



FERRUCCIO AULETTA

Riserve agli organi di giustizia dell'Ordinamento sportivo e principi fondamentali

Il contributo esplora i rapporti tra ordinamento giuridico italiano e sportivo, evidenziando come la distribuzione delle tutele tra i due finisca per incidere sul complesso del sistema civile.

This paper explores the relationship between the Italian legal system and sports' one, while underlying how the distribution of judicial protections between the two ends up affecting the whole civil system.

Sommario: 1. Premessa; 2. La tutela del giudice ordinario; 3. (segue) quella del giudice amministrativo; 4. L'assetto delle tutele conformato a Costituzione; 5. L'effettività di ogni tutela; 6. La tutela cautelare: una ri-lettura.

1. Premessa

Il presente contributo, occasionato da un incontro di studi intorno al tema¹, si propone di illustrare come l'Ordinamento generale nei suoi rapporti con l'Ordinamento sportivo distribuisca le tutele tra i due e come la tecnica di distribuzione possa incidere sul complesso del sistema civile.

La distribuzione va realizzando l'intendimento del decreto legge 19.08.2003, n. 220 (*Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*) convertito nella legge 17.10.2003, n. 280, che consente di operare una virtuale divisione del campo di indagine in due macro-settori: quello del c.d. *irrilevante giuridico*, afferente (cioè) alla tutela di situazioni soggettive rilevanti esclusivamente all'interno dell'Ordinamento sportivo siccome incise dall'applicazione di regole tecniche proprie di competizioni sportive, in quanto tali incapaci di far derivare diritti soggettivi e/o interessi legittimi; e quello del c.d. *rilevante giuridico*, afferente (invece) alla tutela di situazioni riconosciute dall'Ordinamento generale in connessione con quelle interne all'Ordinamento particolare. Il che già lascia intendere, con riferimento al fenomeno sportivo, che non si dà un'unica situazione giuridica soggettiva tutelabile indistintamente *ab intra* o *ab extra* dell'Ordinamento sportivo, e che, piuttosto, le situazioni soggettive rimangono qui e lì distinte, evocandosi il concetto di connessione, la cui sostanza logica risiede nella pluralità degli enti, nulla di connesso potendosi risolversi in unità.

¹ La relazione è stata tenuta nel corso dell'incontro di studio «*Itinerari del pluralismo giuridico. Fonti sovranazionali, pluralismo religioso e fenomeno sportivo*» il giorno 13 ottobre 2022 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza.

2. La tutela del giudice ordinario

Con riferimento alla tutela del c.d. irrilevante giuridico (la quale è riservata naturalmente all'Ordinamento sportivo e alla sua autonomia ai sensi dell'art. 2, co. 1, del già menzionato decreto-legge), in via di principio viene da chiedersi se possa ricorrere una tipica situazione giuridica soggettiva, di tipo pretensivo od oppositivo, che, irrilevante per l'Ordinamento generale, sia invece degna di altra catalogazione fuori dell'Ordinamento stesso, e così, per esempio, far supporre un "diritto" (ancorché, per es.) a un calcio di rigore. Tuttavia, una prospettiva del genere presenterebbe in maniera falsata il vero problema che attiene, di contro, alla proiezione sopra l'Ordinamento generale di ciò che per lo stesso rimane pur sempre irrilevante, e, dunque, del modo in cui eventualmente vi si riflette la riserva all'Ordinamento particolare di disciplina delle situazioni soggettive intime soltanto a quest'ultimo.

Il problema è stato più volte affrontato, dai processualisti in modo particolare, e dal peculiare angolo visuale dell'arbitrato, in ragione del parallelismo esistente tra la tutela giurisdizionale e quella arbitrale, che vede convergere i due precipitati finali – resi fungibili negli effetti dall'attuale art. 824-*bis* c.p.c. – in un unico risultato, senza per questo implicare la medesimezza della natura dei procedimenti, né l'identità esatta degli effetti conseguenti.

La tutela arbitrale ha una caratteristica, però, distinta dalla tutela giudiziaria, vale a dire che è immaginabile anche per mere frazioni di una situazione giuridica soggettiva, e non necessariamente la sua interezza. Detto diversamente, mentre nel processo davanti all'A.G. la minima unità azionabile è rappresentata dal diritto soggettivo, nel processo presso arbitri non ricorre alcuna minima unità azionabile, potendosi lì conoscere anche di un fatto ovvero del suo modo di essere, e non per forza di un diritto *en bloc*. Il giudizio arbitrale può, cioè, avere a oggetto anche una pura questione, e non già la fattispecie compiuta da cui si genera la situazione pretensiva, com'è tipicamente per il diritto soggettivo.

Se si condivide l'assunto, secondo cui è ammissibile la tutela arbitrale (anche) di "non-diritti", quando l'Ordinamento sportivo consente la via arbitrale per la tutela di situazioni soggettive rilevanti esclusivamente al suo interno, allora è l'esito di quel procedimento che finisce per impattare sull'Ordinamento generale, di qui dovendosi investigare la sorte di quel lodo arbitrale. Si tratta di indagine non nuova che, in ragione delle criticità implicate, si presta in buona sostanza a risultati interpretativi antitetici.

Parte della dottrina vuole che un lodo avente per oggetto una situazione soggettiva non rilevante per l'Ordinamento generale non sostanzia un vero e proprio lodo arbitrale². Infatti, nel tracciare il riparto di giurisdizione, l'art. 3, co. 1, secondo periodo, d.l. n. 220/2003 cit., fa sì salve le clausole compromissorie previste da statuti e regolamenti del C.O.N.I. e delle Federazioni sportive nazionali, e però, consentendo l'arbitrato in materia sportiva, ai fini della

² MARZOCCO, *Sulla costituenda Camera arbitrale per le vertenze economiche FIGC (con lo sguardo rivolto alla Commissione vertenze arbitrali FIP)*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2021, 57; ID., *Sulla natura e sul regime di impugnazione del lodo reso negli arbitrati presso il Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2010, 107. Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Quel che resta dell'arbitrato sportivo (dopo il nuovo codice della giustizia sportiva 2014)*, in *Riv. dir. sport.*, 2015, 55-59.

deroga alla giurisdizione statale l'oggetto della tutela arbitrale si suppone coincidente con l'oggetto della tutela giurisdizionale: soltanto una controversia accessibile alla giurisdizione ordinaria, insomma, potrebbe in alternativa riceversi amministrazione per via arbitrale; viceversa, una procedura di arbitrato sopra questione non rilevante per l'Ordinamento generale non darebbe vita a un vero arbitrato né la decisione a un lodo, avversabile presso il giudice dell'impugnazione. Corollario di tanto è che la Corte di appello, in ipotesi adita per l'annullamento del lodo, sarebbe tenuta a dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto dell'atto impugnabile ovvero difetto assoluto di giurisdizione per carenza della situazione tutelabile presso i giudici dello Stato. Così posto il problema, non sarebbe prospettabile un'impugnazione nemmeno rescindente³, giacché solamente un lodo attinente a diritti soggettivi potrebbe autenticamente costituire un lodo, sindacabile dal giudice dello Stato, secondo i limiti di controllo dettati dalla natura rituale o irrituale⁴. Le procedure risolutive di controversie concernenti, all'inverso, *non-diritti*, i.e. l'applicazione di regole tecniche e disciplinari, sostanzierebbero «una lite non giuridica e, quindi, indipendentemente dal loro nomen juris, non dar(ebbero) vita ad alcun contratto, decisione amministrativa o lodo e per nessuna via sar(ebbe) consentito il loro controllo in sede giurisdizionale»⁵.

Contra, viene da osservare che nell'attuale disciplina dell'arbitrato manca una disposizione che limiti l'arbitrato ai diritti. L'art. 806 c.p.c., nel testo anteriore alla modifica per d.lgs. n. 40/2006, rinviando alla disciplina della transazione, individuava (in effetti) un limite negativo per le controversie arbitrabili nei «*diritti che formano oggetto della lite*» (art. 1966, co. 1, c.c.). Poi, con la riforma sono divenute regolarmente arbitrabili le «*controversie che non abbiano per oggetto diritti indisponibili*», e sono state dichiarate arbitrabili *ex art. 808-bis c.p.c.* anche quelle «*relative a uno o più rapporti non contrattuali*», cioè derivanti da ogni «*ogni altro atto o fatto idoneo a produr(re obbligazioni) in conformità dell'ordinamento giuridico*» (art. 1173 c.c.). Il che offre ragioni per contraddire alle conclusioni della dottrina richiamata, in favore di un'opposta posizione, che ravvisa la possibilità di arbitrato anche con riferimento al c.d. irrilevante giuridico.

Se è vero, infatti, che l'affermata efficacia di sentenza del lodo *ex art. 824-bis c.p.c.* induce a replicare l'oggetto dell'arbitrato da quello del processo giudiziario, è vero pure che asserire l'ingiustiziabilità senz'altro del lodo, quando oggetto sia altro da una posizione meritevole di tutela giurisdizionale, è dimentico della dimensione processuale del fenomeno arbitrale.

³ MARZOCCO, *Sulla natura e sul regime di impugnazione del lodo reso negli arbitrati presso il Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport*, cit. 106 ss.

⁴ MARZOCCO, *Sulla costituenda Camera arbitrale per le vertenze economiche FIGC (con lo sguardo rivolto alla Commissione vertenze arbitrali FIP)*, cit., 57.

⁵ VALERINI, *Il processo è l'irrilevante giuridico (note a margine di una controversia sportiva)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1043; *Id.*, *La Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport: natura del procedimento e regime degli atti*, in *Riv. arb.*, 2007, 96.

Le volte in cui le parti sottoscrivono una convenzione di arbitrato stabiliscono di far decidere da arbitri le controversie tra loro insorte, a prescindere dalla natura delle posizioni soggettive o delle questioni sulle quali la giustizia privata è chiamata, potendosi trattare allora di questioni non altrimenti rilevanti, nel senso di questioni riservate all'Ordinamento sportivo secondo lo schema proprio della giustizia associativa⁶. L'unico (oggetto di) "contratto" che viene in rilievo per l'Ordinamento è quello di «*far decidere da arbitri le controversie*», onde la pretesa all'annullamento, che in seconda battuta le parti fanno valere davanti ai giudici dello Stato, è altra rispetto a quella di cui si è pur legittimamente giudicato in arbitrato. In altri termini, l'annullabilità del lodo irrituale «*secondo le disposizioni del libro I*» (art. 808-ter c.p.c.) ovvero la sanzione di «*nullità*» del lodo rituale (art. 828 c.p.c.) costituiscono inalienabili pretese di tutela della «*convenzione di arbitrato*» in sé, e non degli interessi sostantivi per i quali «*le controversie (sono) insorte*»⁷, essendo il lodo non altro che il prodotto di un'obbligazione che le parti hanno contratto per rimettere la soluzione della controversia ad arbitri.

Rebus sic stantibus, anche un lodo che ha per oggetto un fatto, un suo modo di essere, una questione, (insomma) *non* un diritto soggettivo, è un lodo, in quanto tale sindacabile dall'A.G.. Questa è la posizione sostenuta anche da quella parte della dottrina che, con speciale riferimento alla perizia contrattuale, pure ne ammette l'impugnazione per nullità⁸.

Secondo l'opinione comune, la perizia arbitrale costituisce un fenomeno sociale, non codificato e rientrante nell'ampio *genus* della giustizia privata, di cui produce i due tipici effetti: l'effetto negativo, che vale a impedire la decisione del giudice statale sull'oggetto di lite, e l'effetto positivo, che si esplica nella vincolatività per le parti della decisione presa dal terzo. Ha indubbiamente un oggetto limitato rispetto alla tutela giurisdizionale, giacché le parti devolvono al terzo o ai terzi, scelti per le particolari competenze tecniche, non la risoluzione di una controversia giuridica, quanto la formulazione di un apprezzamento tecnico, che si impegnano preventivamente ad accettare come espressione diretta della loro determinazione volitiva. Non è, dunque, un fenomeno sostanziale, ma è un fenomeno processuale che, secondo questa dottrina, può essere spiegato secondo lo schema proprio dell'arbitrato rituale. Avverso la perizia arbitrale sarebbe, quindi, spendibile l'impugnazione per nullità, proprio in ragione del fatto che l'oggetto irrinunciabile ed essenziale dell'impugnazione non coincide con l'oggetto della decisione privata. Nella fase rescindente del giudizio di gravame, infatti, «*non vi sono differenze sostanziali tra il caso in cui sia impugnato un lodo "rituale" e il caso in cui sia impugnata una perizia arbitrale, perché in essa l'A.G.O. non è investita della "controversia" di cui era investita l'arbitro, ma solo della decisione sulla pretesa all'annullamento della pronuncia privata*»⁹.

⁶ Cfr. C.Cost., 11.02.2011, n. 49.

⁷ AULETTA, *Il tramonto dell'arbitrato nel nuovo orizzonte della giustizia sportiva*, in *Judicium*, 2014, § 2.

⁸ BOVE, *La perizia arbitrale*, Torino, 2001, 205 ss.; ID., *La giustizia privata*, Milano, 2021, 326 ss.

⁹ BOVE, *La perizia arbitrale*, cit., 237; ID., *La giustizia privata*, cit., 314 ss.

Il che, rapportato all'Ordinamento sportivo, lascia trasparire all'estremo la possibilità che anche un giudice dello Stato si occupi della soluzione arbitrale che pur abbia tratto origine da posizione soggettiva non rilevante per l'Ordinamento generale, poiché l'immeritevolezza dell'oggetto della decisione privata non affetta l'autonomo potere d'azione *sub specie* di diritto di conseguire dal giudice (dell'impugnazione) un provvedimento non repulsivo in ordine alla convenzione di arbitrato.

Dal momento che «*la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale*» (art. 1, d.l. n. 220/2003), l'Ordinamento statale potrebbe legittimamente favorire la tutela giurisdizionale altresì di questione che, seppure «*riservata all'ordinamento sportivo*» (art. 2, d.l. n. 220/2003), venga originariamente a dirimersi, lì, per il tramite di «*clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive*» (art. 3, d.l. n. 220/2003). Così, il diritto all'annullamento del corrispondente lodo può integrare, in breve, quel minimo e costante livello di «*rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*» (art. 1, co. 2, d.l. n. 220/2003); e la clausola normativa secondo la quale «*in ogni caso è fatto salvo quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle federazioni sportive*» (art. 3, co.1, d.l. n. 220/2003) può servire a conferire quel (connesso) diritto al controllo giurisdizionale sulla validità del lodo, di là dei «*casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive*»¹⁰.

In tal modo opinando, la prestazione giudiziaria volta a rescindere il lodo sarebbe innegabile (*i.e.* ammissibile) dal giudice presso il quale va impugnata la decisione degli arbitri, mentre l'irrelevanza degli interessi in conflitto o l'insufficienza della questione a farsi di per sé (anche) oggetto di processo statale possono integrare elementi impeditivi dell'esercizio del potere rescissorio conseguente all'annullamento o alla nullità¹¹.

Si vuole sostenere, insomma, «*che residui una costante giustiziabilità, sebbene variabile nella consistenza, presso i giudici dello Stato degli accordi attributivi di diritti procedurali anche in assenza di posizioni o questioni di per sé suscettibili di accesso diretto alla giustizia pubblica*»¹². Quindi, nell'ambito della soluzione arbitrale su una posizione giuridica non rilevante per l'Ordinamento generale può concludersi che non è data zona franca dell'Ordinamento sportivo, totalmente immune da osmosi con l'Ordinamento dello Stato. In poche parole, una tutela autenticamente riservata di posizioni non rilevanti per l'Ordinamento generale potrebbe non esserci le volte che la posizione originaria nell'ordinamento di genitura sia rimasa affidata all'amministrazione arbitrale. Naturalmente, siffatta tutela giurisdizionale, non riguardando una posizione di diritto soggettivo né di interesse legittimo, potrebbe

¹⁰ AULETTA, *Il tramonto dell'arbitrato nel nuovo orizzonte della giustizia sportiva*, cit. § 3.

¹¹ AULETTA, *Oggetti nuovi di arbitrato? Prime note sopra un emergente «diritto processuale privato»*, in AULETTA, CALIFANO, DELLA PIETRA, RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 43; AULETTA, *Il tramonto dell'arbitrato nel nuovo orizzonte della giustizia sportiva*, cit., § 2.

¹² AULETTA, *Oggetti nuovi di arbitrato? Prime note sopra un emergente «diritto processuale privato»*, cit., 45.

sostanzarsi in un paradigma che non risponde alle caratteristiche che gli artt. 24 e 111 Cost. impongono altrimenti. Resta, infatti, la libertà del legislatore ordinario di conformare il livello di meritevolezza della tutela giurisdizionale per tali diritti (di consistenza procedimentale) senza dover rispettare, almeno nell'*an*, clausole costituzionali di sorta, ma tenendo conto che proprio l'autonomia dell'Ordinamento sportivo che trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 Cost. può giustificare una tutela giurisdizionale, almeno rescindente, avverso soluzioni arbitrali in ambito sportivo; opzione questa che il legislatore potrebbe prediligere per dare incremento di effettività all'autonomia organizzativa di quell'Ordinamento.

3. (segue) quella del giudice amministrativo

Quanto al c.d. rilevante giuridico, il riferimento va alle situazioni sostanziali protette dall'Ordinamento generale in combinazione con quelle di "*stato*" dell'appartenente all'Ordinamento sportivo, quando queste ultime siano incise in misura (così) penetrante da riverberare un naturale riflesso verso altre situazioni soggettive, rilevanti per l'Ordinamento della Repubblica e alle prime connesse. Si pensi a uno sportivo professionista fatto destinatario di sanzione inibitoria, che preveda, per esempio, la sospensione della licenza di partecipazione alle gare per un anno: se lo sportivo vive degli introiti del gareggiare e dell'utilizzo dell'immagine corrispondente per finalità commerciali, è chiaro che l'irrogazione di una sanzione del genere si ripercuote su posizioni rilevanti per l'Ordinamento dello Stato, in termini di diritti soggettivi e/o di interessi legittimi¹³, che dipendono dallo *status* di inerenza all'Ordinamento particolare.

Di tale connessione si sono occupati ripetutamente i giudici amministrativi, per l'assetto della tutela a erogazione progressiva e giurisdizione condizionata¹⁴, che consta, anzitutto, della fase di giustizia c.d. endo-federale, cioè interna alla singola federazione sportiva nazionale che, in quanto associazione monopolista, gestisce l'organizzazione settoriale della disciplina sportiva, realizzando la decisione federale. Segue l'onere per l'associato, che intenda rivolgersi ai giudici dello Stato, per la tutela della posizione ulteriore e rilevante per l'Ordinamento generale, di consumare tutti i gradi interni alla giustizia domestica, eventualmente anche attraverso la sede eso-federale, il Collegio di garanzia dello sport, presso la confederazione delle federazioni sportive nazionali ai sensi dell'art. 12-*bis* dello Statuto C.O.N.I.¹⁵.

Di regola, la giustizia sportiva fa transitare l'associato dalla sede della federazione, cui la legge riconosce una personalità giuridica di diritto privato, alla sede del C.O.N.I., cui invece la legge attribuisce una personalità giuridica di diritto pubblico¹⁶, palesando discontinuità (quanto

¹³ In merito, un'analisi dettagliata è offerta da RASCIO, *Sanzioni amministrative*, in VERDE (a cura di), *Giurisdizione. Dizionario del riparto*, Bologna, 2010, 589 ss.

¹⁴ Cfr. MAIONE, *Per una piena effettività della tutela degli appartenenti all'Ordinamento sportivo: note sulla reintegrazione in forma specifica* «qualora sia in tutto o in parte (ancora) possibile», in corso di pubblicazione in *Riv. dir. sport*, 2022, § 4.

¹⁵ Si vedano gli artt. da 12 a 12 *quater* dello Statuto C.O.N.I., che prevedono la istituzione presso il C.O.N.I. del Collegio di Garanzia dello Sport e della Procura Generale dello Sport, quali organismi del «*Sistema di giustizia sportiva*» dell'Ordinamento settoriale che operano in piena autonomia funzionale ed indipendenza di giudizio.

¹⁶ Cfr. art. 1 con l'art. 15, co. 2, d.lgs. n. 242/99, nonché con l'art. 20, co.1, dello Statuto C.O.N.I.

meno sul piano degli effetti) tra atti di singole associazioni e atti dell'unica associazione di tutte quelle.

Prima di accedere alla tutela innanzi all'Autorità giudiziaria bisogna, allora, esaurire i rimedi interni all'Ordinamento sportivo complessivamente inteso, e l'assolvimento di tale onere condiziona l'accessibilità della generale protezione delle posizioni connesse (art. 3, d.l. n. 220/2003). E si conviene di qualificare l'atto conclusivo dell'iter giustiziale sportivo, quello consuntivo dei suoi gradi, come atto amministrativo, secondo il codice del processo amministrativo attratto alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. del Lazio¹⁷.

In realtà, riguardo alla disciplina dei gruppi organizzati del genere che occupa, è stato osservato che questi *«gruppi hanno ... il potere di espulsione o di sanzione del socio, ma, quando espellono o sanzionano un associato, non usano il potere autoritativo o la potestà di imperio; (piuttosto) fanno valere un potere che è espressione dell'autonomia che ha reso possibile l'organizzazione»*; e *«se lo Stato dà rilievo alla “connessione” tra la tutela erogabile dai suoi organi di giustizia e quella degli organi di giustizia sportiva, sembra che esso, implicitamente, ma inevitabilmente finisca col riconoscere che i primi non possano intervenire sulle sanzioni sportive, ma possano soltanto eliminare gli eventuali danni subiti per effetto di tali sanzioni a causa della violazione di beni comunque riconosciuti dall'ordinamento statale, in quanto la rilevanza per lo Stato della situazione protetta dall'ordinamento sportivo non si identifica con quest'ultima – che resta affidata alla riconosciuta autonomia degli organi sportivi –, ma ha per oggetto le conseguenze ulteriori, che solo (queste) possono dar vita a veri e propri diritti soggettivi»*¹⁸.

Così, l'assetto di tutele rispettoso della riserva di cui all'art. 2 del d.l. n. 220/2003 può convenientemente attuarsi distinguendo la reintegrazione in forma specifica da quella per equivalente, e riservando la prima alle sedi di giustizia sportiva e la seconda alle sedi di giustizia statale.

Tale portato è stato sancito dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 49 dell'11.02.2011¹⁹, donde si legittima la riserva di protezione *“reale”* all'Ordinamento sportivo, tanto più considerando che per l'assicurazione delle situazioni giuridiche individuali pur quando erette in diritti la reintegrazione in forma specifica non costituisce esito necessario. Il diritto, quando violato, può comunque veder limitata la riparazione a un ammontare monetario, con

¹⁷ Individuano la giurisdizione esclusiva del G.A. in materia con competenza funzionale inderogabile del T.A.R. del Lazio gli artt. 133 co. 1, lett z) e lett. z-septies), 135, lett. g), nonché 119, lett. g), c.p.a.

¹⁸ VERDE, *Sul difficile rapporto tra Ordinamento statale e Ordinamento sportivo*, in AA. VV., *Fenomeno Sportivo e Ordinamento giuridico*, Atti del 3° Convegno Nazionale, 27-28-29 marzo 2008 Capri, Napoli, 2009, p. 677 – 679.

¹⁹ C. Cost., 11.02.2011, n. 49, cit. In dottrina cfr. SCOCA, *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità del legislatore*, in *Corr. giur.*, 11/2011, 1548 ss.; PAVONI, *La Corte costituzionale esclude il giudizio di annullamento sulle sanzioni disciplinari sportive*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2003 ss.; 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 *Giur. cost.*, 2011, 697; FACCI, *La nuova responsabilità civile nello sport: l'illegittimo esercizio del potere disciplinare delle federazioni sportive*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2017, 415 ss.; SANTAGADA, *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*, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2519.

soluzione più volte coltivata dal nostro legislatore: si pensi esemplarmente alla normativa che impedisce a colui che ha deferito il giuramento decisorio di conseguire la revocazione della sentenza da spergiuro poiché l'art. 2738 c.c., nel disciplinare il giuramento prestato nel processo civile e poi dichiarato falso, ammette il danneggiato al solo risarcimento pecuniario. Né troppo diversamente deve dirsi dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come novellato dalla Riforma Fornero (legge n. 92/2012), e alla normativa del *Jobs act*, dove ai lavoratori illegittimamente licenziati viene offerto un ventaglio di tutele differenziate e – talora – complementari, in forma specifica e/o per equivalente, assai di rado provvedendosi la *chance* di reintegrazione nel posto di lavoro. La Corte costituzionale, adita più volte per vagliare la sospetta incostituzionalità di talune delle norme richiamate, con le sentenze nn. 194 del 2018, 150 del 2020 e 59 del 2021, ha dichiarato sì l'illegittimità delle stesse, ma per ragioni che esulano dall'art. 24 Cost. Il contrasto costituzionale non è stato mai ravvisato, infatti, nella «*eliminazione della tutela reintegratoria ... e quindi, dell'integrale monetizzazione della garanzia assicurata al lavoratore*», quanto nella disciplina di quantificazione dell'indennità. Anzi, la Corte ha trovato occasione di reiterare l'idea che «*la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale*»²⁰, e che, dunque, il legislatore ben può discrezionalmente modulare la tutela erogabile in chiave solo monetaria, sotto la condizione di evitare ogni meccanismo di liquidazione automatico, in ogni caso dovendo preservare il giudizio di quantificazione più adeguato al caso concreto²¹. Vincolare il *quantum* a parametri meramente aritmetici sostituisce indebitamente la discrezionalità del giudice, finendo per uniformare il trattamento di casi dissimili tra loro, in violazione dell'art. 3 Cost.²².

Su premesse del genere, alla Consulta era stato agevole dare della riserva fatta all'Ordinamento sportivo il senso della riserva (proprio) di reintegrazione in forma specifica, che dunque costituisce garanzia elargibile esclusivamente dall'Ordinamento particolare, residuando innanzi al G.A. la tutela per equivalente monetario. Ragion per la quale lo sportivo, inibito ingiustamente dal partecipare alle gare, potrà ottenere per via giudiziaria il risarcimento del danno dalla federazione dalla quale in ultimo promana la sanzione, non anche la reintegrazione che gli consentirebbe di tornare a gareggiare, quale dotazione strumentale – quest'ultima – riservata agli organi della giustizia sportiva.

²⁰ C.Cost., 30.04.1999, n. 148.

²¹ La sentenza C.Cost., 16.07.2020, n. 150, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015 limitatamente alle parole «*di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*».

²² La pronuncia C.Cost., 08.11.2018, n. 194 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3, co.1, d.lgs. n. 23/2015, limitatamente alle parole «*di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*».

4. L'assetto delle tutele conformato a Costituzione

L'assetto derivato dalla sentenza n. 49 del 2011 cit., tuttavia, è stato "contestato" dal T.A.R. del Lazio che, con l'ordinanza n. 10171 del 2017, ha sollevato sostanzialmente la medesima questione di costituzionalità dell'art. 2, co. 1, lett. b) e co. 2, d.l. n. 220/2003, in rapporto agli artt. 24, 103 e 113 Cost. L'elemento, stavolta, determinante della censura, che ai più è parsa come una *specie* di impugnazione della decisione n. 49/2011, con suadente richiesta di revisione, è rappresentato dall'evidenza data all'attività delle federazioni sportive nazionali siccome, pur promanante da enti di diritto privato, atta a incidere anche su posizioni di interesse legittimo; posizioni alle quali non potrebbe negarsi piena protezione giurisdizionale, se non violando gli artt. 103 e 113 Cost.: per l'effettività coesistente alla garanzia dell'azione ai sensi degli artt. 24 e 111 Cost., tale protezione dovrebbe sempre potersi realizzare per il tramite di tutela costitutiva, cioè di annullamento dell'atto illegittimo, e non di condanna mera al risarcimento del pregiudizio inferito dal provvedimento. Il giudice rimettente fa particolare riferimento a quell'«attività a valenza pubblicista» che le federazioni sportive possono talora compiere su delega del C.O.N.I., ai sensi dell'art. 23, co. 1, del relativo Statuto, e ciò a dispetto del successivo co. 1-bis, per cui tale «valenza pubblicistica» non modifica l'ordinario regime di diritto privato di quegli atti.

E però, la Corte costituzionale, nel rigettare anche la seconda questione di legittimità, con la pronuncia n. 160 del 2019 ribadisce la posizione già assunta, non senza introdurre elementi di innovazione. Spiega, infatti, la Consulta 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.»*.

Se l'erogazione di tutela meramente risarcitoria appare tecnica di protezione che rappresenta allora una forma in sé non inadeguata di protezione dei soggetti colpiti da sanzioni sportive, comunque la Corte costituzionale puntualizza che dell'«accertamento incidentale condotto dal giudice amministrativo sulla legittimità dell'atto, ... gli organi dell'ordinamento sportivo non possono non tenere conto».

Tale dovere di «tenere conto» che la Consulta individua in capo agli organi dell'ordinamento sportivo (*lato sensu*) integra l'aspetto più innovativo dell'argomentazione, dalla quale si coglie adesso una indicazione vincolante, vale a dire che, quando gli organi della giustizia domestica pur abbiano respinto l'impugnazione della sanzione ma il Giudice amministrativo, successivamente adito, ne abbia fatto deliberazione incidentale di illegittimità al fine di

pronunciare nel merito del risarcimento del danno, l'Ordinamento particolare non può rimanere insensibile a quel giudizio, ancorché alieno.

L'accertamento incidentale, pertanto, giustifica, come minimo, esercizi di autotutela del consiglio o del presidente federale, in quanto depositari dei poteri regolarmente estintivi di sanzioni, quali di amnistia, di indulto e di grazia²³. L'Organo federale, in ragione dell'accertamento giurisdizionale, potrebbe determinarsi o essere indotto al riesame in funzione di revoca definitiva della sanzione in corso di espiazione: via per la quale, in pratica, ripristinare entro l'Ordinamento sportivo la *chance* di tutela demolitoria sopra la sanzione illegittima, preclusa all'A.G.

Anche il sistema di giustizia sportiva consentirebbe, per il vero, di pervenire al medesimo risultato, attraverso il rimedio giustiziale della revisione della decisione sportiva di cui all'art. 63 C.G.S. C.O.N.I., per cui «(c)ontro le decisioni della Corte di appello federale per le quali sia scaduto il termine per il ricorso dell'incolpato al Collegio di Garanzia dello Sport ovvero qualora il ricorso non sia stato accolto è ammesso il giudizio di revisione, quando la sanzione è stata applicata sulla base di prove successivamente giudicate false o in difetto di prove decisive successivamente formate o comunque divenute acquisibili». E non sarebbe ardito ipotizzare che, successivamente alla delibazione incidentale del Giudice amministrativo, il sanzionato possa, a parte l'autotutela federale, tornare innanzi agli organi di giustizia sportiva per domandare la revisione – o finanche la revocazione, prevista dalla medesima norma – della decisione domestica, sulla scorta della «*prov(a) decisiv(a) successivamente format(a)*», quale sarebbe, appunto, l'intervenuta decisione giurisdizionale²⁴.

Il Codice di giustizia sportiva, però, soffre del limite che sta in ciò, che il rimedio si fa inammissibile le volte che l'associato si rivolga al giudice dello Stato per dolersi della sanzione: il che rende inattuabile, allo stato, ogni ritorno alla tutela costitutiva presso gli organi della giustizia. E però, il vero, il C.O.N.I., con delibera n. 1590 del 09.04.2018, aveva promosso una modifica dell'art. 63 cit., e proprio al fine di introdurre tra i motivi di revisione e revocazione ivi indicati una ulteriore ipotesi concernente prove decisive successivamente formatesi, definendo tra le nuove prove la sentenza del Giudice amministrativo contenente *incidenter tantum* l'accertamento di illegittimità della sanzione sportiva. La delibera è stata affidata al vaglio preventivo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, quale autorità vigilante²⁵, ma fin qui il proposito di riforma non risulta validato, il che lascia aperto un problema di non poco

²³ Si veda il capo V del titolo II del Codice di Giustizia Sportiva della F.I.G.C.

²⁴ Si veda l'art. 63 C.d.G.S. C.O.N.I. che al secondo comma consente anche l'impugnazione per revocazione della decisione sportiva per «*errore di fatto risultante incontrovertibilmente da documenti acquisiti successivamente per causa non imputabile all'istante*».

²⁵ L'art. 1, co. 2, dello Statuto C.O.N.I. prescrive che «*Il CONI è posto sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri (d'ora innanzi "Autorità vigilante")*», dando attuazione all'art. 1 d.lgs. n. 242/99 secondo cui «(i)l Comitato olimpico nazionale italiano è posto sotto la vigilanza del Ministero per i beni e le attività culturali»: la legge 17.07.2006, n. 233, ha trasferito alla Presidenza del Consiglio dei Ministri le funzioni di competenza statale attribuite al Ministero per i beni e le attività culturali che, con riferimento al C.O.N.I. ed all'Ordinamento sportivo, per effetto dell'art. 2, co.1, lett. g), d.lgs. n. 368/1998, si esauriscono nel solo esercizio della funzione di vigilanza sul C.O.N.I.

conto per l'autosufficienza della giustizia sportiva, che sul piano costituzionale potrebbe intendersi come esigente anche l'*enforceability* del dovere di «*tenere conto*» dell'accertamento giurisdizionale di illegittimità dell'atto, così come stabilito dalla sentenza n. 160 del 2019, cit.

5. L'effettività di ogni tutela

Se l'effettività di una tutela può essere commisurata all'«*idoneità variabile in ragione del modo di essere della posizione soggettiva da tutelare*», «*abbia o meno (il rimedio) di (ri-)dare tutto quello e proprio quello che sarebbe spettato per il diritto sostantivo*», neppure può negarsi che, sul piano della pienezza e della effettività della tecnica di protezione, la tutela in forma specifica, «*qualora sia in tutto o in parte (ancora) possibile*» (art. 2058 c.c.), costituisce il modello funzionalmente più adatto a eliminare gli effetti della sanzione illegittima, specie con riferimento ai rapporti giuridici connotati da elementi pubblicistici, come quelli dell'Ordinamento sportivo²⁶.

Per cui – tornando all'esempio che ha accompagnato il presente contributo – se l'accertamento giurisdizionale sopraggiunge quando la stagione agonistica non è ancora conclusa, allo sportivo dovrebbe essere concesso di partecipare alle gare perché, finché possibile, la reintegrazione va preferita, salvo ritenere che il circolo delle tutele sia interrotto e, in ultimo, irragionevole la distribuzione di tutele tra gli ordinamenti, in violazione del principio generale della pienezza ed effettività della tutela quale che ne sia la sede di erogazione. Nei casi in cui la domanda ulteriore di annullamento della sanzione sportiva, già accertata come illegittima dal giudice amministrativo, non si sia fatta inutile per l'associato, riemerge, infatti, sul piano sostanziale il nesso causale esistente tra la domanda caducatoria e quella risarcitoria, nesso spezzato sul piano processuale dal C.p.a., là dove viene affermata l'autonoma proponibilità dell'azione di condanna a discapito della pregiudizialità di quella di annullamento. Nesso che, per la completezza dell'apparato rimediale, viene riproponendosi quando l'associato ritorna innanzi agli organi della giustizia domestica per conseguire l'annullamento della sanzione che gli inibisce lo svolgimento residuo di quell'attività (professionale) che giustifica la sua appartenenza all'Ordinamento settoriale.

L'opzione verso la continua conformazione specifica, quando ancora possibile almeno in parte, oggi ispira la riforma del processo civile, da ultimo attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022, che ha introdotto nel codice di procedura civile l'art. 391-*quater*, al fine ultimo di consentire la revocazione della sentenza civile passata in giudicato il cui contenuto sia stato, successivamente, dichiarato dalla Corte E.D.U. contrario in tutto o in parte alla Convenzione per la salvaguarda dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi protocolli, se la tutela per equivalente si riveli insufficiente, come per definizione è nelle situazioni di *stato*.

²⁶ MAIONE, *op. cit.*, § 6.

La scelta del legislatore dà veste normativa all'orientamento affermatosi nella giurisprudenza, non soltanto nazionale, per cui la riesaminabilità del caso partecipa dell'integrità della tutela: di tale profilo la Corte costituzionale²⁷ pure si era occupata più volte, prima del recente intervento legislativo, e con riferimento al processo penale aveva sancito la necessità della revisione del caso definito in contrasto con sentenza della Corte E.D.U.²⁸. Ora, con riferimento al processo civile, è dato un rimedio impugnatorio, la revocazione, che per la sua elasticità sempre consente «*di aumentare ... l'attitudine del singolo processo a somministrare "tutto quello e proprio quello" che per il diritto sostanziale è dovuto, anziché confidare sopra surrogazioni ab externo*»²⁹. Del resto, l'esigenza sottesa non è di prevenire contrasti di giudicato, non foss'altro che per la circostanza che la sentenza della Corte E.D.U. interviene nei confronti dello Stato, viceversa la sentenza impugnabile a norma dell'art. 391-*quater* c.p.c. statuisce tra le parti; quanto di garantire, finché possibile, la tutela "reale". Si tratta, in fondo, del coordinamento postumo di più affermazioni (giurisdizionali), nel rispetto di un dovere di *tener conto*, che il legislatore limita ai diritti di *stato*, qual è senz'altro anche quello dello sportivo in ragione della sua appartenenza sia all'Ordinamento settoriale che a quello generale.

Tutto ciò rende manifesto come nell'assetto plurale degli ordinamenti la definitività non sia più un attributo veramente distintivo della decisione e che, a determinate condizioni, ogni ordinamento può rendere cedevole la propria regiudicata per «*tenere conto*» dell'affermazione allogena, e, si direbbe *a fortiori*, l'Ordinamento sportivo può rinunciare alla definitività della decisione domestica per «*tenere conto*» dell'intervenuto accertamento della giurisdizione generale.

Il dovere di «*tenere conto*», evocato dalla Corte costituzionale, nell'ambito dello schema (adesso) tracciato (anche) dall'art. 391-*quater* c.p.c., segna il completamento del disegno di effettività delle tutele, che osmoticamente possono convivere in ogni caso, *vuoi* per le situazioni originariamente irrilevanti per l'Ordinamento generale (almeno quando trattate in quello particolare per via arbitrale), *vuoi* per quelle soltanto connesse a quelle proprie di quest'ultimo, secondo una soluzione alla quale il legislatore (sportivo) potrebbe concorrere ulteriormente, per esempio, intervenendo sul cit. art. 63 C.d.G.S..

6. La tutela cautelare: una ri-lettura

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 160/2019, cit. si occupa anche del ruolo della cautela, là dove testualmente precisa che «*l'esclusione della tutela costitutiva non comporta di regola conseguenze costituzionalmente inaccettabili nemmeno sul piano della adeguatezza della tutela cautelare, nel senso dell'impossibilità di ottenere la sospensione interinale dell'efficacia degli atti di irrogazione delle sanzioni disciplinari sportive*».

²⁷ Si vedano a titolo esemplificativo le pronunce C.Cost., 07.04.2011, n. 113; C.Cost., 26.05.2017, n. 123; C.Cost. 27.04.2018, n. 93.

²⁸ C.Cost., 07.04.2011, n. 113, cit.

²⁹ AULETTA, *Uno stress test per la revocazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 86 ss.

La logica che traspare dalla pronuncia pare quella secondo cui non si può conseguire in sede cautelare *più* di quanto ottenibile in sede di merito, sicché lo sportivo non potrebbe domandare al giudice della cautela la misura inibitoria dell'efficacia della sanzione sportiva ma, come ulteriore garanzia offerta dagli artt. 24, 103 e 113 Cost., soltanto «*ingiunzioni a pagare somme in via provvisoria*», dato che (e fin tanto che) presso il Giudice amministrativo la tutela di merito rimane corrispondentemente limitata alle domande risarcitorie.

Si tratta, tuttavia, di una posizione, dal punto di vista del sistema ordinamentale, discutibile dal momento che cautela e tutela non si pongono reciprocamente in rapporto di *meno a più*, ma in rapporto di *strumento a fine*. Si consideri, a tale scopo, che ai sensi dell'art. 30, co. 3, secondo periodo, C.p.a., «(n)el determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti». E' la regola della non risarcibilità dei danni evitabili con l'utilizzo diligente dei rimedi apprestati dall'Ordinamento (giustiziali e giudiziali), con portata ricognitiva dei principi civilistici dettati dall'art. 1227 c.c. in tema di causalità giuridica e di autoresponsabilità. Ne deriva l'onere per l'associato di porre in essere tutte le iniziative atte a evitare l'aggravamento del danno subendo, poiché «(l)'omessa attivazione degli "strumenti di tutela", tra i quali non può non ricomprendersi il rimedio cautelare, costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione del danno in quanto evitabile con l'ordinaria diligenza»³⁰.

In altri termini, l'inerzia cautelare è valutabile come un comportamento non diligente, contrario al principio di auto-responsabilità di cui all'art. 1227, co. 2, c.c., con l'effetto di recidere il nesso causale che (invece) lega la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili ex art. 1223 c.c.

Il piano normativo rivelerebbe, così, quella relazione anche tra tutela cautelare di tipo costitutivo e tutela di merito risarcitoria, potendo la sospensione cautelare del provvedimento sanzionatorio evitare in tutto o in parte l'altrimenti non più (specificamente) reintegrabile – ove del caso – pregiudizio del danneggiato.

Dunque, diversamente argomentando rispetto all'opinamento del giudice costituzionale, potrebbe non doversi escludere *a priori* che la tutela di merito per equivalente monetario può essere anticipata anche da misure cautelari di tipo costitutivo, a protezione della reintegrazione in forma specifica «*qualora sia in tutto o in parte (ancora) possibile*»: l'atipicità e l'ampiezza dei poteri cautelari riconosciuti (pure) al Giudice amministrativo potrebbero rendere, secondo questa rilettura delle fonti, la tutela cautelare in forma specifica, al pari dell'esercizio di poteri in autotutela e dell'ipotizzata revocazione della decisione definitiva,

³⁰ Cons. Stato, sez. V, 15.03.2021, n. 2174. Cfr. Cons. Stato, 02.02.2021, n. 962, Cons. Stato, Ad. Pl., 23.03.2011, n. 3; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 04.06.2021, n. 969; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 09.06.2021, n. 421; T.A.R. Puglia, Sez. II, 23.10.2013, n. 1447; T.A.R. Puglia, Sez. I, 22.03.2011, nn. 442 e 444.

strumento di ulteriore incremento dell'effettività della tutela, pur nella consapevolezza di consegnare al giudice dello Stato un potere di intervento sull'atto, ancorché non di tipo finale né definitivo.

Ferruccio Auletta
Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Federico II