 1 bis, comma 1 (ora 4) è stata messa in relazione alla violazione di altre norme. Tutti i provvedimenti della giustizia federale sono consultabili sul sito istituzionale della FIGC nella sezione Comunicati Ufficiali. V. ad esempio, il Comunicato Ufficiale TFN n. 10/2018, relativo al procedimento contro Chievo e Cesena per plusvalenze fittizie; TFN n. 72/2018 in cui la violazione è stata riconosciuta in seguito al compimento di atti diretti a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato; il Comunicato Ufficiale TFN n. 1/2018 del 2 luglio 2018, per la condanna del Foggia e di alcuni suoi tesserati, dirigenti, giocatori ed ex giocatori, per violazione delle norme federali sulla contabilità, ma anche per evasione fiscale (violazione di norme statali); C.U. TFN n. 76/2018 con condanne del Manfredonia Calcio per dichiarazioni non veritiere di un suo dirigente, della SSD ARL Campobasso e di suoi dirigenti per mancati pagamenti di propri tesserati; nonché la condanna del Piacenza e di un suo dirigente perché quest'ultimo avrebbe nel corso di una gara fra squadre giovanili, "assunto una condotta aggressiva e minacciosa nei confronti di alcuni sostenitori avversari, che tra l'altro si manifestava nel sollecitare l'intervento di due soggetti non identificati, i quali, oltre ad insultare e minacciare ripetutamente i sostenitori della Renate, aggredivano uno di questi, schiaffeggiandolo e procurandogli una lesione al labbro"; C.U. TFN n. 71/2017 con condanna di un dirigente du una squadra per le minacce all'arbitro nel corso di una gara; C.U.TFN n. 72/2018, con la condanna per la promessa di un premio per la vittoria a giocatori di altra squadra. Di recente, la violazione della lealtà è stata abbinata a quella di norme specifiche per sanzionare comportamenti *discriminatori con offese razziste vietate dal Codice di Giustizia (CFA n. 52/2022-2023); per punire la* violazione di specifiche norme comportamentali prescritte per i tecnici dal Regolamento del Settore Tecnico

Altre volte, la violazione del dovere di lealtà, correttezza e probità è stato ricollegato a quello di alcune regole sull'amministrazione societaria. Nella specie, una recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte Federale di Appello FIGC ha individuato la violazione di quest'obbligo in relazione a due profili: quello soggettivo, per avere assunto e ricoperto cariche violando alcune norme preclusive in tal senso e quello oggettivo, per "non aver espressamente dissentito, di conseguenza avallandole", a delle scelte operate dagli altri amministratori sulla conduzione della società, non impedendone, così, il dissesto ed il successivo fallimento". Entrambe sarebbero imposte dalle NOIF, oltre che da norme dell'ordinamento statale (in particolare della normativa fallimentare). Nel ragionamento della Corte non si tratterebbe, tuttavia, di una duplicazione del procedimento della giustizia ordinaria (quello del giudice fallimentare), perché il processo sportivo andrebbe a sanzionare il dovere di lealtà, che viene definito come qualcosa di "più e, al limite, qualcosa di diverso rispetto a fattispecie penalistiche o, comunque, sanzionatorie poste a presidio di reati societari o fallimentari"[13].

In un'altra occasione, i vertici dirigenziali di una nota società di Serie A sono stati condannati per i rapporti intrattenuti con alcuni gruppi di tifosi, legati, secondo le accuse, a frange della malavita organizzata. La violazione dell'obbligo di lealtà sarebbe, quindi, consistita nell'intrattenimento di rapporti con esponenti della tifoseria organizzata, con la concessione di biglietti a condizioni di favore e in violazione di alcune regole che impongono la nominatività dei biglietti e per aver consentito l'ingresso, all'interno dello stadio, di materiali e striscioni proibiti. Nel deferimento e nelle condanne (del Tribunale federale, in primo grado, e della Corte di Appello) la violazione dell'obbligo di lealtà è stata così abbinata alla violazione di altri obblighi specifici (sportivi, in aggiunta a quelli prescritti dall'ordinamento penale), anche se al momento di comminare la sanzione, il Giudicante ha escluso il cumulo di sanzioni perché sarebbe unitario

(CFA n. 74 2021-2022); nonché per la violazione del "divieto espresso di esprimere pubblicamente giudizi o rilievi lesivi della reputazione di persone, di società o di organismi operanti nell'ambito del CONI, della FIGC, della UEFA o della FIFA" (CFA FIGC n. 70/2021-2022, e nello stesso senso CFA FIGC n. 93 2021-2022).

[13] In tal senso, la CFA FIGC s. u. n. 4 2020/2021.

il comportamento in violazione tanto della norma generale quanto di quelle speciali. In sostanza, secondo il giudicante, il divieto d'intrattenere rapporti illegittimi con i tifosi non sarebbe che una delle specificazioni del divieto di comportamenti sleali. L'obbligo di lealtà, in questo caso, è stato, dunque, ritenuto essere un obbligo di comportamento generale, poi specificato nei successivi obblighi previsti nelle norme della Giustizia FIGC [14].

Di recente poi, il dovere di lealtà è stato ricollegato ad irregolarità contabili nella gestione sociale, portando, in una recente vicenda, alla condanna di un dirigente di una nota società calcistica, con il giudice che ne ha riscontrato la violazione sotto "il duplice profilo che, da una parte, la rappresentazione non leale e non corretta (peraltro per importi molto consistenti) della situazione dei costi gravanti sulla società, alla data di chiusura del bilancio 2020, abbia potuto incidere sulle valutazioni di qualsiasi operatore economico (altre squadre di calcio per ragioni di mercato, istituzioni del mercato finanziario, sponsor e soggetti titolari di diritti TV), ma anche dei prestatori di servizi calcistici ed extra calcistici che, entrando in contatto o in rapporto con […] avevano il diritto di conoscere la situazione reale dei costi e di bilancio in generale alla chiusura del bilancio 2020. D'altra parte, attraverso questo *modus operandi*, si è venuta a determinare una forma di sperequazione, anche in termini di affidabilità economico-finanziaria, con le altre società di calcio professionistico che hanno esposto i dati reali e corretti dei costi alla data di chiusura del bilancio 2020[15].

Ed ancora, un calciatore dilettante è stato riconosciuto colpevole della violazione dell'obbligo di cui si discute in una con quella di altre norme specifiche sul punto, per aver percepito "una somma superiore a quella risultante dalla documentazione ufficiale" e del medesimo obbligo in relazione ad alcune norme del Regolamento per i servizi di procuratore sportivo vigente all'epoca dei fatti, "per essersi avvalso della assistenza" di un soggetto che, "non essendo iscritto nel relativo registro, non poteva essere considerato in possesso del titolo abilitante"[16].

---

[14] Così il TFN nel C.U. n. 11/2017.

[15] In tal senso la pronuncia della CAF FIGC s.u. n.32/2023, poi confermata dal Collegio di Garanzia CONI.

[16] In tal senso v. CFA FIGC s.I n. 77/2020.

In altri casi, poi, l'obbligo di lealtà (e, dunque, il divieto di comportamenti sleali) è servito per giustificare una rigidità maggiore dell'ordinamento sportivo nel sanzionare comportamenti che la giustizia ordinaria non sanzionerebbe, come gli inadempimenti ad obblighi tributari più rigidi rispetto a quelli ordinari o che, di fronte al fisco, sarebbero comunque giustificabili. E' stato il caso di chi fidandosi delle dichiarazioni dei propri esperti contabili, ha certificato erroneamente la regolarità nello svolgimento degli adempimenti fiscali della società o di chi ha dichiara di avere un impianto sportivo agibile, ritenendo erroneamente di aver ottenuto il relativo nulla osta dell'amministrazione comunale. Si tratta, evidentemente, di comportamenti che, per la giustizia ordinaria, non avrebbero rilevanza in quanto giustificabili in termini di caso fortuito, forza maggiore o comunque legittimo affidamento, ma che, al contrario, sono stati sanzionati dal giudice sportivo in considerazione del fatto che "l'Ordinamento federale si fonda su propri principi e regole, espressione della c.d. libertà associativa, con la conseguenza che esso ben può dotarsi di norme difformi e anche più restrittive di quelle dell'ordinamento statale, funzionali al perseguimento degli scopi statutari". Proprio la considerazione della specificità del suo ordinamento, con la presenza di un generale obbligo di lealtà, ha consentito di sanzionare anche casi di ritardi nei depositi di documentazione prevista dalla normativa federale, e quindi, in generale, per sanzionare il mancato rispetto delle norme dell'ordinamento sportivo più severe rispetto a quelle ordinarie, ritenendo quindi che il dovere di lealtà andrebbe ben oltre i meri obblighi di normale diligenza nell'adempimento delle obbligazioni previste dal diritto ordinario[17], in modo da assimilarlo ad una clausola generale "al cui contenuto precettivo i soggetti dell'ordinamento sportivo devono conformare la propria condotta"[18].

---

[17] In tal senso, la CFA FIGC nel C.U. n. 121/2018, richiamando un proprio precedente a s.u. in C.U. n.47/2015 ed i principi di diritto sanciti in tal senso in quella sede.

[18] Ciò in quanto "i doveri di lealtà, correttezza e probità, sanciti dall'art.4, comma 1, C.G.S., si connotano nei confronti dei soggetti dell'ordinamento sportivo, in maniera più intensa rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento generale. Infatti, la disposizione di cui all'art. 4, C.G.S., non si risolve in una norma di tipo residuale, alla cui applicazione dovrebbe ricorrersi in mancanza di previsioni specifiche, ma costituisce, al contrario, una clausola generale al cui contenuto precettivo i soggetti

In un altro caso ancora, la previsione normativa di un simile obbligo è stata ritenuta idonea a qualificare un "comportamento rilevante sul piano disciplinare ai fini dell'osservanza della regola di condotta deontologica", sganciando, così, la sua osservanza da quella di altri obblighi specifici, arrivando a sanzionare, per la sua violazione, il dirigente federale che aveva utilizzato, nei propri social, il logo istituzionale della Federazione (la FIGC) "per fini estranei alle funzioni svolte e, sostanzialmente, per una iniziativa di carattere personale, in assenza di un previo consenso dell'Organo federale"[19].

In altre occasioni, tuttavia, la violazione dell'obbligo di lealtà è stata valutata come un *minus* rispetto a quella di obblighi specifici della disciplina sportiva, evidenziandosene così l'autonoma rilevanza. Ad esempio, abbiamo, di recente, assistito ad una pronuncia in cui la Corte d'Appello Federale (in riforma di un giudizio del Tribunale Federale che aveva condannato un giocatore di una società in lizza per la promozione in Serie A e la Società stessa, per responsabilità oggettiva, per illecito sportivo ex art. 7 del Codice di Giustizia all'epoca vigente, ossia per "il compimento, con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica"), ha derubricato l'illecito in una violazione dell'obbligo di lealtà. Se il giudice di prime cure aveva rilevato l'illecito sportivo, basandolo sulla lettura di alcuni messaggi scambiati dal giocatore con un suo ex compagno di squadra che la settimana successiva avrebbe dovuto affrontarlo in una gara che, in caso di vittoria, avrebbe potuto consentire, alla squadra di accedere al campionato superiore, nella propria sentenza di riforma, la Corte di Appello ha invece interpretato diversamente la comunicazione inviata (in verità dalla formulazione ambigua e dal tenore scherzoso), non già come un invito all'alterazione del risultato della gara, ma solo a limitare gli interventi troppo fisici nei suoi confronti. E, come ha rilevato "è di tutta evidenza come appaia di peso e valore ben diverso chiedere di omettere ogni intervento di gioco e chiedere, invece, di purgare gli interventi di quei gesti atletici che avrebbero potuto dar luogo a infortuni. Nel primo caso, si potreb-

dell'ordinamento sportivo devono conformare la propria condotta". In tal senso v. la CFA FIGC s.u. n. 110/2022.

[19] In tal senso, v. CFA FIGC n. 38/2019.

be individuare sullo sfondo l'intento di perseguire un evento voluto come mezzo necessario per raggiungere lo scopo finale di alterare il regolare svolgimento della gara; nel secondo caso, invece, come integrato e corretto, emerge palesemente un evento perseguito come scopo finale, appunto l'integrità fisica. Consegue che, nella fattispecie in scrutinio, difettano i necessari elementi costitutivi della contestata violazione dell'art.7 CGS, ivi compreso l'elemento psicologico del dolo specifico, e dovendosi escludere che vi siano stati, anche se solo in termini di tentativo, atti volti alla violazione del bene protetto e, cioè, la tutela della correttezza delle competizioni sportive anche nell'interesse della collettività. Il fatto, quindi, non costituisce illecito sportivo ex art. 7 CGS", ma una "meno grave violazione dell'art. 1 comma 1 CGS, ossia una violazione dei principi di correttezza ivi richiamati", arrivando, di conseguenza, a diminuire fortemente il periodo di squalifica per il giocatore e trasformando la penalizzazione per la squadra in sanzione pecuniaria. In questo caso, dunque, il dovere di lealtà e correttezza è stato usato per riqualificare in modo meno grave un fatto che era stato considerato materializzare una violazione più grave: quello della frode sportiva[20].

Nello stesso senso è sembrata evidenziare un'autonomia dell'obbligo di lealtà la Corte di Appello della FIT laddove ha condannato un giocatore professionista (insieme ad alcuni tecnici amici) solamente per la violazione dei doveri di lealtà, probità e rettitudine, per la dedizione a scommesse sulle proprie partite e la diffusione di informazioni sul proprio stato di forma, a prescindere dalla realizzazione di quello di illecito sportivo, in questo caso consistente nell'alterazione dei risultati sportivi[21].

Lo stesso Collegio di Garanzia del CONI ha riconosciuto che, ai fini della valutazione della violazione del principio di lealtà sportiva, deve essere considerato il comportamento complessivo del soggetto, tanto che anche se "i *comportamenti e le iniziative giudiziarie poste in essere dal Sig. Zi. e contestate nei provvedimenti della Federazione non*

[20] Così la CFA FIGC nel C.U n.23/2018 in riforma dalla pronuncia del TFN del 23.7.2018.

[21] In tal senso il giudizio della CA FIT n. 21/2016 (poi riformato ed annullato nei confronti del giocatore dal Collegio di Garanzia del CONI a Sezioni Unite in accoglimento di una eccezione pregiudiziale con la pronuncia n. 8 del 2017.

configuravano in concreto alcuna violazione dei citati principi ... tuttavia ... [sarebbe] possibile che, pur in assenza di una violazione in senso formale, il comportamento complessivo del tesserato possa essere censurato sul piano disciplinare", arrivando quindi ad integrare una violazione del principio di lealtà sportiva"[22].

Da quanto precede sembra potersi affermare che l'obbligo di lealtà è ormai utilizzato come "*passepartout*" del diritto sportivo. Alcune volte per sanzionare, in caso di violazione, tutta una serie di comportamenti eterogenei, spesso collegati alla violazione di altre regole organizzative dell'ordinamento sportivo, considerando le norme specifiche come ipotesi applicative del principio generale che si pone alla base di questo obbligo: il fair play. Altre volte, ricollegando l'obbligo di lealtà al rispetto di norme proprie dell'ordinamento statale, quando intervengono per regolare comportamenti attinenti l'attività sportiva, riportando, quindi, nell'ottica della condotta sportiva condotte richieste dall'ordinamento statale.

Non sempre, tuttavia, la perimetrazione del dovere di lealtà ha trovato corrispondenza nella violazione di norme (sportive o statali) esistenti. Abbiamo, infatti, individuato casi in cui la violazione su tale dovere è avvenuta a prescindere dalla violazione di regole comportamentali codificate, quando la previsione giuridica di un simile obbligo e la relativa violazione sono serviti a sanzionare comportamenti che, altrimenti, non lo sarebbero stati ma che sono stati ritenuti contrari allo spirito sportivo. In tal senso, può ritenersi che la norma che lo impone volutamente non abbia indicato alcuna tipologia di comportamento, per consentire al Giudice di riempirla di contenuto, secondo il proprio prudente apprezzamento, facendo ricorso ad elementi extra giuridici: tutti quei valori dello spirito sportivo sintetizzati nel concetto di fair play, appunto, ma che proprio per evitare gli inconvenienti di eccesso casistico che lo frustrerebbero riducendolo a poche tassative regole[23].

---

[22] In tal senso la decisione del Collegio di Garanzia dello Sport n. 8/2015.

[23] V. in tal senso, ex multis, CFA FIGC s.u. n. 90 2022 e s. I n. 52 del 2022, secondo cui "L'art. 4, comma 1, C.G.S., redatto secondo la tecnica della normazione sintetica, sfugge a una descrizione puntuale delle singole tipologie di comportamento, che presenterebbe l'inconveniente dell'eccesso casistico, per ricorrere a elementi normativi che rinviano a una fonte esterna come parametro per la regola di giudizio da applicare al caso concreto (la lealtà, la probità e la correttezza) secondo il prudente

Tanto che il giudice sportivo è arrivato a punire condotte estranee alla competizione sportiva ed all'attività sportiva strettamente intesa, nei casi in cui queste, pur in astrato lecite, abbiano implicato una compromissione dei "valori ai quali si ispira la pratica sportiva", ben oltre, quindi, il mero rispetto delle regole dell'attività sportiva e della competizione[24], anche se un limite, in tal senso, è stato individuato: quello dell'attività sportiva, "sia pure intesa in senso più ampio", non consentendo, quindi, l'ordinamento sportivo di sanzionare comportamenti, seppur vietati (nella specie dal codice penale), quando attinenti alla sfera privata del soggetto[25].

In buona sostanza, dunque, questa breve rassegna mostra come lo sforzo del giudicante, più che rivolto alla definizione astratta della regola comportamentale da tenere si sia orientato verso la valutazione, in concreto della legittimità del singolo comportamento stesso, utilizzando il canone giuridico della lealtà sportiva come criterio di valutazione della legittimità del comportamento in concreto tenuto da ciascun associato e affiliato all'ordinamento sportivo. In tal senso, prendendo atto che tanto il Codice di Condotta Coni quanto i vari regolamenti di giustizia federale hanno fornito una formula che sfugge ad ogni definizione contenutistica e che pare messa a disposizione dell'interprete per sanzionare comportamenti non consoni allo "spirito sportivo".

---

apprezzamento del Giudice. Si tratta (per utilizzare una classificazione propria del diritto penale, senz'altro riferibile anche all'illecito sportivo) di elementi normativi extra giuridici che rinviano a norme sociali o di costume e, da autorevole dottrina, paragonati a una sorta di "organi respiratori" che consentono di adeguare costantemente la disciplina trattata alla evoluzione della realtà sociale di riferimento, in questo caso, alla realtà propria dell'ordinamento sportivo." 2

[24] Così, CFA FIGC, s. I n. 38/2019-2020 secondo cui "il dovere di tenere una condotta ispirata ai principi della lealtà, della correttezza e della probità, sebbene riconducibile al canone di lealtà sportiva in senso stretto (c.d. "*fair play*") ha assunto nel tempo una dimensione più ampia, che si estende anche oltre l'ambito della competizione sportiva, in sé per sé considerata, e della corretta applicazione delle regole di gioco traducendosi in una regola di condotta generale che investe qualsiasi attività comunque rilevante per l'ordinamento federale, in ogni rapporto a qualsiasi titolo riferibile all'attività sportiva".

[25] V. CFA FIGC n. 39/2023, che richiama sia la giustizia sportiva della propria federazione (e nella specie CFA, s. IV n. 69/2021-2022) sia quella eso-federale, per la quale si veda - con riguardo alla disciplina propria del tennis, ma con affermazioni generalizzabili – Collegio di Garanzia dello Sport, s. IV, n. 66/2022).

In tal senso, la norma che lo impone è stata qualificata come una "clausola generale", in una duplice veste, cioè, di "norma aperta" e di "norma di chiusura".

Come "norma aperta" è stata qualificata anche come "norma incompleta", senza una propria autonomia ma destinata a concretizzarsi "nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni", ed è stata applicata alla stregua di parametro di valutazione comportamentale relativamente a condotte vietate da altre norme perché ritenute contrarie all'integrità sportiva.

In quanto, invece, "norma di chiusura", essa è stata utilizzata al fine di sanzionare condotte ritenute contrarie allo spirito di fair play evitando, così, al giudicante di dover "considerare permesso ogni comportamento che nessuna norma vieta e facoltativo ogni comportamento che nessuna norma rende obbligatorio"[26].

Proprio in questo senso, l'obbligo di lealtà codificato nei vari regolamenti ha rappresentato una sorta di richiamo a valori e principi, quelli sintetizzati nella formula *fair play*, che hanno acquistato una caratterizzazione giuridica attraverso l'opera del giudice, il quale, di volta in volta, ha provveduto a specificare, punendo sul piano giuridico comportamenti da lui ritenuti eticamente biasimevoli, nel nome di valori morali che debbono essere condivisi e vengono accettati per entrare a far parte dell'ordinamento sportivo.

In questi casi, la giustizia sportiva ha adottato una metodologia ben lontana dal rispetto di quella tassatività propria della norma penale, giustificandola in forza del principio di autodichia che caratterizza l'ordinamento sportivo e che consentirebbe una maggiore flessibilità nella perimetrazione degli obblighi richiesti in considerazione proprio dell'accettazione di uno spirito di fair play che rinvia alle regole morali e di costume generalmente accettate e, più in generale, ad un "affidamento" sulla correttezza della condotta (propria e altrui).

Proprio questa caratteristica dell'ordinamento sportivo di essere un ordinamento in cui valori e principi sfuggono ad una cristallizzazione ha consentito alla giustizia sportiva di accettare il rischio di minare il principio di sicurezza del diritto, affidando alla sensibilità del giudice la valutazione del caso e l'applicazione delle relative

[26] In tal senso CFA FIGC n. 32/2023.

sanzioni, anche se un limite alla discrezionalità del giudice nell'individuazione dei comportamenti ritenuti violazione del dovere di lealtà è stato posto dal giudice ordinario, in particolare, da quello amministrativo, quando quest'ultimo, con il suo sindacato, è intervenuto, sostituendo l'apprezzamento della nozione di "lealtà sportiva" (già effettuato dagli organi della giustizia sportiva) con una propria valutazione[27].

Nelle occasioni in cui è stata chiamata ad affrontare gli aspetti risarcitori nella valutazione della legittimità dei provvedimenti disciplinari assunti dalla giustizia sportiva, la giustizia amministrativa ha infatti avuto modo di considerare la legittimità delle sanzioni da parte del giudice sportivo per la violazione del principio di lealtà sportiva, a volte conformandosi con questa[28] ed altre operando un

[27] Sulla legittimità della giurisdizione amministrativa v. Cons. St., sez. V, n. 5048/2018 secondo il quale «il giudice amministrativo, a fronte di una richiesta risarcitoria, è tenuto a verificare preliminarmente ed in via incidentale, la sussistenza, o meno, dei presupposti fattuali e giuridici di quest'ultima, ivi compresa la legittimità o meno del comportamento tenuto dal ricorrente (accertamento necessario ai fini dell'individuazione, in capo all'amministrazione resistente, dei profili della responsabilità ex art. 2043 Cod. civ.). Esigenza tanto più evidente a fronte di una nozione particolarmente generica - come riconosciuto dalla stessa appellante - quale quella di "lealtà sportiva", per tale necessitante di attenta verifica alla luce delle particolarità del caso concreto». Nello stesso senso la S.C. per l'esclusione della giurisdizione del giudice civile a favore di quello amministrativo. V. Cass. civ., s.u. n.. 33536/2018, secondo la quale «il giudice amministrativo può conoscere, nonostante la riserva a favore della giustizia sportiva, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni e atleti, in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione. In tali fattispecie, l'esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari - a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – consente, infatti, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno a chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante».

[28] Come, ad esempio, TAR Lazio Roma, sez. III, n. 2472/2008, in cui si valuta differentemente la violazione del dovere di lealtà rispetto all'illecito sportivo specifico apprezzando così la pronuncia del giudice sportivo che avrebbe sanzionato a titolo di illecito sportivo in quanto quest'ultimo (a differenza della lealtà) «non è soltanto l'avvenuta alterazione, con mezzi fraudolenti, del risultato di una determinata partita ma, a monte e innanzitutto, la creazione di una struttura sapientemente articolata e fondata su interessati rapporti con i centri decisionali della Federazione e della classe arbitrale, la cui funzione non è certamente quella di assicurare ad una determinata società, all'interno del "sistema calcio", un'immagine di strapotere sul piano organizzativo e funzionale, ma d'ingenerare, a suo favore, una situazio-

autonomo apprezzamento, come nel caso in cui ha ritenuto non contraria a tale principio l'uso dello strumento processuale e l'uso della giurisdizione statale, giudicato emulativo, invece, dalla giustizia sportiva, valutandolo come "esplicazione - sia pure ad oltranza - del proprio insopprimibile diritto di difesa, per tale inidoneo (perlomeno allo stato degli atti, in assenza cioè di più puntuali e qualificate argomentazioni degli organi federali titolari del potere sanzionatorio, che non si rinvengono nel caso di specie) ad integrare *ex se* violazione della cd. lealtà sportiva[29]".

6. Come abbiamo accennato in precedenza, in uno sport esasperato dalla competizione, ma anche da interessi economici sempre più forti, la spontanea manifestazione della lealtà sportiva, anche quando imposta da norme disciplinari dell'ordinamento sportivo, si rivela sempre meno efficace, minacciando seriamente quel valore di integrità che si vuole conservare nel movimento sportivo, soprattutto per l'interazione di soggetti portatori di interessi estranei al movimento stesso. Per questo, il *Fair Play*, ed i comportamenti nei quali è stato identificato, tendono sempre di più a diventare oggetto di norme statali, spesso afferenti all'ambito penale e, come tali, vengono interpretate ed imposte dal giudice ordinario.

Proprio in tal senso, non può sfuggire il collegamento fra le ipotesi di minaccia dell'integrità dello sport sopra evidenziate (alterazione dei risultati sportivi e corruzione, doping) ed alcuni interventi del nostro legislatore per sanzionare, anche sul piano penale alcuni comportamenti contrari al fair play.

---

ne di sudditanza psicologica da parte sia degli arbitri, condizionandone l'operato a mezzo dello strumento delle designazioni affidate a persone facenti parte della struttura sopra citata, che delle altre società, boicottandole, non solo, sul piano strettamente competitivo ma anche su quello del mercato delle acquisizioni e, al tempo stesso, di assicurare alla società protetta la consapevolezza che, in caso di bisogno, non mancheranno tempestivi interventi idonei a fronteggiare, con idonee misure, eventuali situazioni di pericolo. Situazione, questa, agevolmente realizzabile con il concorso di un arbitro compiacente e disponibile a non vedere all'occorrenza falli compiuti sul campo da giocatori della società protetta e a intervenire con severità su quelli, esistenti o no, imputati ai giocatori della squadra avversaria».

[29] In tal senso, v. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, n. 11146/2016, poi confermata da Cons. St., sez. V, n. 5048/2018.

A tal fine, possiamo sicuramente richiamare la legge 401 del 1989, relativa ad alcuni "Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive". In particolare, oltre a regolamentare il fenomeno delle scommesse sportive, il legislatore, da un lato, ha introdotto il reato di Frode in competizioni sportive (art. 1) e, dall'altro, si è occupato (sempre nell'ottica della salvaguardia dell'integrità delle competizioni sportive) del reato di doping (art. 2), equiparando, così, la somministrazione di sostanze proibite (e lo svolgimento di pratiche mediche vietate) alla tenuta di altre condotte idonee ad alterare i risultati delle competizioni sportive.

In particolare, per quanto riguarda la normativa antidoping, possiamo semplicemente accennare che la disciplina allora dettata dalla legge 401 è stata prima modificata dalla legge 276 del 2000 (contenente la "*Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*", ed oggi è stata inserita all'interno del Codice penale nell'art. 586 bis c.p. (introdotto dall'art. 2 del d. lgs. 01/03/2018, n. 21), con un ampliamento progressivo delle condotte punite dalla norma, comprendendo l'oggetto della tutela anche la difesa di un bene primario, la salute degli atleti (anch'esso coerente con gli obiettivi annunciati per il perseguimento dell'integrità dello sport), unitamente ad un inasprimento delle relative sanzioni.

Per quanto riguarda, poi, il reato di "Frode in competizione sportive", non può non rilevarsi come la sua introduzione veniva a risolvere alcuni problemi applicativi delle norme che, sino a quel momento, erano state utilizzate per reprimere i fenomeni di scommesse clandestine e di alterazione dei risultati delle gare che periodicamente si sono verificati, dando loro rilevanza anche penale. In precedenza, infatti, l'utilizzazione del reato di truffa, declinato nella sua versione sportiva, aveva comportato notevoli difficoltà in riferimento a tale specifica figura di reato, occorrendo la sussistenza di una serie di elementi costitutivi tipici della condotta penale alcuni dei quali di difficile riscontro nelle condotte tipiche della frode sportiva[30].

[30] In questo senso, il precedente spesso richiamato dalla stessa giurisprudenza penale è Trib. Roma 22/12/1980 in *Giur. di merito*, 1983, II, 460. Infatti come rilevato in una pronuncia, il reato di truffa "si rivelava difficilmente applicabile, in concreto, risultando pressoché impossibile dimostrare l'esistenza di un rapporto causale tra

Con il reato di Frode in competizioni sportive vengono così repressi tutti gli atti diretti ad alterare il risultato delle competizioni, prevedendo, in tal senso, sia una condotta di tipo specifico (rappresentata dall'offerta o promessa di denaro o altre utilità o vantaggio) sia una, più generica, costituita dal compimento di altri atti fraudolenti[31].

In questi casi, non si è trattato di semplici frodi sportive di atleti e dirigenti di società calcistiche che confezionato patti illeciti o sono stati coinvolti in attività di scommesse clandestine che hanno alterato i risultati di singole gare, ma di un "radicato sistema di rapporti e di scambi fra i vertici del mondo calcistico e numerosi esponenti del settore arbitrale", senza coinvolgimenti diretti di giocatori o di estrani all'ambiente calcistico in veste di corruttori o latori di promesse od offerte illecite. Cosicché, la realizzazione del reato è stata individuata, non solo, nei casi di effettiva alterazione dei risultati, ma anche con il compimento di atti volti a modificare la regolarità del campionato a tutela di determinate squadre. In tal senso, quindi, è stato riconosciuto che, attraverso la previsione del reato in questione, l'ordinamento penale ha "voluto tutelare il bene giuridico della lealtà e correttezza nell'attività sportiva agonistica", punendo

gli artifici posti in essere dai calciatori e l'evento dannoso, rappresentato dalla effettiva alterazione del risultato dell'evento agonistico; ciò anche alla luce dell'alea insita nell'esito di ogni competizione sportiva e del rilevante numero di concause idonee a determinarlo. D'altra parte, posto anche che detta prova potesse essere acquisita, atteso che il paradigma normativo scandito dall'art. 640 c.p. richiede, quale indefettibile elemento costitutivo del reato, l'induzione in errore di taluno, rimaneva aperto il problema della individuazione del soggetto passivo, tratto in inganno dalla condotta fraudolenta dell'atleta: parte della dottrina rilevava, al riguardo, che il delitto di truffa, di fatto, si sarebbe potuto applicare esclusivamente in caso di gare inserite in concorsi pronostici - come l'allora imperante "Totocalcio"-, essendo, solo in questo caso prospettabile l'esistenza di un danno patrimoniale a carico dello scommettitore che perde la posta o non si vede assegnata la vincita per effetto del risultato falsato della competizione agonistica, mentre altri autori rilevavano, anche in detta ipotesi, l'assoluto difetto degli elementi costitutivi del reato, primo fra tutti l'atto di disposizione patrimoniale determinante il danno". In tal senso, v. Trib. Bari, sez. uff. indagini prel., 31 marzo 2012.

[31] V. l'interpretazione (e l'applicazione) della norma nei due processi relativi a "calciopoli", ossia Trib. Napoli 14/12/2009, C.A. Napoli 5/12/2012 e Cass. pen. s. III n. 31623/2015, il primo, e Trib. Napoli 8/11/2011; C.A. Napoli, 17/12/2013 e Cass. pen. s. III n. 36350/2015, il secondo.

condotte che risultano idonee a "mettere in pericolo il bene giuridico della lealtà e dalla correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche"[32]. Di modo che sono stati puniti anche atti fraudolenti non consistenti nella promessa o offerta di denaro o di altra utilità mediante i quali "è perseguito lo scopo di realizzare un risultato differente rispetto a quello conseguente il corretto e leale svolgimento delle competizioni sportive"[33].

Due distinte condotte sarebbero incriminate, quindi, come specificato dalla S.C., "consistenti, la prima, in una forma di corruzione in ambito sportivo e la seconda in una generica frode, entrambe a dolo specifico, consistente nel fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione". L'intento di tutelare la lealtà delle competizioni emerge anche dalla specifica qualificazione dell'elemento psicologico del reato in chiave teleologica: appare infatti necessaria la finalità di "modificare fraudolentemente la realtà, alterando il corretto e leale risultato della competizione sportiva"[34], ben distinguendo fra gli atti fraudolenti richiesti dalla norma e le mere violazioni delle regole di gioco che sono sanzionabili esclusivamente dall'ordinamento sportivo, potendo la condotta assumere rilievo penale soltanto ove contenga un *quid pluris*, ovvero un artifizio o raggiro che modifichi fraudolentemente la realtà, alterando il corretto e leale risultato della competizione sportiva[35]. E ciò varrebbe in assoluto anche in presenza di tentativi altrui di alterare il risultato sportivo in senso contrario, non potendosi in tali casi configurare alcuna legittima difesa in assenza di un diritto a vincere[36].

---

[32] In tal senso v. Cass. pen s. II n.31623/2015.

[33] Così Cass. pen.s. III n. 18844/2019.

[34] V. in tal senso Cass. pen. s. II, n. 21324/2007. Nello stesso senso, Cass. pen. s. III n. 18844/2019.

[35] V. in tal senso Cass pen. s. II, n. 21324/2007; nel merito v. Tribunale Bari Sez. uff. indagini prel. 31/3/2012.

[36] In tal senso Cass. pen s. IV n. 34753/20012, motivando la condanna del Presidente di una società calcistica con l'affermazione che «elemento qualificante il reato è stato correttamente individuato nel fine, perseguito dal P. stesso, di alterare il regolare svolgimento della gara - assicurandosi la vittoria della propria squadra mediante l'offerta alla società […] di un premio "contro" (cioè, a perdere), così intendendo ottenere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione - a nulla rilevando […] l'intento di contrastare il (presunto o

7. All'esito della nostra breve rassegna, possiamo rilevare come il fair play abbia assunto un duplice ruolo: oltre a quello di criterio di valutazione delle singole condotte individuali, esso sta assumendo sempre di più quello di principio guida nella determinazione dei provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'integrità del movimento sportivo. Sicuramente, la trasformazione di un principio etico poggiato sui valori morali e spirituali che debbono caratterizzare uno stile di vita in obbligo giuridico (il cui rispetto è imposto in ogni fase dei rapporti sportivi) è servita (e serve tuttora) per la valutazione in concreto ai fini sanzionatori di comportamenti specifici tenuti dai nelle varie attività, ma, allo stesso tempo, essa ha consentito di guidare l'opera dei regolatori dello sport, governi e organismi del governo sportivo, di individuazione di fattispecie specifiche di condotte riprovevoli dal punto di vista morale e contrarie allo spirito sportivo al fine di trasformarle in condotte illecite, fornendo, così, ulteriori parametri per la valutazione dei singoli comportamenti.

Nell'attività regolatoria del fenomeno sportivo, ma anche di tutti quei settori contigui che si collocano a monte o a valle dell'attività sportiva strettamente intesa (come quelli della spettacolarizzazione e della narrazione sportiva o del finanziamento della stessa attività), il richiamo ai doveri inderogabili di lealtà, correttezza e integrità ha infatti acquistato una caratteristica connotazione giuridica, al fine di consentire di rispondere all'esigenza di porre dei limiti a comportamenti ritenuti contrari a quei valori che ispirano lo stesso ordinamento sportivo. Valori che sono sintetizzati proprio nel concetto di fair play e che, sempre maggiormente, vengono richiamati anche in strumenti normativi.

Proprio in questo senso, appare significativa la recente introduzione, all'interno del nostro dettato costituzionale, di un riconoscimento del "valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme", disposto dalla legge

reale) tentativo del […]di influire sul risultato della partita offrendo un premio "a vincere" alla squadra del Venezia: d'altra parte, l'offerta di un premio a vincere (ammesso che vi fosse stata) sarebbe stata diretta a richiedere ai giocatori quell'impegno finalizzato alla vittoria che rientra nei doveri degli atleti perché costituisce il fondamento del principio di lealtà sportiv».

costituzionale n. 1/2023, al termine dell'art. 33[37]. E, anche se, come affermato da Giuseppe Liotta, "non è stato introdotto alcun diritto costituzionalmente garantito all'attività sportiva", si può essere pienamente d'accordo con lui quando afferma che, non di meno, con la riforma, siano entrati "nella Costituzione e in maniera formale i valori del CIO, tra i quali spicca e primeggia il principio di lealtà sportiva"[38], ricollegandosi così valori morali e regole giuridiche. E questo apre indubbiamente la strada affinché i valori rappresentati dal *Fair Play* su cui si fonda lo sport costituiscano un criterio guida per il legislatore ed i regolatori dello sport, a tutti i livelli, tanto ai fini dell'individuazione di condotte tipiche da sanzionare, quanto in quella della formulazione dei limiti alla propria attività regolativa. In tal senso, dunque, anche il nostro legislatore costituzionale avrebbe selezionato un criterio unitario e fondante per tutto il sistema di regole a tutela dell'integrità sportiva: quello del *Fair Play*.

Si ricomporrebbe così l'iniziale binomio: il principio etico del Fair Play che diventa regola giuridica, l'obbligo di lealtà, al fine di preservare l'integrità del movimento sportivo, ossia il suo stesso assetto valoriale!

[37] Cosicché l'art. 33 novellato affianca, accanto ad un riconoscimento della libertà dell'arte e della scienza e del relativo insegnamento, con norme che quindi riguardano l'educazione scolastica e post-scolastica, a quello dei valori dello sport.

[38] In tal senso, v. G. Liotta, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in *Diritto dello Sport*, vol. 04 n. 2.

Brevi note sulL'arbitrato tAS dopo la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Isu**

Elena Zucconi Galli Fonseca

Sommario: 1. I tre nodi della giustizia sportiva internazionale. - 2. La difficile distinzione fra controversie puramente sportive e controversie sportive a "rilevanza europea" e la doppia veste del Tas. - 3. Nella materia sportiva, l'arbitrato è legittimo e, ove scelto, è vincolante. - 4. Il rispetto del diritto europeo da parte degli arbitri extra-Ue. - 5. Il rispetto del diritto europeo da parte del giudice statuale extra-Ue in sede di controllo del lodo e la questione del rinvio pregiudiziale. - 6. Il controllo dell'ordine pubblico ed il rinvio pregiudiziale in sede di riconoscimento del lodo. - 7. Il futuro dell'arbitrato Tas?

* Il presente contributo è pubblicato sulla Rivista di diritto sportivo, n. 2/2003 e trae spunto dall'intervento svolto nel webinar "Il futuro delle associazioni sportive e i loro regolamenti dopo la giurisprudenza "Superlega" "Isu" e "Royal Antwerp Football Club", del 15 gennaio 2024.

1. La sentenza della Corte di giustizia nel caso *Isu*[1] irrompe nel panorama già nuvoloso dell'arbitrato sportivo[2], gettando benzina sul fuoco.

[1] La decisione nasce dall'appello contro la sentenza del Tribunale europeo del 16 dicembre 2020 (T-93/18), che aveva deciso il ricorso di *ISU* contro la decisione della Commissione europea dell'8 dicembre 2017 (C (2017) 8230): quest'ultima aveva sanzionato la federazione per violazione dell'art. 101 TFUE e art. 53 EEA, e, e, con riguardo all'arbitrato Tas, aveva precisato che, pur non violando il diritto degli atleti a un equo processo "in caso di decisioni di inammissibilità potenzialmente anticoncorrenziali adottate dall'ISU" le norme in materia di arbitrato di appello avrebbero rafforzato "la restrizione della libertà commerciale degli atleti e la preclusione dei potenziali concorrenti" e ciò sostanzialmente per la ragione che "il regolamento arbitrale rendeva difficile ottenere una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità della ricorrente non conformi all'articolo 101 Tfeu", e che "gli atleti erano costretti ad accettare il regolamento arbitrale e la competenza esclusiva" (v. la sintesi del Tribunale europeo); suggeriva quindi che le regole arbitrali fossero emendate, "*so as to ensure the effective review of decisions made at the end of those procedures*" (parole della Corte U.E.). È interessante notare come la stessa Commissione abbia successivamente ammesso che quelle parole costituivano "un'analisi svolta *ad abundantiam* e che la conclusione di tale sezione, relativa al regolamento arbitrale, non farebbe quindi parte dell'infrazione constatata" (v. la difesa in sede di giudizio europeo, par. 132 della sentenza del Tribunale). Il Tribunale europeo respinge l'impugnazione, eccetto il punto dell'arbitrato (parr. 141-164), affermando che, pur trattandosi di considerazioni *ad abundantiam*, la stessa Commissione aveva subordinato la regolarizzazione alla introduzione di modifiche sostanziali al regolamento arbitrale, per cui la questione andava esaminata nel merito. E proprio a questo proposito, i giudici del Tribunale compiono affermazioni significative: *a)* "l'arbitrato costituisce un metodo generalmente accettato di risoluzione di controversie, avente forza vincolante, e che il fatto di stipulare una clausola compromissoria non restringe, di per sé, la concorrenza"; *b)* "il carattere obbligatorio dell'arbitrato e il fatto che il regolamento arbitrale della ricorrente conferisca al Tas una competenza esclusiva a conoscere delle controversie relative alle decisioni di inammissibilità della ricorrente possono essere giustificati da interessi legittimi connessi alla specificità dello sport", richiamando il caso *Pechstein-Mutu* della Corte di Strasburgo (v. *infra*); *c)* l'impossibilità di annullare la decisione sportiva se non all'interno del sistema Tas non impedisce "un ricorso per risarcimento danni dinanzi a un giudice nazionale", per violazione dell'art. 101 TFUE, ed in questo caso "il giudice nazionale non è vincolato dalla valutazione effettuata dal Tas quanto alla compatibilità della decisione di inammissibilità o del diniego di autorizzazione con il diritto della concorrenza dell'Unione e può, se del caso, investire la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE", ovvero "presentare una denuncia presso un'autorità nazionale garante della concorrenza o presso la Commissione". La Corte di giustizia, come si dirà, va in una diversa direzione.

[2] Il diritto sportivo è sotto la lente della Corte in una serie di casi, alcuni dei quali già decisi: C-124/21 P (Uefa), C-333/21 (Uefa), C-680/21 (sulla protezione dei

Il noto contenzioso *Pechstein-Mutu*, sfociato in una importante sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[3], aveva messo in evidenza due nodi spinosi dell'arbitrato Tas: in primo luogo, il fatto che l'atleta sia sostanzialmente obbligato ad accettare la previsione dell'arbitrato Tas inserita negli statuti federali (l'assunto è oggi ribadito dai giudici europei[4] e verrà ripreso più avanti, venendo in rilievo anche nel caso qui commentato); in secondo luogo, il mancato rispetto del principio di equidistanza dalle parti dell'ente designatore degli arbitri, cioè l'*Icas*. Questo secondo nodo, per il vero, è stato risolto dalla Corte di Strasburgo (e, ancora prima, dal Tribunale federale tedesco[5]) in favore della piena garanzia di imparzialità degli arbitri, mentre la Corte di Giustizia si affretta a dichiarare che la questione non è oggetto della decisione appellata: mi limito, quindi, a rinviare a quanto già osservato in un precedente scritto[6].

Viene ora al pettine un terzo nodo, vale a dire la capacità del sistema Tas, compreso il controllo del lodo davanti al Tribunale federale svizzero, di garantire il rispetto del diritto europeo di ordine pubblico. Già prima la Cedu aveva posto la questione della garanzia di rispetto della Carta dei diritti dell'uomo nel caso *Semenya*[7].

---

dati), C-/115/22 (Fifa), C-650/22 (Fifa), C-209/23, C-428/23; il caso R*oyal Seraing* (C-600/23) verrà menzionato più avanti, poiché è strettamente inerente alla questione qui esaminata.

3 Cedu, 2/10/2018, nn. 40575/10 e 67474/10, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*. La sentenza è stata oggetto di numerosi commenti: fra gli altri (ed ivi citt.) A. Merone, *Arbitrato sportivo internazionale e garanzie del giusto processo*, in *Riv. dir. sport.*, 1-2020, 110 ss.; L. Primicerio, *Il Tribunale arbitrale dello sport e la creazione di una "Lex sportiva"*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2017, 56 ss.; P. Marzolini-D. Durante, *Legittimità del Tribunale Arbitrale dello Sport: game, set, match? La recente giurisprudenza del Tribunale federale svizzero e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. arb.*, 2018, 655 ss.

4 Già l'aveva fatto il Trib. nel par. 163.

5 *BGH*, 7 giugno 2016, KZR 6/15; è poi successivamente intervenuta la Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht),* con la sentenza del 12 luglio 2022.

6 V. *si vis* il mio *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso Pechstein*, in *Riv. arb.*, 2017, 148 ss., con considerazioni in parte critiche, sulla sentenza tedesca.

7 Cedu, 11/7/2023, n. 10934/21, che ha condannato la Svizzera per la violazione della Carta europea, in quanto l'atleta non avrebbe trovato sufficienti garanzie, nel sistema Tas, per il rispetto dei diritti umani fondamentali. La Corte ha ritenuto che il Tas non avesse preso in sufficiente considerazione la Carta, pur esprimendo seri dubbi sul regolamento oggetto della lite, e che il Tribunale federale svizzero, a sua volta, non avesse risposto in modo sufficiente a questi dubbi. Certamente, il caso

2. Secondo l'insegnamento tradizionale, l'arbitrato è un rimedio alternativo al giudizio statuale perché riguarda controversie su diritti soggettivi, assoggettate alla garanzia dell'art. 24 Cost.: l'alternatività, insomma, presuppone lo stesso oggetto.

Pertanto, quando la controversia sportiva non riguarda una materia "rilevante" per un dato ordinamento, non riguarda cioè un diritto soggettivo protetto da quell'ordinamento, la decisione arbitrale non può essere considerata un lodo in senso proprio del termine; o, comunque, a prescindere da come la si voglia denominare, non ha il carattere di alternatività sopra detto, dal quale nasce, appunto, il problema di fondo che stiamo trattando: se, cioè, l'arbitrato sia in grado di proteggere i valori dell'ordinamento europeo.

Quando, dunque, la controversia sportiva riguardi materia irrilevante per il sistema europeo ("*concerning merely the sport as such*", dice la Corte)[8], la decisione del Tas costituisce una legittima esplicazione del rimedio creato dall'ordinamento sportivo per la soluzione delle controversie interne ad esso, e, in ultima analisi, per l'affermazione della *lex sportiva*. La Corte, infatti, dice espressamente di voler considerare soltanto le "*disputes concerning the exercise of a sport as an economic activity and, on that basis, come under EU competition law*"[9].

Il Tas assume, allora, una duplice veste: come organo supremo delle liti sportive, nella materia "irrilevante"; come lodo arbitrale su diritti soggettivi, nella materia "rilevante".

E più cresce la rilevanza della materia sportiva per il diritto europeo, più l'arbitrato Tas si espone al necessario controllo dell'ordinamento europeo: è un problema più generale, quello del delicato (ma non impossibile) equilibrio fra autonomia dell'arbitrato e intervento

era particolarmente delicato e questo fatto traspare dalle parole della Corte; ma viene comunque in rilievo la preoccupazione per lo strettissimo margine di controllo che il giudice svizzero si riserva nel controllo del lodo: di questo si dirà oltre.

[8] La Corte afferma che non tutto è di natura "economica", come, ad esempio, la composizione delle squadre.

[9] V. par. 188. ed ancor più chiaramente: "*It is, consequently, only the implementation of such rules in the context of such disputes and in the territory of the European Union that is at issue in the present case and not the implementation of those rules in a territory other than the European Union, their implementation in other types of disputes, such as disputes concerning merely the sport as such and therefore not falling under EU law, or, a fortiori, the implementation of the arbitration rules in different areas*".

dell'Unione europea[10], postosi anche in altri settori, come l'arbitrato degli investimenti[11].

Il punto nodale sta nel criterio di ripartizione fra materia rilevante ed irrilevante, come ha buon gioco di evidenziare l'Avvocato generale Rantos[12]: la più attenta dottrina non ha, infatti, mancato di delineare il percorso della Corte fino alla decisione *Meca Medina* ed oltre, in un'ottica di crescente restrizione dell'autonomia dello sport[13].

---

[10] J. Brett, *EU Law and Procedural Autonomy in International Commercial Arbitration*, in *European Review of Private Law*, 2021, 583: "*once claims based on EU law fall within the sphere of arbitration, the principle of national procedural autonomy is inoperative and the EU legal order can dictate the terms of review*". L. Melica, *La presunta "neutralità" del diritto transnazionale dello sport*, in *Dir. sport*, 2021, 6 ss. sottolinea il difficile rapporto fra l'autonomia sanzionatoria del CIO e l'Europa: "È dunque lampante come sia soprattutto la peculiarità del sistema giuridico-istituzionale europeo a suggerire alle Autorità sportive di negoziare con le relative Istituzioni, senza contrapporsi minacciando sanzioni, ma, tutt'al più, recependo alcuni principi giuridici del diritto europeo: ci si riferisce, ad esempio, al principio del giusto processo o al principio di proporzionalità.".

[11] V. *infra*.

[12] L'Avvocato generale afferma che la distinzione è «artificiale» e "lungi dall'essere evidente nella prassi, nella misura in cui questi due aspetti sono difficilmente separabili […] Prendiamo l'esempio fornito dai ricorrenti nell'impugnazione incidentale a sostegno della loro argomentazione, ossia quello di una decisione individuale di inammissibilità riguardante un atleta che sia fondata su norme in materia di ammissibilità che potrebbero essere incompatibili con il diritto della concorrenza. Non sono sicuro di seguire il ragionamento di queste parti quando sostengono che una siffatta decisione costituisce principalmente una questione di diritto della concorrenza e che il fatto che la controversia sia sorta nell'ambito dello sport professionistico è soltanto un elemento circostanziale. Il fatto che norme emesse da una federazione sportiva vengano contestate sotto il profilo del diritto della concorrenza non significa necessariamente che una decisione individuale di inammissibilità (adottata sulla base di tali norme) riguardante un atleta non verta su una questione che sia (meramente) sportiva. In tal senso, il fatto che norme emesse da una federazione sportiva che disciplinano l'organizzazione e la partecipazione degli atleti a determinate competizioni sportive possano essere sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti e rischino di avere effetti negativi sulla concorrenza non significa che gli obiettivi «sportivi» perseguiti non siano essi stessi legittimi". Per una efficace sintesi delle opposte istanze e dei tentativi di trovare un equilibrio si segnala il contributo di G. Liotta, che qui si onora, in G. Liotta-L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2023, 35 ss.

[13] S. Bastianon, *Da Cassis de Dijon a Meca Medina: la specificità dello sport tra divieti e deroghe nel diritto dell'Unione europea,* in *Diritto dell'unione europea,* 2017, 417 ss. mette in evidenza la "svolta" compiuta con la decisione *Meca Medina* del 18 luglio 2006: secondo quella decisione, la materia (nella specie *antidoping*) che rientra sicu-

La Corte, nella decisione *ISU*, prosegue in questa direzione, declinandone i riflessi giustiziali: occorre che l'atleta disponga di un rimedio idoneo a far cessare un comportamento o ad annullare una decisione federale lesiva del diritto alla concorrenza, e non vi possono supplire né il diritto ad ottenere dai giudici statuali il risarcimento del danno subito per effetto del comportamento o della decisione, né il ricorso alle autorità indipendenti, a maggior ragione se il tempo può andare a detrimento della carriera, spesso breve, di un atleta ad altro livello[14]. Diversamente, il diritto sarebbe "*formally preserved but, in practice, deprived of an essential part of its scope*".

Come si vede, l'ottica è ben più sostanziale e diretta, rispetto al dibattito italiano circa il confine fra la materia riservata alla giustizia sportiva e la lesione di diritti soggettivi e interessi legittimi, sfociato nelle note sentenze della Corte costituzionale italiana[15], desiderosa di trovare un punto di equilibrio che, proprio perché tale, ha esposto il fianco a critiche da più parti.

3. Questo però non significa che l'arbitrato su diritti di rilevanza europea non sia ammissibile: per contro, la scelta di un arbitrato in grado di assicurare un equo processo - circostanza che la Corte non sembra mettere in dubbio, con riguardo al Tas[16]- è legittima e vincolante[17].

---

ramente nell'autonomia sportiva non è per ciò stesso esterna agli artt. 81 e 82 del Trattato ("per potersi sottrarre al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, le restrizioni così imposte da tale regolamentazione devono limitarsi a quanto necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva"). V. anche, fra le altre, la successiva decisione nel caso *MotoE* del 1/7/2008, nonché la sentenza della Corte 13/6/2019, C-22/18, su cui S. Bastianon, *Atleti dilettanti, campioni nazionali e cittadinanza europea: quid novi sub sole?*, in *Riv. dir. sport*., 1-2019, 129 ss.

[14] Così aveva invece ritenuto il Tribunale. La Corte cita le decisioni C*ourage and Crehan*, C-453/99 (20/9/2001), parr. 26 e 27, e *Skanska Industrial Solutions*, C-724/17 (14/3/2019), parr. 25, 43 e 44.

[15] Corte cost. n. 160/2019 e, prima, Corte cost. n. 49/2011.

[16] La Corte di giustizia sembra infatti ammettere (affermando di non dover affrontare l'argomento) che l'arbitrato Tas assicura un giusto processo.

[17] Su questo punto, tuttavia, vi è disaccordo: alcuni commenti a caldo (A. Duval, *Landmark decisions by the Court of Justice of the European Union will reshape transnational sports governance*, in https://www.asser.nl/; diff. P. Paschalidis, I*SU v Commission: Arbitration as a Reinforcement of Infringements of EU Competition Law*, in *https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/*, avanza l'idea che l'ISU possa offrire due servizi di arbitrato, di cui uno con sede in ue) hanno ipotizzato che le clausole

Lo si deduce, a mio avviso, da una importante precisazione della Corte di Giustizia: l'esigenza di un rimedio diretto a garantire il rispetto, da parte degli enti sportivi, del diritto alla concorrenza non esclude l'arbitrato, che può senz'altro fungere da pregiudiziale[18].

È un punto, questo, che merita di essere evidenziato: l'ordinamento sportivo italiano ha da tempo fatto la scelta di espungere pressoché integralmente l'arbitrato dalle materie c.d. amministrative, cioè relative alle decisioni delle federazioni, per le quali, esaurita la giustizia sportiva, rimane sempre aperto il ricorso al giudice amministrativo.

La Corte, dunque, non preclude l'arbitrato, a differenza di quanto ritenuto nel caso *Achmea*[19] con l'arbitrato degli investimenti - e non a caso il Tribunale europeo esplicita il distinguo[20]-, né, tanto meno, libera i soggetti sportivi dal vincolo dell'arbitrato Tas.

Il divieto di arbitrato, insomma, lascia il posto all'esigenza di individuare una tecnica arbitrale che sia in grado di assicurare il rispetto dell'ordine pubblico europeo[21] e mi pare, questo, un punto di partenza incoraggiante. Si torna, infatti, nell'alveo più generale della ricerca di rimedi atti a garantire anche nell'arbitrato il rispetto del diritto eu-

arbitrali Tas, in materie che mettono in gioco la tutela della concorrenza, potrebbero da oggi in poi essere disapplicate.

18 Par. 201. Vale la pena riportare il tenore letterale: "*As essential as it may be […], the fact that a person is entitled to seek damages for harm caused by conduct liable to prevent, restrict or distort competition cannot compensate for the lack of a remedy entitling that person to bring an action before the relevant national court seeking, as appropriate following the grant of protective measures, to have that conduct brought to an end, or where it constitutes a measure, the review and annulment of that measure, if necessary following a prior arbitration procedure carried out under an agreement that provides for such a procedure*".

19 Corte giust. ue, 6/3/2018, C284/16.

20 Il Tribunale si era affrettato a precisare che, a differenza del caso *Achmea,* "la costituzione del Tas non trova origine in un trattato, mediante il quale taluni Stati membri avrebbero acconsentito a sottrarre alla competenza dei propri organi giurisdizionali e quindi al sistema di rimedi tagliato su misura dal sistema UE per controversie in materia di concorrenza". La Corte di Giustizia stessa, sia nel caso *Achmea*, sia nel caso *Komstroy* (v. *infra*), ha più volte rimarcato la differenza fra arbitrato degli investimenti, che nasce da un trattato, e arbitrato commerciale, "che trova la sua origine nell'autonomia della volontà delle parti interessate". A. Mourre, *Is Commercial Arbitration Entering in Dangerous Waters in the European Union?*, in *Asian International Arbitration Journal*, 2003, 2, è critico sulla distinzione.

21 Par. 198.

ropeo di ordine pubblico[22]: ricerca iniziata da lungo tempo, partendo dalle decisioni *Ecoswiss*[23], *Nordsee*[24] e *Asturcom*[25].

Vi è, però, una differenza decisiva con quelle decisioni: nel nostro caso l'arbitrato è extra-europeo, avendo sede in Svizzera, e la circostanza complica non poco le cose.

4. La questione del rispetto del diritto europeo di ordine pubblico in arbitrati extraeuropei è un tema assai dibattuto, che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di giustizia nel caso che si commenta, deve partire dalla prospettiva degli arbitri, prima ancora che del giudice statuale di controllo del lodo.

Gli arbitri non possono tralasciare l'applicazione del diritto europeo cogente, solo perché l'arbitrato ha nazionalità extra-Ue[26]. Essi dovranno tenerne conto sia quando le regole applicabili al merito, cioè la *lex causae*, provengano da uno Stato membro[27], sia quando il diritto europeo fondamentale venga in gioco negli Stati in cui quel

---

[22] J. Grierson, *The Court of Justice of the European Union and International Arbitration*, in *Belgian Review of arbitration*, 2019, 309 ss.; M. Penades Fons, *The effectiveness of Eu law and private arbitration*, in *Common Market Law Review*, 2020, 1069 ss.

[23] Corte giust. ue, 1/6/1999, c-126/97.

[24] Corte giust. ue, 23/3/1982, c-102/81.

[25] Corte giust. ue, 6/10/2009, c-40/08.

[26] Sul punto, ed ivi citazioni, C. Rasia, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 108 ss.; v. anche, fra gli altri, L. Radicati di Brozolo, *Arbitration and competition law: the position of the Courts and of Arbitrators*, in *Arb. Int.*, 2011, 1 ss.; J. Lew-L. Mistelis-S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague, 2003, 476 ss.; Aa. Vv., *International arbitration and EU Law*, a cura di J. Mata Dona e N. Lavranos, 2021, Cheltenham, 2 ss. ed in particolare il contributo di P. Wilinski, *Interaction between international commercial arbitration and Eu law before the award is rendered*, 2 ss. G. Raiti, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, 106 ss. parla di "arbitrati privati a rilevanza comunitaria".

[27] L'art. 187 l.d.i.p. svizzero, applicabile all'arbitrato Tas, prevede che la *lex causae* è quella voluta dalle parti, oppure, in difetto, quella che ha il collegamento più stretto con la controversia. Il regolamento Tas, all'art. 58, a sua volta prevede che, nella *Appeal Procedure*, "*The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision*". Sul punto A. Gambino, *Principi e prassi dell'arbitrato sportivo*, in *Riv. dir. sport*., 1-2017, 122 ss.

lodo potrà avere effetti, o verrà riconosciuto e reso esecutivo[28]: sarà, dunque, particolarmente rilevante il luogo della sede o della residenza dei contendenti. Insomma, gli arbitri sono chiamati ad effettuare valutazioni prospettiche, in modo da assicurare un lodo efficace e resistente, perché conforme all'ordine pubblico europeo.

La decisione della Corte di giustizia è chiara sul punto: laddove la disputa metta in gioco i fondamenti del diritto europeo, dev'esserne garantita l'osservanza, a prescindere dal luogo dove gli enti che hanno provocato la controversia si trovano[29]. Restano esclusi solo i casi in cui i lodi sono completamente indifferenti all'ordinamento Ue[30].

Anche gli arbitri Tas dovranno, dunque, applicare l'ordine pubblico europeo, se il loro lodo sia suscettibile di esplicare effetti nella Ue. E poiché molte decisioni in materia sportiva trovano attuazione sul piano delle regole sportive, e non necessitano di *enforcements* statali, è legittimo avanzare l'idea che, secondo l'impostazione della Corte, l'ordine pubblico europeo entri a far parte della *lex causae* sportiva, quando l'arbitrato, come nella specie, coinvolga soggetti appartenenti agli Stati membri[31].

Sorprende, dunque, che l'obbligo per gli arbitri di applicare il diritto europeo non sia stato neppure menzionato dalla Corte, quasi che vi sia un atteggiamento di sfiducia nei loro confronti o comunque

---

[28] C. Rasia, *op. cit*., p. 108, osserva che l'obbligo degli arbitri, dunque, più che derivare dalla legge, è pragmatico nel "*garantir la pleine efficacité de sa sentence*" citando un lodo *Icc* del 1990, causa n. 5514. Si tenga presente che, in base all'art. 19 l.d.i.p. svizzero (applicabile al caso di specie), il giudice (e, dunque, si deve ritenere anche l'arbitro) può applicare anche una norma straniera di applicazione necessaria "qualora, secondo la concezione giuridica svizzera, interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti di una parte lo richiedano e la fattispecie sia strettamente connessa con tale diritto".

[29] Par. 189.

[30] Par. 190.

[31] È significativo in proposito come la proposta di modifica della direttiva 2013/11/UE (si può leggere in *https://eur-lex.europa.eu/*) contenga una disposizione che ne estende l'applicazione alle "controversie tra consumatori dell'Ue e professionisti di paesi terzi (che potranno partecipare alle procedure Adr su base volontaria, analogamente a quanto avviene per i professionisti dell'UE)"": qui, addirittura, non è in gioco il merito della lite (la *lex causae)* ma lo strumento processuale (*lex arbitri*).

di consapevolezza che l'arbitrato non è lo strumento più idoneo ad assicurare il rispetto del sistema Ue[32].

5. L'attenzione della Corte è, invece, tutta incentrata sul giudice dell'impugnazione del lodo, a cui devono essere assicurati due poteri (par. 191): *a)* il controllo che la decisione arbitrale sia conforme ai fondamenti del diritto europeo; *b)* la facoltà di effettuare un rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 del Trattato.

L'assunto non è certo nuovo: fin dal caso *Ecoswiss*, la Corte ha chiarito che il giudice dell'annullamento o del riconoscimento del lodo, ai sensi della Convenzione di New York, deve poter rilevare la violazione di norme europee di ordine pubblico al pari di quelle interne[33] e che l'esigenza di uniformazione nell'applicazione della legge europea deve essere garantita dalla possibilità di un rinvio pregiudiziale ad opera del giudice di impugnazione del lodo, non spettando analogo potere agli arbitri. Lo ha ribadito altre volte, come nei casi *Achmea*[34] e *Komstroy*[35].

---

[32] Nel caso *Genentech*, 7/7/2016, C-567/14, la Corte, di fronte all'obiezione della parte secondo cui "i giudici nazionali non sono legittimati a controllare il modo in cui le questioni relative alla concorrenza sono state decise dall'arbitro", tiene a sottolineare che l'esigenza del rinvio pregiudiziale spetta "esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale". Interessanti sono le considerazioni di K. Von Papp, *EU Law and International Arbitration - Managing Distrust Through Dialogue*, Oxford, 2021, p. 86 ss. secondo cui la comunicazione fra i due sistemi è la soluzione per instaurare una fiducia reciproca, in quanto riduce le complessità e auspica "a regulated pro-arbitration approach" da parte della ue.

[33] Pur consapevole infatti che "le esigenze di efficacia del procedimento arbitrale giustificano il fatto che il controllo dei lodi arbitrali rivesta un carattere limitato e che un lodo arbitrale possa essere dichiarato nullo o vedersi negare il riconoscimento solo in casi eccezionali", resta il fatto che disposizioni indispensabili per il buon funzionamento dell'architettura europea sono parificabili all'ordine pubblico interno e sono quindi motivo di annullamento e rifiuto di riconoscimento ai sensi della Convenzione di New York.

[34] "Le esigenze di efficacia del procedimento arbitrale giustificano il fatto che il sindacato dei lodi arbitrali da parte dei giudici degli Stati membri abbia un carattere limitato, purché le disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione possano essere esaminate nell'ambito di tale sindacato e, se del caso, essere oggetto di un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte".

[35] Corte giust. ue, 2/9/2021, C741/19.

Per quanto attiene al primo presupposto, non vi è motivo di distaccarsi dalle considerazioni di cui alla decisione *Ecoswiss:* le leggi arbitrali moderne, compresa la Svizzera, contemplano di regola il sindacato sull'ordine pubblico da parte del giudice dell'impugnazione del lodo. Lo stesso Tribunale federale svizzero ha fatto applicazione di questo principio[36], ma, per far sì che la garanzia sia assicurata, è necessario che il concetto di "ordine pubblico", di cui all'art. 190(2) l.d.i.p. svizzera, sia interpretato nel senso di ricomprendervi i fondamenti del diritto europeo, nei casi in cui la controversia sia rilevante per gli Stati della Ue[37]. Ad ogni modo, vi è da dire che la questione, in qualche modo correlata, della differenza di approccio (massimalista o minimalista)[38] nel controllo dell'ordine pubblico, si pone anche nell'arbitrato intra-Ue[39].

Purché, dunque, ricorrano le condizioni sopra dette - e tenendo, altresì, presente che il Tribunale federale svizzero ha escluso che, in materia sportiva, la rinuncia all'impugnazione, di cui all'art. 192

[36] Cfr. la sentenza del Trib. fed. svizzero, 28/4/1992, in *Rev. arb*., 1993, 124, con nota di L. Idot, in *Dir. comm. internaz*., 1993, 143 ss., con nota di I. Lombardini, e in *Riv. arb*., 1995, 93 con nota adesiva di P. Bernardini.

[37] Su questo il Tribunale federale svizzero non ha raggiunto ancora una posizione netta e probabilmente in questo risiede la preoccupazione degli organi europei. La decisione dell'8/3/2006, n. 4P_278/2005, era stata anzi *tranchante* in senso opposto ("*as European or Italian competition laws do not belong to the realm of public policy as stated at art. 190 (2) (e) PILA, this appeal can only be rejected without further analysis of the way in which that law was applied by the Arbitral Tribunal*"). Con particolare riguardo al Tas, poi, viene spesso riaffermato il principio secondo cui il Tribunale valuta soltanto una manifesta violazione dell'ordine pubblico: nel caso *Semenya* (4A_248/2019, seguito, però, dalla già cit. sentenza della Cedu, 11/7/2023, n. 10934/21), i giudici, di fronte alla contestazione circa la violazione del principio di non discriminazione e di salvaguardia della dignità umana, hanno ribadito che " non è sufficiente che un motivo adottato da un collegio arbitrale sia contrario all›ordine pubblico; è il risultato a cui conduce il lodo che deve essere incompatibile con l›ordine pubblico"; che "l›annullamento di un lodo arbitrale internazionale per questo motivo di impugnazione è estremamente raro"; che " la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non si applica direttamente all'arbitrato. Infatti, la violazione delle disposizioni di questa convenzione non rientra tra le censure tassativamente elencate nell'articolo 190", pur aggiungendo che "i principi sottesi alle disposizioni della Cedu o della Costituzione possono, tuttavia, essere presi in considerazione nell'ambito dell'ordine pubblico al fine di concretizzare tale nozione".

[38] Cfr. L. Radicati di Brozolo, *op. cit*., p. 1 ss.

[39] L. Ilie-A. Seow, *International Arbitration and Eu Competition Law Complement Rather than Contradict One Another*, in *Journal of international arbitration*, 2017, 1029.

l.d.i.p., sia opponibile all'atleta[40] - possiamo concludere che l'arbitrato del Tas è in grado di soddisfare il primo requisito richiesto dalla Ue[41].

Il *punctum dolens* rimane la garanzia del rinvio pregiudiziale, riaffermata dalla Corte con forza[42], ma non assicurata dai giudici di Stati terzi ed in particolare da quello svizzero.

Da tempo la dottrina si pone la questione di garantire agli arbitrati extra-europei l'accesso alla Corte tutte le volte che il loro lodo possa avere effetti in ambito europeo, ed una parte degli studiosi, nell'auspicio di un riconoscimento in capo agli arbitri di adire la Corte di giustizia, non ha escluso anche quelli con sede extra-Ue, purché si tratti di diritto di ordine pubblico e la decisione abbia effetti nel territorio europeo[43].

Comprendo che la soluzione è largamente *de iure condendo*: ad oggi, insomma, salvo eventuali *escamotages* da studiare, come si dirà oltre, l'arbitrato extra-Ue non permette né agli arbitri né al giudice dell'impugnazione l'uso del rinvio pregiudiziale; ma non tutto è perduto.

6. Infatti, la strada ad oggi percorribile, anche in materia sportiva, è quella del rinvio pregiudiziale in sede di riconoscimento del lodo straniero in uno degli Stati della Ue[44], ai sensi della Convenzione di New York, come del resto affermato anche dal Tribunale europeo nel caso commentato e riconosciuto dalla Corte fin dalle decisioni *Nordsee e Almelo*[45].

---

[40] I precedenti sono ampiamente citati nel caso Semenya sopra riportato, par. 4.2.2 (per es. ATF 133 III 235),

[41] Preciso che, per l'economia di questo lavoro, non posso qui affrontare le implicazioni della decisione commentata sulla convenzione di Lugano.

[42] Anche sulla scorta delle considerazioni della nota decisione *Van Schijndel*. Sul tema più in generale G. Raiti, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, 83 ss.

[43] C. Rasia, *op. cit.*, p. 69 ss. ed ivi citazioni.

[44] V. Aa. Vv., *International arbitration and EU Law*, cit. ed ivi, in particolare, B. Hoebeke-J. Sanchez Pueyo, T*he impact of Eu law on challenges, recognition and enforcement of international commercial awards*, p. 17 ss.

[45] Corte giust. ue, 27/4/1994, C-393/92. Sempre che si sia disposti, come ritengo, ad allargare il concetto di ordine pubblico come previsto dalla convenzione di New York ai principi fondamentali dell'Unione europea: sul punto J. Brett, *op. cit.*, 595.

I ricorrenti sostengono che quel procedimento è costoso, tardivo e, dunque, inefficace rispetto al sistema sportivo, nonché limitato ad una violazione manifesta, ma la Corte non prende, sorprendentemente, alcuna posizione sul punto: sarà interessante vedere se lo farà nel caso, ancora da decidere, *Royal Football Club Seraing*[46].

L'obiezione dei ricorrenti sull'effettività del rimedio nasconde, a mio avviso, l'incertezza già segnalata sulla distinzione fra materia rilevante ed irrilevante: le decisioni spesso si eseguono all'interno del sistema sportivo, senza necessità di *exequatur* statali. Per l'atleta, le conseguenze sul piano sportivo possono essere ben più incidenti rispetto a quelle derivanti dall'applicazione di un ordinamento statuale: dunque, il problema non è tanto l'insufficienza del controllo in sede di *exequatur* statale, quanto il grado di autonomia del sistema sportivo.

Ne segue che, quando la decisione del Tas esplichi effetti all'interno della Ue, il controllo del diritto europeo non sarà soddisfatto se l'*exequatur* statale non sia necessario ed occorre, quindi, trovare uno specifico rimedio ogniqualvolta le decisioni degli enti sportivi siano potenzialmente lesive di una tutela fondamentale garantita dalla UE.

7. Non credo, però, che il tallone d'Achille dell'arbitrato Tas sia in grado di minare tutto il sistema alla base: la stessa Corte di giustizia

[46] Causa C-600/23: la Corte suprema del Belgio, con decisione dell'8 settembre 2023 (si può consultare in *juportal.be*), adita per l'impugnazione della sentenza della Corte d'appello di Bruxelles del 12 dicembre 2019 - c'era stata prima una sentenza interlocutoria il 29 agosto 2018 -, ha interrogato la Corte di Giustizia sulla legittimità dell'arbitrato Tas, sotto il profilo del mancato potere del Tribunale federale svizzero di operare il rinvio pregiudiziale, ponendo la conseguente questione dell'efficacia di *res iudicata* del lodo Tas, affrontata in precedenza dalla Corte d'appello. Sulle decisioni di merito (compresa la questione della genericità della clausola Tas, affermata in un primo tempo dalla Corte d'appello al fine di affermare la sua giurisdizione, che pone a monte la questione della legge applicabile alla clausola) G. Romano-L. Serafinelli, *Sull´invalidità delle clausole compromissorie contenute negli statuti delle federazioni sportive*, in *Riv. dir. sport*., 2-2018, 473 ss.; G. Zarra, *La (in)validità della clausola arbitrale FIFA (e UEFA) alla prova delle corti belghe. Il caso Seraing ed i suoi potenziali effetti*, in *Rass. dir. ec. sport*, 2018, p. 457 ss.; C. Peiffer, *Rfc Seraing & Doyen Sports V. Fifa: changing the rules of the game in international sports arbitration?*, in *International Law and Politics*, 2019, 1359 ss.

non arriva a tanto, limitandosi a censurare il Tribunale europeo per aver frettolosamente liquidato la questione[47].

D'altra parte, se bastasse l'assenza del rinvio pregiudiziale in capo al giudice dell'impugnazione, bisognerebbe ritenere che nessun arbitrato extra-Ue, che abbia effetti nel sistema Ue, sia in grado di garantire il rispetto del diritto europeo e non vi è chi non veda l'insostenibilità di un tale soluzione. Persino nel caso *Achmea*[48] la Corte aveva voluto sottolineare - pur con qualche contraddittorietà - che l'arbitrato degli investimenti non permette il rispetto del diritto europeo solo se si svolge tutto intra-Ue[49].

Per il vero, la Corte, probabilmente consapevole delle implicazioni del suo ragionamento, tiene a precisare che l'esigenza del rispetto dell'ordine pubblico europeo si pone specialmente quando l'arbitrato, come nel caso dello sport, è praticamente imposto da un ente privato (la federazione sportiva) su un soggetto (l'atleta)[50], come a

---

47 Il Tribunale, cioè, avrebbe ritenuto "*in an undifferentiated and abstract manner, that the arbitration rules 'may be justified by legitimate interests linked to the specific nature of the sport'*". Sarà molto importante vedere come verrà risolto il passo successivo nel caso *Royal Seraing*, cit. *supra*.

48 V. *supra.*

49 A. Ciampi, *Dalle clausole arbitrali intra-UE al sistema giurisdizionale degli investimenti*, in *Giur. it*., 2020, 907 ss., in nota al lodo arbitrale *Icsid* 8 agosto 2019; M. Stella, *Il futuro dell'arbitrato di investimento e il problema antico del giudicato sui motivi,* in *Giur. it.*, 2020, 914 ss.

50 "*Such an arbitration mechanism must be regarded as being, in practice, imposed by a person governed by private law, such as an international sports association, on another, such as an athlete*". Poiché anche nel caso *Achmea* la Corte sembra far riferimento ad una imposizione, l'Avvocato generale Rantos esamina il parallelo, aggiungendo, con affermazioni condivisibili, che esso non è convincente: "A differenza delle cause *Achmea* e *PL Holdings*, le quali riguardavano un trattato (bilaterale di investimento) concluso con uno Stato membro e vertevano sui principii della fiducia reciproca e di leale cooperazione tra Stati membri, impedendo a tali Stati di autorizzare parti private a sottoporre delle controversie ad un organo che non fa parte del sistema giurisdizionale dell'Unione, l'arbitrato di cui al procedimento principale si applica nei rapporti tra parti private e una federazione sportiva internazionale (e non uno Stato membro) […] Di conseguenza, un'applicazione per analogia dei principi risultanti da tali sentenze, per le ragioni che precedono, deve essere respinta." Per P. Paschalidis, I*SU v Commission: Arbitration as a Reinforcement of Infringements of EU Competition Law*, *cit*., invece, la decisione della Corte sarebbe ispirata da una evidente analogia fra l'arbitrato degli investimenti e questo arbitrato: entrambi, cioè, sfuggirebbero all'idea di un arbitrato commerciale voluto dalle pari.

dire che negli arbitrati non economicamente squilibrati il problema si porrebbe in modo diverso.

Il ragionamento, tuttavia, non convince: il rispetto dei fondamenti del diritto europeo, indispensabile affinché possa realizzarsi compiutamente l'architettura dell'Europa unita, non può essere influenzato dalla sussistenza o meno di una "asimmetria di poteri" (così giustamente definita dall'Avvocato generale Rantos)[51].

Per l'osservatore italiano, poi, l'assunto contiene un vizio a monte: se quell'arbitrato fosse ritenuto effettivamente obbligatorio, ne conseguirebbe nullità per contrarietà all'art. 24 Cost. e rimarrebbero legittime solo le clausole arbitrali TAS che non presentano alcuno squilibrio contrattuale, come nel caso *Mutu*[52], deciso in tal senso dalla Corte di Strasburgo.

Ma allora quale futuro per il Tas?

Io partirei dalle nette affermazioni della Corte di Strasburgo nel caso *Pechstein-Mutu*, riprese dall'Avvocato generale Rantos: le controversie sportive, la cui transnazionalità, aggiungo io, contraddistin-

---

[51] Senza contare che, nel caso *PL Holdings*, la Corte ha ritenuto l'illegittimità dell'arbitrato degli investimenti intra-ue anche quando la previsione dei Bits sia seguita da un accordo negoziale fra le parti, visto dalla parte ricorrente nell'avere iniziato l'arbitrato senza obiezione dello Stato (benché la Corte basi la sua decisione pur sempre sull'accordo fra Stati a monte).

[52] A mio avviso, l'arbitrato Tas non può dirsi obbligatorio nell'accezione che lo porterebbe alla incostituzionalità, in quanto imposto dalla legge: la stessa Corte UE parla di obbligatorietà nel senso "*as being, in practice, imposed by a person*" (par. 193). Come ho già detto altrove (*si vis*, *Arbitrato dello sport: una better alternative*, in *Riv. dir. sport.*, 2-2016, p. 281 ss.), il consenso è attenuato, in quanto la legge del gruppo si impone a tutti coloro che vi vogliono entrare; è fenomeno non sconosciuto al nostro ordinamento, se si pensa all'arbitrato endo-societario: il socio che dissente dalla maggioranza, favorevole ad introdurre la clausola arbitrale nello statuto, non ha altra scelta se non quella di uscire dalla società. Certamente, nello sport il discorso è delicato, dato che l'entrata nel gruppo è condizione per lo svolgimento della propria attività lavorativa, e, dunque, per il proprio sostentamento. Ma è vero anche che, secondo le parole dell'Avvocato generale Rantos, "difficilmente si potrebbe concepire l'organizzazione o lo svolgimento di una qualsivoglia disciplina o competizione sportiva se ciascun partecipante (atleta o club sportivo) disponesse della possibilità di contestare l'uno o l'altro aspetto di un siffatto evento su una qualsiasi base giuridica dinanzi a giudici nazionali o ad un altro organo giurisdizionale, e ciò, segnatamente, in presenza di competizioni internazionali che, per definizione, coinvolgerebbero potenzialmente una pletora di giudici nazionali, il che comporterebbe automaticamente una frammentazione del sistema attuale".

gue l'autonomia dell'ordinamento sportivo non soltanto rispetto allo Stato in cui si colloca la competizione, ma anche rispetto alla pluralità degli ordinamenti statuali intesa nella sua unitarietà[53], richiedono "un'autorità giurisdizionale specializzata che sia in grado di statuire in modo rapido ed economico", poiché "il ricorso a un tribunale arbitrale internazionale unico e specializzato favorisce una certa uniformità procedurale e rafforza la certezza del diritto". Sono valori di cui lo sport non può, a mio avviso, fare a meno.

D'altra parte, il sistema dei rimedi creato dalla Ue, cioè i giudici nazionali *in primis* e la Corte di giustizia poi, porta a fare ciò che l'ordine arbitrale internazionale vuole appunto evitare, cioè la revisione della decisione nel merito[54].

Per soddisfare i dettami della Corte occorrerà, dunque, trovare un equilibrio, molto difficile, ma, a mio avviso, non impossibile[55].

L'ordine pubblico europeo, ove rilevante, dovrà essere tenuto in conto prima di tutto dagli arbitri Tas e, poi, dal Tribunale federale svizzero in sede di impugnazione del lodo.

L'eventuale riconoscimento del lodo in territorio europeo sconterà, parimenti, il suddetto controllo e permetterà, in aggiunta, l'eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Per i lodi che non richiedono il suddetto riconoscimento, si tratta di individuare un rimedio che renda inefficace la decisione contraria ai fondamenti del diritto europeo, non essendo bastevole la tutela del risarcimento del danno, come affermato chiaramente dalla Corte.

Si è suggerito che il Tas possa cambiare sede[56], al fine di permettere al giudice dell'impugnazione di esercitare il rinvio pregiudiziale, ma questo significherebbe la distruzione di un sistema arbitrale già rodato ed integrato con il ruolo del Tribunale federale svizzero, specializzato nella materia.

La Danimarca, per ovviare al divieto di rivolgersi direttamente alla Corte da parte degli arbitri, ha pensato ad un rinvio dagli stessi arbitri al giudice danese in costanza di arbitrato. Si potrebbe pensare

[53] "Autonomia" che non significa necessariamente "neutralità" come precisa L. Melica, *op. cit.*, 8. Sul tema v. L. Santoro, *Analisi critica alla luce del principio di neutralità dello Sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1-2023, 3 ss.

[54] J. Brett, *op. cit.*, 609.

[55] Di seguito le interessanti considerazioni di L. Ilie-A. Seow, *op. cit.*, 1007 ss.

[56] A. Duval, *op. loc. citt.;* dubbioso è P. Paschalidis, *op. loc. cit.*

ad un modello simile per gli arbitri del Tas, ma occorrerebbe istituire un collegamento con un giudice europeo[57] diverso da quello che presta assistenza agli arbitri, tenendo presente che l'*Uncitral model law*, seguita da molti Stati, prevede che il giudice competente sia quello della sede dell'arbitrato. In proposito, è interessante notare che la legge tedesca, all'art. 1052 *BGB*, permette al giudice tedesco di intervenire su richiesta degli arbitri a prescindere dalla sede dell'arbitrato[58]: vi è, però, un ostacolo all'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, poiché il giudice statuale non è chiamato a risolvere la lite, ma agisce, in sostanza, da autorevole "passacarte"[59].

Il rimedio migliore sarebbe permettere il rinvio pregiudiziale da parte degli arbitri del Tas, ma occorre un ripensamento della Corte[60], che potrebbe essere facilitato da proposte di riforma dirette a snellire il carico della stessa Corte[61]: potrebbe però anch'esso non essere la soluzione migliore, dato che gli usuali tempi del rinvio pregiudiziale sono, almeno oggi, in grado di minare l'effettività della *lex sportiva*.

---

[57] M. Broberg-N. Fenger, *Arbitration cases and preliminary references to the European Court of Justice—an assessment of "the Danish Solution"*, in *Arbitration International*, 2020, 147 ss.

[58] La previsione è, però, di difficile applicazione, anche solo per determinare quale sia il giudice tedesco competente: l'art. 1052 parla, infatti, del giudice del luogo in cui deve essere compiuto l'atto di assistenza. Sul punto, J. Basedow, *Eu Law in international arbitration: referrals to the European Court of Justice*, in *Journal of internat. arb.*, 2016, 376. Inoltre, i giudici di merito non sono obbligati al rinvio pregiudiziale e potrebbero avere un avviso diverso da quello degli arbitri, circa la rilevanza della questione per il diritto europeo.

[59] Lo nota J. Brett, *op. loc. citt*.

[60] Si v. per es. P. Paschalidis, *Arbitral Tribunals and Preliminary References to the EU Court of Justice*, in *Arb. Int.*, 2016, 1 ss., che vede in due decisioni della Corte (*Merck Canada* e *Ascendi*) sull'arbitrato degli investimenti una timida apertura in questa direzione. Naturalmente il caso è diverso: il *discrimen*, nel caso *Merck Canada*, è l'istituzione del tribunale arbitrale *ex lege* (il *Tribunal arbitral necesario* portoghese in materia di brevetti). Per un esame dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte, M. Broberg-N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice by Arbitration Tribunals*, in *Journal of internat. arbitr.*, 2021, 629 ss.

[61] V. ad es. la proposta del giudice Koen Lenaerts, presentata il 30 novembre 2022 al Parlamento europeo e al Consiglio ue, nonché il progetto di riforma del protocollo 3 sullo statuto della Corte di giustizia.

Per questo motivo, si è suggerito di prevenire potenziando, piuttosto, l'intervento della Commissione europea nell'arbitrato[62], attraverso una interpretazione lata dell'istituto dell'*amicus curiae*[63] previsto nel regolamento dell'arbitrato Tas[64], ma applicato in casi differenti, almeno ad oggi: una soluzione particolarmente interessante se si pensa che, secondo una coraggiosa interpretazione della disciplina dell'impugnazione svizzera[65], *l'amicus curiae* potrebbe, addirittura, essere legittimato all'impugnazione del lodo davanti al Tribunale federale svizzero.

---

[62] L. Ilie-A. Seow, *op. cit.*, 1022, 1024; W. Abdelgawad, *L'arbitrage international et le nouveau règlement d'application des articles 81 et 82 CE*, in *Rev. arb.*, 2004, 255.

[63] M. Coccia, *L'arbitrato internazionale in materia di sport: il TAS*, in *L'arbitrato nei rapporti commerciali internazionali*, *Trattato di dir. dell'arb.*, dir. da D. Mantucci, XII, 2021, Napoli, 1125 ss.

[64] La R41 del regolamento prevede che "*after consideration of submissions by all parties concerned, the Panel may allow the filing of amicus curiae briefs, on such terms and conditions as it may fix*". M. Diaconu, *How "Amicus Curiae" Works At The Court Of Arbitration For Sport*, in *www.lawinsport.com*, 9/12/2022, precisa che di regola il diritto viene accordato alle associazioni sportive e che la giurisprudenza richiede che la disputa metta in gioco diritti umani e pubblici interessi, che il terzo sia neutrale, nonché dotato di particolare competenza ed esperienza, e sufficientemente informato dei fatti rilevanti della causa; il terzo viene generalmente ammesso alle udienza.

[65] Secondo il Tribunale federale svizzero (cfr. caso Semenya), "ai sensi dell'articolo 76 cpv. 1 LTF, applicabile sia all'arbitrato nazionale che internazionale ai sensi dell'art. 77 cpv. 2 LTF a contrario, chiunque abbia partecipato al procedimento dinanzi all'autorità precedente o sia stato privato della possibilità di farlo è legittimato ad agire in materia civile (lett. a), a condizione che egli sia particolarmente colpito dalla decisione impugnata e abbia un interesse meritevole di tutela all'annullamento o alla modifica di quest'ultima (lett. b). La legittimazione ad impugnare è determinata esclusivamente ai sensi dell'articolo 76 LTF (sentenza 4A_560/2018 del 16/11/2018 al punto 2.1)". Secondo M. Diaconu, *op. loc. citt.*, a seconda dei casi, l'accezione "partecipante" potrebbe estendersi anche all'*amicus curiae.*

Visita il nostro catalogo:

Finito di stampare nel mese di
maggio 2024
Presso la ditta Fotograph s.r.l – Palermo
Editing e typesetting: Anna Concetta Filizzola - per conto di
NDF
Progetto grafico copertina: Luminita Petac