

**LA CORTE COSTITUZIONALE N. 49/2011:
NASCITA DELLA GIURISDIZIONE MERAMENTE
RISARCITORIA
O FINE DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA IN
MATERIA DISCIPLINARE SPORTIVA..?..**

di *Enrico Lubrano**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La legge 17 ottobre 2003, n. 280 – 2. La norma «incriminata» (art. 2, lett. b, della legge n. 280/2003) – 3. Le varie interpretazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa – 4. L’ordinanza di rimessione alla Corte (TAR Lazio n. 241/2010) – 5. La pronuncia della Corte Costituzionale n. 49/2011 – 5.1 I profili preliminari analizzati dalla Corte – 5.2 I profili sostanziali analizzati dalla Corte – 6. Critica alla soluzione adottata dalla Corte – 7. Conseguenze e prospettive di «sistema» – 7.1 La «cautela» di proporre comunque la richiesta di annullamento – 7.2 La proponibilità dell’azione risarcitoria anche per le questioni tecniche – 7.3 L’esigenza di «sistema» di considerare la colpa «in re ipsa» – Conclusioni

Introduzione

Con sentenza 11 febbraio 2011, 49, la Corte Costituzionale – nello «stupore» di tutti gli «addetti ai lavori» nel settore della giustizia in ambito sportivo (sia dei fautori dell’illegittimità della norma oggetto di rimessione alla Corte, sia dei sostenitori della legittimità della stessa) – ha sancito la legittimità costituzionale dell’art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003 (che «riserva» alla sola Giustizia Sportiva tutte le questioni in materia disciplinare).

Con tale decisione, la Corte ha però precisato che la esclusione della giurisdizione del Giudice Amministrativo in tale settore riguarda soltanto le c.d. azioni «demolitorie» (ovvero quelle volte all’annullamento dei provvedimenti

* Avvocato dello Studio Legale Lubrano & Associati, titolare della Cattedra di Diritto dello Sport presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università LUISS Guido Carli. Autore di diverse pubblicazioni nel settore del diritto sportivo.

disciplinari sportivi), ma non le azioni meramente risarcitorie (ovvero quelle volte ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione di un provvedimento disciplinare sportivo).

Secondo l'impostazione della Corte Costituzionale, la «riserva» in favore della Giustizia Sportiva (con esclusione, quindi, della giurisdizione del Giudice Amministrativo) in materia di impugnazione di provvedimenti disciplinari sportivi, prevista dalla norma sottoposta a giudizio di legittimità costituzionale nel caso di specie, si giustifica in attuazione del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo (riconosciuto dall'Art. 1, L. n. 280/2003).

Tale «riserva», secondo l'impostazione della Corte, non produce una violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (Art. 24 della Costituzione), in ragione del fatto che la norma «incriminata» non determina una assoluta esclusione, ma soltanto una parziale limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale, proprio perché la norma deve essere letta nel senso che tale diritto, pur non potendo esplicarsi «in forma piena» (mediante l'esercizio dell'azione di annullamento), può comunque esplicarsi «in forma limitata» (mediante l'esercizio della sola azione risarcitoria).

1. La Legge n. 280 del 17 ottobre 2003

Partiti dalla «scena finale» (la sentenza, di «assoluzione», seppur sostanzialmente parziale, della «norma incriminata») – per capire l'iter logico della sentenza della Corte Costituzionale e soprattutto le prospettive che da essa derivano in termini di «riassetto» del sistema di giustizia in ambito sportivo – si deve ripartire dal «prequel»: in tale ottica, dopo avere «focalizzato», in apertura, il contenuto essenziale della decisione della Corte Costituzionale, è, quindi, opportuno ripartire dall'«inizio del film», ovvero dalla nascita della L. n. 280/2003.

Sin dalla fine degli anni Novanta, la situazione di totale indefinizione del rapporto tra autonomia dell'ordinamento sportivo e supremazia dell'ordinamento statale aveva determinato, nel settore della tutela giurisdizionale degli interessi dei soggetti sportivi, una grave incertezza del diritto su aspetti fondamentali di tale rapporto, ovvero su profili preliminari (configurabilità della giurisdizione statale in assoluto, individuazione della giurisdizione competente e della competenza territoriale) e su profili successivi allo svolgimento della controversia (esecuzione delle decisioni del Giudice Statale).

La necessità di stabilire delle regole certe in materia, che fornissero ai giuristi ed agli operatori una certezza del diritto, era, pertanto, sempre più sentita, anche in considerazione del fatto che – in conseguenza della sempre maggiore crescita degli interessi economici nel settore sportivo – si era assistito (soprattutto dai primi anni Novanta) ad una sempre maggiore domanda di giustizia in sede statale da parte dei soggetti dell'ordinamento sportivo.

Nonostante fosse sempre più sentita l'esigenza di emanazione di una legge statale che risolvesse le varie questioni aperte – dando una collocazione giuridica al sistema sportivo all'interno dell'ordinamento dello Stato, individuando i limiti

dell'autonomia dello stesso, la natura delle Istituzioni sportive (in particolare, delle Federazioni nazionali) e dei relativi atti, al fine di definire tutti gli aspetti di incertezza giuridica sopra evidenziati – il tanto atteso intervento del legislatore è giunto soltanto in sede di urgenza (ed in circostanze davvero surreali), con l'emanazione del D.L. n. 220/2003,¹ poi convertito, con modificazioni, nella L. n. 280/2003.

La L. n. 280/2003, pur limitandosi, di fatto, a codificare i principi già espressi negli anni dalla giurisprudenza in materia di rapporti tra ordinamento sportivo e statale,² ha fornito – per il solo fatto di avere messo tali principi «nero su bianco» in una normativa di fonte primaria – una risposta efficace quantomeno con riferimento agli aspetti di incertezza del diritto in precedenza esistenti.

¹ Con riferimento a tale decreto-legge, si vedano i commenti di L. GIACOMARDO, *Autonomia per le Federazioni ed una delega in bianco al CONI*, in *Diritto e giustizia* n. 31/2003, 9 e ss.; G. NAPOLITANO, *Il decreto è un rimedio, il male resta*, in *Il Riformista* 20 agosto 2003. Si veda, inoltre, l'inserito su Diritto e Giustizia n. 31/2003, intitolato *Storie da TAR... Sport, i quattro mesi che hanno sconvolto il calcio*, con nota di L. Giacomardo, *Caso Catania: l'autonomia dello sport è normale autogoverno di una comunità*.

² Sui rapporti tra ordinamento sportivo e statale si veda: M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 1026; G. BACOSI, *Ordinamento sportivo e giurisdizione: G.A. e G.O. prima della legge n. 280/2003*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. BACOSI, *Ordinamento sportivo e giurisdizione: considerazioni generali*, in www.giustizia-amministrativa.it; M. BASILE *L'autonomia delle Federazioni sportive*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, fasc. 10, 307; C. BOTTARI, *L'ordinamento sportivo alla prova del TAR: la difficile «autonomia» dell'ordinamento sportivo*, in *Diritto dello Sport* n. 3/2007, 397; G. CAPONIGRO, *La giurisprudenza nei rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it; C. CASTRONUOVO, *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 2008, fasc. 3, 545; R. COLAGRANDE, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 4/2004, 705; I. DEL GIUDICE, *La giustizia sportiva tra imprese automobilistiche e tutela dei diritti*, in *Foro Amm. TAR*, fasc. 9, 2643; S. DE PAOLIS, *Cartellino rosso per il giudice amministrativo: il sistema di giustizia sportiva alla luce della legge n. 280/2003*, in *Foro Amm. – TAR* – n. 9/2005, 2874; P. D'ONOFRIO, *Giustizia sportiva, tra vincolo di giustizia e competenza del TAR*, in *Riv. Dir. Sport* n. 1/2007, 69; S. FANTINI, *L'esperienza del Giudice amministrativo nelle controversie sportive*, in *Riv. Dir. Sport*, n. 1/2008, 19; L. FERRARA, *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione: l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore?*, in *Foro Amministrativo – Cons. Stato* – n. 1/2004, 93; L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Diritto Pubblico*, ed. Il Mulino 2007; L. FERRARA, *Il rito in materia sportiva tra presupposti e caratteristiche specifiche*, in *Diritto dello Sport*, n. 1/2008, 7; L. FERRARA, *Sport e diritto: ovvero degli incerti confini tra Stato e società (a proposito di due contributi di Goisis e Manfredi)*, in *Diritto dello Sport*, n. 4/2008, 617.; A. GIACONIA, *Giustizia sportiva e riparto di competenze con la giustizia statale*, in *Sport e Ordinamenti giuridici AA.VV.*, Edizioni PLUS 2009; F. LUBRANO, *Diritto dello Sport e «giustizia» sportiva*, in *Diritto dello Sport* n. 1/2007, 11; G. MANFREDI, *Norme sportive e principio pluralistico*, in *Diritto dello Sport*, n. 1/2008, 25; G. MANFREDI, *Il sindacato del Giudice Amministrativo sulle norme emanate dagli organismi sportivi*, in *Dir. proc. Amm.*, 2008, fasc. 2, 615; G. MARINO, *Ordinamento sportivo e diritti fondamentali: verso il “giusto processo sportivo”*, in *Sport e Ordinamenti giuridici AA.VV.*, Edizioni PLUS 2009; A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, in *Diritto pubblico*, 2008, fasc. 1, 113; D. NAZZARO, *I rapporti tra ordinamento sportivo e diritto statale nella giurisprudenza e nella legge n. 280/2003*, in *Il nuovo diritto* 2004, 597; A. OLIVERIO, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo: lo svincolo dell'atleta*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*,

Essa, infatti, ha chiarito definitivamente i profili essenziali fino a quel momento ancora «indefiniti», in particolare, tale legge:

- 1) ha sancito che si deve riconoscere la configurabilità della giurisdizione statale in materia sportiva nei casi di rilevanza giuridica degli interessi lesi;
- 2) ha stabilito che, nei casi di rilevanza giuridica degli interessi lesi, tutte le controversie relative ad atti del CONI e delle Federazioni sportive nazionali appartengono alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo (salvo i casi di «controversie patrimoniali tra pari ordinati», devolute alla competenza del Giudice Ordinario);
- 3) ha individuato, nei casi in cui vi sia giurisdizione del Giudice Amministrativo, la competenza funzionale esclusiva del TAR Lazio, sede di Roma;
- 4) ha determinato, di fatto, la fine di ogni rifiuto, da parte dell'ordinamento sportivo, di eseguire decisioni emanate dai Giudici Statali.

Tale legge ha poi dettato disposizioni specifiche relative alle modalità di proposizione delle azioni innanzi alla Giustizia Statale, con la previsione di una c.d. «pregiudiziale sportiva» – e con la disciplina di profili processuali specifici del giudizio «sportivo» innanzi al Giudice Amministrativo.

Inizialmente, il D. L. n. 220/2003 aveva configurato un sistema in cui risultava centrale (e prevalente, se non addirittura «assoluta») l'autonomia dell'ordinamento sportivo (Art. 1, comma 1),³ con conseguente impossibilità pratica di configurare una giurisdizione statale in materia sportiva, per due ragioni:

2007, Vol. III, Fasc. 2, 45; A. ROMANO TASSONE, *La giurisdizione sulle controversie con le federazioni sportive*, in *Giurisdizione Civile / sport*, 2005, parte prima, 280; P. SANDULLI, *La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo*, in *Analisi Giuridica dell'Economia* n. 2/2005, Il calcio professionistico, evoluzione e crisi tra football club e impresa lucrativa, a cura di G. MEO, U. MORERA e A. NUZZO; 395; A. RANDAZZO, *Lo sport tra ordinamento nazionale e ordinamento sopranazionale*, in *Sport e Ordinamenti giuridici*, AA.VV., Edizioni PLUS 2009; P. SANDULLI, *Etica, giudizio e sport*, in *Diritto dello Sport*, n. 2/2008, 179; P. SANDULLI, *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, in *Diritto dello Sport*, n. 3/2008, 429; P. SANDULLI, *I limiti della giurisdizione sportiva*, in *Foro Amm. TAR*, 2008, fasc. 7-8, 2088; M. SPASIANO, *Sport professionistico, giustizia sportiva e sindacato del giudice ordinario*, in www.giustamm.it; F. VALERINI, *Quale Giudice per gli sportivi ? (a margine del decreto-legge n. 220/2003)*, in *Riv. dir. Proc.*, n. 4/2004, 1203; G. VIDIRI, *Le controversie sportive e il riparto della giurisdizione*, in *Giustizia civile* 2005, 1625; G. VIDIRI, *Organizzazione dell'attività agonistica, autonomia dell'ordinamento sportivo e D.L. n. 220/2003*, in *Giustizia Civile*, 2003, II, 509.

Tra i testi relativi in generale al Diritto dello Sport e, in particolare, ai rapporti tra ordinamento sportivo e statale, si vedano: AA.VV., *Diritto dello Sport*, Giuffrè 2008; AA.VV. (M. COCCA, A. DE SIVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. SELLI), *Diritto dello Sport*, Le Monnier 2009; M. COLUCCI, *Lo sport e il diritto: profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene 2004; C. FRANCHINI, *Gli effetti delle decisioni dei giudici sportivi*, Giappichelli 2004; G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale: i rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli 2007; P. MORO, A. DE SILVESTRI, E. CROCETTI BERNARDI, E. LUBRANO, *La giustizia sportiva: analisi critica della legge n. 280/2003*, Esperta 2004; M. SANINO, *Diritto sportivo*, Cedam 2011 (Terza Edizione); G. VALORI, *Il diritto nello sport: principi, soggetti, organizzazione*, Giappichelli 2005.

³ Art. 1, comma 1, del decreto-legge, 19 agosto 2003, n. 220: «La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale».

a) perché questa poteva esplicitarsi soltanto in caso di «*effettiva rilevanza*» di situazioni giuridico soggettive insorte nell'ambito dell'ordinamento sportivo (Art. 1, comma 2);⁴

b) perché l'Art. 2 del decreto legge *de quo* aveva «riservato» alla Giustizia Sportiva (nell'ambito delle lettere a, b, c e d contenute nel secondo comma di esso) ogni tipologia di questione sportiva – ovvero le questioni tecniche (lett. a), le questioni disciplinari (lett. b) e le questioni amministrative (lett. c e d) – con ciò svuotando di fatto la prevista giurisdizione del Giudice Amministrativo in materia.⁵

La L. n. 280/2003, apportando (poche, ma sostanziali) modifiche al testo del decreto legge, ha drasticamente ridotto l'area di autonomia dell'ordinamento sportivo ed ampliato l'area di supremazia dell'ordinamento statale: in particolare, tale legge, pur confermando il riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale (in quanto articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale), ha apportato due modifiche fondamentali che hanno ricondotto l'autonomia dell'ordinamento sportivo nei limiti dei superiori principi costituzionali, ovvero:

a) ha ampliato l'area di intervento del Giudice Statale a tutti i casi di «*rilevanza*»⁶ (sopprimendo il termine «*effettiva*» previsto dall'Art. 1, comma 2, del decreto legge, che limitava fortemente l'intervento del giudice statale soltanto ai casi estremi di notevole rilevanza giuridico-economica degli interessi lesi);

⁴ Art. 1, comma 2, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220: «*I rapporti tra gli ordinamenti di cui al comma 1 sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di effettiva rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive, connesse con l'ordinamento sportivo*».

⁵ In particolare, l'art. 2 del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 stabiliva che, «*in applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:*

a) il corretto svolgimento delle attività sportive ed agonistiche;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive;

c) l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società di associazioni sportive e di singoli tesserati;

d) l'organizzazione e lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma illimitato e l'ammissione alle stesse delle squadre ed atleti».

Risultava, infatti, evidente, nell'immediatezza dell'emanazione del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 che, avendo esso «riservato» alla Giustizia Sportiva, con l'Art. 2, tutta la gamma delle questioni astrattamente ipotizzabili (salvo le questioni patrimoniali tra pariordinati, devolute alla competenza del Giudice Ordinario dal successivo art. 3), ovvero non solo tutte le questioni tecniche (lett. a), ma anche tutte le questioni disciplinari (lett. b) ed amministrative (lett. c e d), non vi sarebbe potuto essere alcuno spazio per l'esplicazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo in materia sportiva.

⁶ La Legge 17 ottobre 2003, n. 280 ha risolto, almeno ovviamente in termini generali ed astratti (lasciando poi ai giudici, in sede di interpretazione, il compito di risolvere i casi specifici e concreti), la annosa diatriba tra autonomia dell'ordinamento sportivo e supremazia dell'ordinamento statale, riconoscendo l'esistenza, ma anche e soprattutto i limiti ed i confini della prima: l'ordinamento statale riconosce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, in quanto diretta emanazione dell'ordinamento sportivo internazionale dal quale promana, la quale autonomia si esplica liberamente nell'ambito della gestione degli interessi prettamente sportivi, ma trova un limite laddove, nell'espletamento dell'attività sportiva, rilevino interessi giuridicamente rilevanti anche per

b) ha previsto la giurisdizione del Giudice Amministrativo con riferimento a tutte le questioni c.d. «amministrative» (sopprimendo le lettere c e d del secondo comma dell'Art. 2), ovvero alle questioni relative rispettivamente all'affiliazione ed al tesseramento (lett. c.) ed all'ammissione ai campionati delle società e degli atleti (lett. d).

2. *La norma «incriminata» (Art. 2, lett. b, della legge n. 280/2003)*

In particolare, l'Art. 2 della L. n. 280/2003 ha sancito la «riserva» in favore della Giustizia Sportiva sulle questioni tecniche (lett. a) e sulle questioni disciplinari (lett. b), ma ha riconosciuto la giurisdizione del Giudice Amministrativo sulle questioni amministrative (con la soppressione delle lettere c e d).

Pertanto, alla luce dei principi sanciti dalla L. n. 280/2003 (art. 2, lett. b), anche le questioni disciplinari (ovvero quelle relative all'applicazione delle sanzioni disciplinari nei confronti dei tesserati) avrebbero teoricamente dovuto essere comunemente riconosciute come rientranti nella presunta area dell'«indifferente giuridico» per l'ordinamento generale, con la conseguenza che, in ordine ad esse, non si sarebbe potuto invocare il controllo giurisdizionale da parte del Giudice statale.

In realtà, la «riserva» di tutte le questioni disciplinari in favore dell'ordinamento sportivo ha destato subito grandi perplessità negli operatori del settore,⁷ in quanto non sembrava neanche lontanamente ammissibile (se non in

l'ordinamento statale.

In sostanza, i provvedimenti emanati dagli ordinamenti sportivi non sono sindacabili dai Giudici dell'ordinamento statale soltanto nel caso in cui essi coinvolgano interessi meramente sportivi dei tesserati, ma - nel momento in cui essi coinvolgano interessi dei tesserati che assumono un rilievo anche per l'ordinamento statale, come posizioni giuridico-soggettive rilevanti in quanto costituenti diritti soggettivi o interessi legittimi - tali provvedimenti diventano impugnabili innanzi al Giudice statale, in quanto non ledono solo gli interessi sportivi del tesserato come «cittadino» dell'ordinamento sportivo, ma anche gli interessi giuridicamente rilevanti del tesserato come «cittadino» dell'ordinamento statale.

La regola posta dalla Legge 17 ottobre 2003, n. 280 è stata dunque quella di riconoscere «l'autonomia, salvo i casi di rilevanza giuridica»: nell'interpretazione comunemente data al concetto di «rilevanza giuridica» dalla giurisprudenza comunitaria e statale, tale concetto ha finito per coincidere con la «rilevanza economica» degli interessi lesi; in sostanza, nel momento in cui un provvedimento emanato da una federazione sportiva nei confronti di un proprio tesserato (persona fisica) o affiliato (società) va ad incidere ed a ledere non soltanto gli interessi sportivi del destinatario, ma anche gli interessi economici e giuridici dello stesso (incidendo ad esempio sulla capacità di esercitare la propria attività professionale o commerciale e quindi sulla propria capacità di produzione economica), tale provvedimento assume indiscutibilmente una rilevanza giuridica anche per l'ordinamento statale, e, pertanto, può essere impugnato innanzi ai Giudici dello Stato.

⁷ In particolare, si consenta di richiamare quanto indicato, a tale riguardo, subito dopo l'emanazione della legge, da E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio* (Prima Edizione, 2004), 66: «le questioni di carattere disciplinare sono state specificamente riconosciute dall'Art. 2, lettera b, della legge de qua, come materia oggetto della riserva in favore dell'ordinamento sportivo; sotto tale profilo, si osserva però che, se dal punto di vista dell'interpretazione letterale, il contenuto della norma sembra non dare adito a dubbi, diversa è la soluzione alla quale si perviene a seguito di

palese violazione degli Artt. 24, 103 e 113 della Costituzione) sottrarre al controllo giurisdizionale del Giudice statale, in via generale, una sfera di questioni nell'ambito delle quali vi possono essere situazioni di notevole rilevanza giuridico-economica;⁸ del resto, la giurisprudenza anteriore alla L. n. 280/2003 aveva pacificamente riconosciuto la rilevanza di tutte le diverse tipologie di sanzioni disciplinari, sia in Italia⁹ che all'estero (casi Reynolds e Krabbe).¹⁰

un'operazione ermeneutica sotto il profilo logico e teleologico: l'art. 2 costituisce, infatti, come nello stesso testualmente indicato, un'"applicazione dei principi di cui all'art. 1", ovvero del "principio di autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale", autonomia che si esplica in maniera assoluta soltanto nell'ambito delle questioni con rilevanza esclusivamente interna all'ordinamento sportivo, ma che trova un limite invalicabile, oltre il quale si riconosce l'esplicarsi della supremazia dell'ordinamento statale, nei "casi di rilevanza", anche per l'ordinamento giuridico statale, di situazioni soggettive connesse con l'ordinamento sportivo; tale Art. 2 deve, pertanto, leggersi in combinato disposto con il principio generale di cui all'Art. 1: ne consegue che anche le questioni di carattere disciplinare non devono considerarsi riservate all'ordinamento sportivo, quando le decisioni emanate dagli organi di giustizia sportiva in tale ambito vengano ad assumere un rilievo effettivo anche nell'ordinamento statale, ovvero vengano a ledere posizioni giuridiche soggettive dei destinatari di tali provvedimenti, riconoscibili come diritti soggettivi o come interessi legittimi, nel qual caso sicuramente non può escludersi la configurabilità del diritto di tali soggetti ad adire gli organi giurisdizionali statali per la tutela dei propri interessi, come del resto da sempre pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza».

⁸ Si pensi soltanto che - per fare riferimento a quello che una volta poteva essere solo un caso di scuola di carattere estremo e che poi la realtà ha invece trasformato in un caso effettivamente reale - la retrocessione in Serie B della Juventus per ragioni disciplinari ha comportato un danno alla Società ed agli azionisti della stessa, quotata in Borsa, quantificato in oltre cento milioni di euro, in ordine al quale, neanche nel Sultanato del Brunei, non si potrebbe non rilevare una «leggerissima» rilevanza giuridico-economica.

⁹ Le questioni disciplinari (irrogazione di sanzioni per avere assunto comportamenti in violazione della normativa sportiva: sanzioni pecuniarie, penalizzative, temporaneamente interdittive, definitivamente espulsive dal sistema sportivo ecc.) erano state storicamente sempre riconosciute potenzialmente rilevanti (prima della Legge n. 280/2003), laddove, in relazione alla loro entità ed al livello agonistico del soggetto sanzionato, fossero idonee ad incidere negativamente, oltre che sullo status del tesserato come sportivo, anche sullo status del tesserato come lavoratore, o (laddove società sportiva) come impresa, determinando una lesione rispettivamente del diritto al lavoro o del diritto di iniziativa economica.

Alla luce di tale impostazione, erano state riconosciute come rilevanti tutte le varie tipologie di sanzioni disciplinari, ovvero, in particolare:

1. le sanzioni disciplinari espulsive dall'ordinamento sportivo (radiazione o revoca dell'affiliazione): in tal senso si veda la pacifica giurisprudenza in materia, secondo la quale «*la clausola compromissoria, che affida al giudizio esclusivo della giustizia sportiva la risoluzione di controversie concernenti l'applicazione di norme rilevanti nella sfera sportiva, non preclude la proponibilità del ricorso al giudice amministrativo tutte le volte che si faccia questione di provvedimenti disciplinari di carattere espulsivo dall'organizzazione sportiva, che costituiscono atti autoritativi lesivi della sfera giuridica del destinatario, giacchè la valutazione dell'interesse pubblico cui si ricollega la posizione sostanziale di interesse legittimo incisa da detti provvedimenti, non può eseguirsi da organo diverso da quello precostituito istituzionalmente*» (TAR Emilia Romagna, Sez. I, 4 maggio 1998, 178; TAR Valle d'Aosta, 27 maggio 1997, 70; Cons. Stato, Sez. VI, 7 luglio 1996, 654; idem, 30 settembre 1995, 1050; idem, 20 dicembre 1993, 997; idem, 20 dicembre 1996, 996; TAR Lazio, Sez. III, 16 luglio 1991, 986; idem, 25 maggio 1989, 1079; idem, 8 febbraio 1988, 135; idem, 18 gennaio 1986, 103; idem, 23 agosto 1985, 1286; idem, 4 aprile 1985, 364; Corte d'Appello di Bari, 8 febbraio 1984; Trib. Trani, 17 aprile 1981; TAR Lazio, Sez. III, 13 ottobre 1980, 882);

3. Le varie interpretazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa

Proprio sulla base di tali considerazioni, la giurisprudenza del TAR Lazio – con

2. le sanzioni disciplinari temporaneamente interdittive (squalifica);

a) in particolare si veda TAR Lazio, Sez. III, 26 aprile 1986, 1641, per il quale *«le norme regolamentari delle Federazioni sportive che disciplinano la partecipazione dei privati agli organi rappresentativi delle Federazioni stesse, poiché incidono sui diritti che l'ordinamento giuridico riconosce e garantisce all'individuo come espressione della sua personalità, rilevano sul piano giuridico generale: pertanto, rientra nella giurisdizione amministrativa la controversia incentrata su provvedimenti con cui le Federazioni sportive, nell'esercizio di poteri che tali norme loro concedono, menomano la detta partecipazione infliggendo l'interdizione temporanea dalla carica di consigliere federale»*;

b) nello stesso senso si veda anche l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 gennaio 1996, 1, la quale ha sospeso l'efficacia di una sanzione disciplinare interdittiva (due anni di squalifica) al pugile Gianfranco Rosi, riducendola a 10 mesi (sull'argomento si veda G. AIELLO e A. CAMILLI, *Il caso Rosi: il riparto di giurisdizione nel provvedimento disciplinare sportivo*, Riv. Dir. Sport. 1996, 2741); in genere, sotto tale profilo, i provvedimenti disciplinari di «squalifica» o inibizione a svolgere attività in ambito federale, vengono ritenuti sindacabili dalla giurisdizione amministrativa quando siano «idonei ad incidere in misura sostanziale» sulla posizione giuridica soggettiva del tesserato (cfr., da ultimo, TAR Lazio Sez. III, 16 aprile 1999, 962 e 963; idem, 29 marzo 1999, 781): pertanto, in astratto, tutti i provvedimenti di squalifica, a prescindere dalla durata della sanzione irrogata, possono essere impugnati innanzi alla Giustizia Amministrativa, la quale, caso per caso, dovrà preliminarmente analizzare se il singolo provvedimento disciplinare incide o meno «in misura sostanziale» sulla posizione giuridica soggettiva del tesserato, sulla base della durata e della rilevanza della sanzione e degli effetti della stessa sull'attività agonistica del destinatario;

3. le sanzioni disciplinari pecuniarie (ammende); si veda in proposito Cons. Stato, Sez. VI, 18 gennaio 1996, 108, per il quale *«spetta alla giurisdizione amministrativa in sede di legittimità la cognizione della controversia circa la legittimità di una sanzione disciplinare a carattere pecuniario irrogata nei confronti di un privato partecipante a corse ippiche a causa di un comportamento contrario al regolamento emanato dall'ente pubblico gestore delle manifestazioni sportive»*.

¹⁰ Nello stesso senso (sindacabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi da parte del Giudice Statale) si era inoltre pronunciata anche la giurisprudenza tedesca (caso Krabbe), secondo la quale *«la competenza dell'autorità giurisdizionale ordinaria non è esclusa per il fatto che sulla materia oggetto di controversia si sia già pronunciato un organo interno alla Federazione, in quanto il vincolo di giustizia va inteso, a pena di nullità, solo come divieto a rivolgersi all'autorità giurisdizionale ordinaria prima di avere eseguito tutte le istanze giurisdizionali interne alla Federazione: pertanto, i provvedimenti disciplinari interni di associazioni private possono essere oggetto di sindacato in sede giurisdizionale sia per violazione della disposizioni procedurali statutarie, sia sotto il rispetto dei principi procedurali fondamentali propri di uno Stato di diritto, sia sotto il profilo di eventuali errori nell'istruzione probatoria, sia sotto il profilo della loro equità»* (Tribunale di Monaco, VII Sezione Commerciale, 17 maggio 1995); sulla base di tali principi generali, il Tribunale ha inoltre stabilito, analizzando il merito della singola fattispecie, che, essendo stati nel caso di specie violati, in sede di giudizio in ambito federale i generali principi di diritto alla difesa secondo le regole del giusto processo, la sanzione irrogata alla ricorrente al termine del giudizio federale, svoltosi illegittimamente senza garantire all'atleta la possibilità di contraddittorio, fosse illegittima (*«la decisione assunta all'esito di un procedimento disciplinare svoltosi in assenza di contraddittorio con l'atleta, è illegittima in quanto viola le norme costituzionali sul rispetto del diritto di difesa»*); infine, intervenendo anche nei profili più squisitamente di merito della decisione, con la sentenza in questione il Tribunale di Monaco ha sancito che comunque tale sanzione non poteva essere superiore ai due anni (*«la sanzione massima che, nel rispetto dei principi propri di uno Stato di diritto, può essere irrogata in caso di infrazione alla normativa antidoping, non*

un'interpretazione logica, teleologica e sistematica della lettera b del secondo comma dell' Art. 2 (che prevede che tutta la sfera di questione disciplinari sarebbe riservata alla giustizia sportiva, con conseguente preclusione all'impugnazione delle sanzioni disciplinari sportive innanzi al Giudice Amministrativo) – ha ulteriormente ampliato l'area di questioni rilevanti nell'ambito dell'ordinamento statale, ammettendo la impugnabilità innanzi al Giudice Amministrativo anche delle sanzioni disciplinari sportive in tutti quei casi in cui esse assumessero una rilevanza giuridico-economica (ovvero sostanzialmente nel settore dello sport professionistico, in quanto idonee ad incidere negativamente, anche in relazione alla loro entità o al livello agonistico del destinatario, sul diritto al lavoro o sul diritto di iniziativa economica del tesserato o della società affiliata, garantiti dagli Artt. 1, 4 e 41 della Costituzione.¹¹

*aggravata dalla recidiva, non deve superare i due anni di squalifica»): tale sentenza è pubblicata in Riv. dir. sport., 1996, 833, con nota di DE CRISTOFARO, *Al crepuscolo la pretesa di «immunità» giurisdizionale delle Federazioni sportive?**

Nello stesso senso, infine, anche la giurisprudenza statunitense ha riconosciuto la sindacabilità ad opera del Giudice Statale dei provvedimenti federali di carattere disciplinare aventi ad oggetto l'interdizione temporanea del tesserato (caso Reynolds), precisando che *«negli USA, posta l'esistenza di un principio generale dell'ordinamento per il quale tutti gli atti compiuti da un organismo amministrativo indipendente sono sempre assoggettabili a controllo giurisdizionale a meno che vi osti una esplicita previsione legislativa del Congresso degli U.S.A., la Corte Distrettuale Statale è competente a conoscere di una controversia conseguente ad una decisione della Federazione nazionale USA di atletica leggera»* (Corte Distrettuale degli USA, Distretto meridionale dell'Ohio, 3 dicembre 1992).

¹¹ In particolare, si vedano a tale riguardo le seguenti decisioni:

- a) TAR Lazio, Sez. III Ter, ordinanza 28 luglio 2004, 4332: con tale decisione (Cottu/Unire) è stato accolto il ricorso contro una sanzione disciplinare pecuniaria (20.000 euro) a carico di un tesserato sportivo (allenatore di cavalli).
- b) TAR Lazio, Sez. III ter, ordinanza 21 aprile 2005, 2244: con tale decisione è stato accolto il ricorso contro una sanzione disciplinare di penalizzazione in classifica (3 punti) a carico di una società di calcio di Serie D, contro la squalifica di un anno del proprio legale rappresentante e contro l'irrogazione di una sanzione disciplinare pecuniaria (2.000 euro);
- c) TAR Lazio, Sez. III ter, sentenza 28 aprile 2005, 2801. con tale decisione (Guardiola/FIGC) è stata riconosciuta l'ammissibilità del ricorso contro una sanzione disciplinare della squalifica di 4 mesi a carico di un calciatore di Serie A;
- d) TAR Lazio, Sez. III ter, sentenza, 14 dicembre 2005, 13616: con tale decisione (Matteis/FIGC) è stata riconosciuta l'ammissibilità del ricorso contro una sanzione disciplinare della squalifica di 12 mesi a carico di un calciatore del campionato di Eccellenza;
- e) TAR Lazio, Sez. III ter, ordinanza 22 agosto 2006, 4666: con tale decisione (Moggi/FIGC), è stata riconosciuta l'ammissibilità del ricorso contro una sanzione disciplinare della squalifica di 5 anni a carico di un Dirigente sportivo di una Società di Serie A;
- f) TAR Lazio, Sez. III ter, ordinanza 22 agosto 2006, 4671; tale decisione (Girauda/FIGC) ha contenuto identico alla precedente;
- g) TAR Lazio, Sez. III ter, sentenza 22 agosto 2006, 7331; con tale decisione (Trapani/FIGC), è stato riconosciuto come ammissibile il ricorso contro una sanzione disciplinare di penalizzazione in classifica (12 punti) a carico di una società di calcio di Serie D;
- h) TAR Lazio, Sez. III Ter, ordinanza 12 aprile 2007, 1664; con tale decisione (abbonati-Catania/FIGC), è stato riconosciuto come ammissibile il ricorso contro una sanzione disciplinare di squalifica del campo (6 mesi) a carico di una società di calcio di Serie A;
- i) TAR Sicilia, Sez. Catania, sentenza 19 aprile 2007, 679; con tale decisione (abbonati-Catania/

Nello stesso senso (impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi innanzi ai Giudici dello Stato nei casi di loro rilevanza giuridico-economica) si è posta anche la giurisprudenza comunitaria.¹²

FIGC), è stato riconosciuto come ammissibile il ricorso contro una sanzione disciplinare di squalifica del campo (6 mesi) a carico di una società di calcio di Serie A;

j) TAR Lazio, Sez. III Ter, sentenza 8 giugno 2007, 5280: con tale decisione (De Santis/FIGC) è stato riconosciuto come ammissibile il ricorso contro una sanzione disciplinare di squalifica (5 anni) a carico di un Arbitro di calcio della CAN A e B;

k) TAR Lazio, Sez. III Ter, sentenza 21 giugno 2007, 5645; con tale decisione (Arezzo/FIGC), è stato riconosciuto come ammissibile il ricorso contro una sanzione disciplinare di penalizzazione di sei punti a carico di una società di calcio di Serie B.

In sostanza, con tali decisioni, il TAR Lazio ha tracciato una linea interpretativa unitaria, ritenendo che, a fronte di una norma di legge di dubbia costituzionalità, sia compito del Giudice, prima di rimettere la questione di legittimità costituzionale alla Corte, valutare se la norma possa essere interpretata in senso conforme a Costituzione.

Tale indirizzo risulta ribadito in tutte le decisioni richiamate; per completezza si riporta lo stralcio di una di esse (l'ordinanza n. 1664/2007, che così dispone, giungendo poi a concludere per l'ammissibilità del ricorso avverso la sanzione disciplinare, alla luce della rilevanza giuridico-economica di essa):

«Ritenuto di dover disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo giudice, sollevata dalle parti resistenti sul rilievo che i provvedimenti impugnati costituirebbero esercizio dell'autodichia disciplinare della Federazione e riguarderebbero materia riservata all'autonomia dell'ordinamento sportivo ex art. 1 decreto-legge n. 220 del 2003;

Considerato infatti che, ancorché l'Art. 2, lett. b, decreto-legge n. 220 del 2003, in applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo da quello statale, riservi al primo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive», tuttavia detto principio, letto unitamente all'art. 1, secondo comma, dello stesso decreto legge, non appare operante nel caso in cui la sanzione non esaurisce la sua incidenza nell'ambito strettamente sportivo, ma rifluisce nell'ordinamento generale dello Stato (TAR Lazio, III Sez., 22 agosto 2006, 4666 (ord.); 18 aprile 2005, 2801 e 14 dicembre 2005, 13616);

Ritenuto che una diversa interpretazione del cit. Art. 2 decreto-legge 220/2003 condurrebbe a dubitare della sua conformità a principi costituzionali, perché sottrarrebbe le sanzioni sportive alla tutela giurisdizionale del giudice statale;

Considerato comunque che costituisce principio ricorrente nella giurisprudenza del giudice delle leggi che, dinanzi ad un dubbio interpretativo di una norma o ad un'aporia del sistema, prima di dubitare della legittimità costituzionale della norma stessa occorre verificare la possibilità di darne un'interpretazione secondo Costituzione (Corte Cost. 22 ottobre 1996, 356);

Ritenuto che nella vicenda in esame è impugnata la sanzione disciplinare della squalifica del campo di calcio e l'obbligo di giocare in campo neutro e a porte chiuse, e quindi senza la presenza del pubblico, le gare casalinghe, sanzione che comporta una indubbia perdita economica per la società Catania Calcio in termini di mancata vendita di biglietti ed esposizione a possibili azioni da parte dei titolari di abbonamenti; Ritenuto pertanto che detta sanzione, per la sua natura, assume rilevanza anche al di fuori dell'ordinamento sportivo ed è quindi impugnabile dinanzi a questo giudice»).

Con riferimento a tali decisioni, si veda P. AMATO, *Il vincolo di giustizia sportiva e la rilevanza delle sanzioni disciplinari per l'ordinamento statale; brevi riflessioni alla luce delle recenti pronunce del TAR Lazio*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2006, Vol. II, Fasc. 3; A. BAZZICHI, *Diritto sportivo: illecito disciplinare*, disponibile on line all'indirizzo web www.filodiritto.com.

¹² Da ultimo, si veda Corte di Giustizia, 18 luglio 2006, causa C-519/2004 (*David Meca-Medina e Igor Majcen / Commissione delle Comunità Europee*): con riferimento a tale decisione, si veda I.

Sorprendente è risultata, pertanto, la decisione, in senso contrario, del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (sentenza 8 novembre

DEL GIUDICE, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive (in margine alla sentenza della Corte di Giustizia, 18 luglio 2006, causa C-519/2004)*, disponibile on line all'indirizzo web www.giustamm.it.

Tale decisione ha ribadito principi pacifici in giurisprudenza, quali:

a) il principio di sindacabilità da parte del Giudice comunitario dei provvedimenti emanati in ambito sportivo dotati di una «rilevanza economica»:

«22. Si deve ricordare che, considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave e Koch*, Racc. pag. 1405, punto 4; 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà*, Racc. pag. 1333, punto 12; 15 dicembre 1995, causa C 415/93, *Bosman*, Racc. pag. I 4921, punto 73; 11 aprile 2000, cause riunite C 51/96 e C 191/97, *Deliège*, Racc. pag. I 2549, punto 41, e 13 aprile 2000, causa C 176/96, *Lehtonen e Castors Braine*, Racc. pag. I 2681, punto 32).

23. Così, quando un'attività sportiva riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita come nel caso dell'attività degli sportivi professionisti o semiprofessionisti (v., in tal senso, citate sentenze *Walrave e Koch*, punto 5, *Donà*, punto 12, e *Bosman*, punto 73), essa ricade in particolare nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e segg. o degli artt. 49 CE e segg.)»;

b) il principio per cui anche le normative che prevedono sanzioni disciplinari (nonché le sanzioni disciplinari stesse) sono sindacabili dal Giudice comunitario quando abbiano effetti negativi sulla sfera professionale ed economica del destinatario:

«30. Del pari, nel caso in cui l'esercizio della detta attività debba essere valutato alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza, occorrerà verificare se, tenuto conto dei presupposti d'applicazione propri degli artt. 81 CE e 82 CE, le norme che disciplinano la detta attività provengano da un'impresa, se quest'ultima limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o tale abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri.

31. Parimenti, quand'anche si consideri che tali norme non costituiscono restrizioni alla libera circolazione perché non riguardano questioni che interessano esclusivamente lo sport e, come tali, sono estranee all'attività economica (citare sentenze *Walrave e Koch* nonché *Donà*), tale circostanza non implica né che l'attività sportiva interessata si sottragga necessariamente dall'ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE né che le dette norme non soddisfino i presupposti d'applicazione propri dei detti articoli.

32. Orbene, al punto 42 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che tale regolamento non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conseguenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE.

33. Ritenendo che una regolamentazione poteva in tal modo essere sottratta ipso facto dall'ambito di applicazione dei detti articoli soltanto perché era considerata puramente sportiva alla luce dell'applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, senza che fosse necessario verificare previamente se tale regolamentazione rispondesse ai presupposti d'applicazione propri degli artt. 81 CE e 82 CE, menzionati al punto 30 della presente sentenza, il Tribunale è incorso in un errore di diritto.

34. Pertanto, i ricorrenti hanno ragione a sostenere che il Tribunale, al punto 68 della sentenza impugnata, ha ingiustamente respinto la loro domanda con la motivazione che la regolamentazione antidoping controversa non rientrava né nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE né nel diritto in materia di concorrenza. Occorre, quindi annullare la sentenza impugnata, senza che occorra esaminare né le altre parti del primo motivo né gli altri motivi dedotti dai ricorrenti.

47. A questo proposito, occorre ammettere che la natura repressiva della regolamentazione antidoping controversa e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono in

2007, 1048), il quale ha, invece, ritenuto inammissibile il ricorso proposto avverso una sanzione disciplinare (squalifica del campo del Catania Calcio per sei mesi) per difetto assoluto di giurisdizione del Giudice Amministrativo sulle questioni disciplinari.¹³

Tale soluzione interpretativa è rimasta comunque un caso isolato, in quanto il T.A.R. Lazio, tornando successivamente su tale questione, ha ribadito la propria linea secondo la quale l'Art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003 doveva essere interpretato in senso costituzionalmente orientato, ovvero nel senso che anche le questioni disciplinari sportive, laddove giuridicamente rilevanti nel caso di specie, potevano essere sottoposte al sindacato del Giudice Amministrativo.¹⁴

grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza perché potrebbero, nel caso in cui tale sanzioni s'avverassero, alla fine, immotivate, comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività in questione. Ne consegue che, per potersi sottrarre al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, le restrizioni così imposte da tale regolamentazione devono limitarsi a quanto è necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva (v., in tal senso, sentenza DLG, cit., punto 35).

48. *Una regolamentazione del genere potrebbe infatti rivelarsi eccessiva, da un lato nella determinazione delle condizioni atte a fissare la linea di demarcazione tra le situazioni che rientrano nel doping sanzionabili e quelle che non vi rientrano, e dall'altro nella severità delle dette sanzioni». Per una lettura del fenomeno sportivo nei propri rapporti con l'ordinamento comunitario, si veda M. COLUCCI, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione Europea; alla ricerca di norme sportive, necessarie, proporzionali e di buon senso*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2006, Vol. II, Fasc. 2.*

¹³ Con riferimento a tale decisione (pubblicata, tra l'altro, su «Guida al Diritto» 8 dicembre 2007, n. 48, 95, intitolato «Calcio: le cause sui provvedimenti disciplinari spettano agli organi della giustizia sportiva»), si vedano i seguenti contributi di dottrina di (ordine alfabetico): L. CIMELLARO, *Controversie in materia disciplinare tra giustizia sportiva e giurisdizione statale*, in *Danno e responsabilità*, 2009, fasc. 6, 612-619; M. DEL SIGNORE, *Sanzioni sportive: considerazioni sulla giurisdizione da parte di un Giudice privo della competenza funzionale*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2008, fasc. 4, 1128; E. LUBRANO, *La sentenza-abbonati-catania: il Consiglio Siciliano e il rischio del ritorno della tutela giurisdizionale nello sport al paleozoico?!*, in *Riv. Dir. Sport*, n. 6/2007, Bonomia Editore; S. MEZZACAPO, *Le Conseguenze patrimoniali delle sanzioni non travolgono il sistema delle competenze*, in «Guida al Diritto» 8 dicembre 2007, n. 48, 103; S. PLACIDUCCIO, *IL CGA travolge la decisione del TAR SICILIA*, in *Dir. Sport* n. 3/2008, 463; M. SANINO, *Il difficile approdo delle problematiche in tema di giustizia sportiva*, in *Riv. Dir. Sport*, n. 6/2007, Bonomia Editore; I. SCUDERI, *Caso Catania*, disponibile on line all'indirizzo web www.mondolegale.it; G. VELTRI, *Giustizia sportiva: principio di autonomia e giurisdizione statale in tema di sanzioni disciplinari*, in *Il Corriere del Merito*, 2008, fasc. 2, 250.

¹⁴ Tale soluzione è stata ribadita dal TAR Lazio, in particolare, con le sentenze relative ai casi Moggi (cfr. poi n. 1) e Carraro (cfr. poi n. 2).

1. TAR Lazio, Sez. III Ter, sentenza 19 marzo 2008, 2472 («sentenza-Moggi»: impugnazione di sanzione disciplinare di cinque anni di squalifica); tale decisione risulta essere particolarmente interessante, in quanto individua il concetto di «rilevanza giuridica» non solo con riferimento alle questioni di rilevanza economica (nella fattispecie particolarmente evidente, se si considera il ricorrente aveva un contratto pluriennale ed uno stipendio annuo netto di diversi milioni di euro, che aveva perduto in conseguenza dell'irrogazione della sanzione disciplinare impugnata), ma anche con riferimento alla «rilevanza giuridica» del bene della vita costituito dalla dignità personale ai sensi dell'art. 2 della Costituzione (nella fattispecie particolarmente rilevante, considerato che il ricorrente aveva subito un «danno di immagine» estremamente grave, stante la «risonanza mediatica» della vicenda).

La questione è stata, poi, posta all'attenzione del Consiglio di Stato, che – con sentenza 5782/2008 – ha, invece, ritenuto di non potere procedere mediante

Stante il carattere particolarmente significativo di tale decisione, se ne riporta il dato testuale dei passaggi relativi alla questione dell'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi.

«Nell'esame delle diverse eccezioni sollevate dalle parti resistenti il Collegio ritiene di dover dare la priorità a quella relativa al proprio difetto di giurisdizione, sollevata sull'assunto che oggetto del gravame è una sanzione disciplinare sportiva, destinata ad esaurire i propri effetti nell'ambito dell'ordinamento settoriale, con conseguente irrilevanza per l'ordinamento statale alla stregua anche di quanto disposto dall'Art. 2, primo comma, lett. b), decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito con modificazioni dall'Art. 1 Legge 17 ottobre 2003, n. 280.

La questione relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice adito va infatti esaminata prioritariamente, a prescindere dall'ordine delle eccezioni dato dalla parte, e ciò in quanto la carenza di giurisdizione inibisce al giudice anche di verificare la legittimazione passiva delle parti evocate in giudizio, così come la procedibilità del ricorso. Infatti, le statuizioni sul rito costituiscono manifestazione di potere giurisdizionale, di pertinenza esclusiva del giudice dichiarato competente a conoscere della controversia (Cons. Stato, IV Sez., 22 maggio 2006, 3026; TAR Lazio, Sez. III ter, 20 luglio 2006, 6180).

L'eccezione non è condivisibile.

Ai sensi del decreto-legge 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla Legge 17 ottobre 2003 n. 280, il criterio secondo il quale i rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello statale sono regolati in base al principio di autonomia - con conseguente sottrazione al controllo giurisdizionale degli atti a contenuto tecnico sportivo - trova una deroga nel caso di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo; in tale ipotesi, le relative controversie sono attribuite alla giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria ove abbiano per oggetto i rapporti patrimoniali tra Società, Associazioni ed atleti, mentre ogni altra controversia avente per oggetto atti del CONI o delle Federazioni sportive nazionali è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In altri termini, la giustizia sportiva costituisce lo strumento di tutela per le ipotesi in cui si discute dell'applicazione delle regole sportive, mentre quella statale è chiamata a risolvere le controversie che presentano una rilevanza per l'ordinamento generale, concernendo la violazione di diritti soggettivi o interessi legittimi (Cons. Stato, VI Sez., 9 luglio 2004, 5025).

Con precipuo riferimento al principio, introdotto dal cit. Art. 2, di autonomia dell'ordinamento sportivo da quello statale, che riserva al primo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive», questo Tribunale ha già più volte chiarito che detta disposizione, letta unitamente all'art. 1, secondo comma, dello stesso decreto legge, non appare operante nel caso in cui la sanzione non esaurisce la sua incidenza nell'ambito strettamente sportivo, ma rifluisce nell'ordinamento generale dello Stato (TAR Lazio, Sez. III ter, 22 agosto 2006, 7331; 18 aprile 2005, 2801 e 14 dicembre 2005, 13616). In applicazione di detto principio questa Sezione (21 giugno 2007, 5645; 8 giugno 2007, 5280) ha quindi affermato la propria giurisdizione nei ricorsi proposti dalla associazione Calcistica Arezzo e da un arbitro avverso le sanzioni inflitte con la decisione della Corte Federale della FIGC per illecito sportivo per fatti connessi alla vicenda della c.d. «calciopoli» (nella quale è stato ritenuto coinvolto anche l'odierno ricorrente), insorta nella stagione calcistica 2005/2006, mentre ha dichiarato (5 novembre 2007, 10894 e 10911) il difetto assoluto di giurisdizione nella controversia promossa da un arbitro per la mancata iscrizione alla Commissione Arbitri Nazionale della serie A e B, fondandosi il provvedimento impugnato su un giudizio basato esclusivamente sulle qualità tecniche espresse dall'arbitro ed essendo, dunque, privo di qualsiasi effetto all'esterno dell'ordinamento sportivo.

Ritiene il Collegio di non dover mutare l'orientamento assunto dalla Sezione nelle succitate decisioni in considerazione delle argomentazioni svolte sul punto dal Cons. giust. amm. sic. (decisione 8 novembre 2007, 1048), il quale ha escluso che possa avere rilevanza, per radicare la giurisdizione

una interpretazione costituzionalmente orientata (considerando sostanzialmente una «forzatura» del dettato normativo l'interpretazione assunta dal TAR Lazio) ed ha

in capo al giudice amministrativo, l'efficacia esterna di detti provvedimenti sanzionatori (nella specie si trattava della squalifica di un campo di calcio e del conseguente obbligo della squadra locale di giocare su terreno neutro). La tesi svolta dal succitato organo giurisdizionale è che si tratta di conseguenze che normativamente non dispiegano alcun rilievo ai fini della verifica della sussistenza della giurisdizione statale, che il legislatore avrebbe riconosciuto solo nei casi diversi da quelli, espressamente esclusi, perché dall'Art. 2, primo comma, decreto-legge n. 220 del 2003 riservati al giudice sportivo.

Osserva il Collegio che la conclusione del giudice di appello si fonda su un'interpretazione del concetto di autonomia, legislativamente riconosciuta ad un determinato ordinamento giuridico, che non è divisibile. Autonomia sta a significare inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie, quello sportivo), ma a condizione che gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti. Il che è situazione che, alla luce del comune buon senso, non ricorre affatto allorché la materia del contendere è costituita innanzi tutto da valutazioni e apprezzamenti personali, che a prescindere dalla qualifica professionale rivestita dal soggetto destinatario degli stessi e del settore nel quale egli ha svolto la sua attività, investono con immediatezza diritti fondamentali dello stesso in quanto uomo e cittadino, con conseguenze lesive della sua onorabilità e negativi, intuitivi riflessi nei rapporti sociali. Verificandosi questa ipotesi, che è poi quella che ricorre nel caso in esame - atteso che il danno asseritamente ingiusto, sofferto dal ricorrente è, più che nella misura interdittive e patrimoniali comminate, nel durissimo giudizio negativo sulle sue qualità morali, che esse inequivocabilmente sottintendono - è davvero difficile negare all'odierno ricorrente l'accesso a colui che di dette vicende è incontestabilmente il giudice naturale. Una diversa conclusione assumerebbe carattere di particolare criticità ove si consideri, come sarà meglio chiarito in seguito, che in una determinata fase dell'impugnato procedimento è stata negata al ricorrente la stessa appartenenza al cd. «mondo sportivo».

Aggiungasi, ed il rilievo è assorbente, che la necessità per il Collegio di confermare anche in questa occasione le conclusioni già assunte dalla Sezione e non condivise dal giudice di appello siciliano nasce dalla necessità di dare una lettura costituzionalmente orientata dell'Art. 2 decreto legge n. 220 del 2003.

Costituisce infatti principio ricorrente nella giurisprudenza del giudice delle leggi che, dinanzi ad un dubbio interpretativo di una norma o ad un'aporia del sistema, prima di dubitare della legittimità costituzionale della norma stessa occorre verificare la possibilità di darle un'interpretazione secondo Costituzione (Corte Cost. 22 ottobre 1996, 356). Ha chiarito la Corte Costituzionale (30 novembre 2007, 403) che il giudice (specie in assenza di un pressoché consolidato orientamento giurisprudenziale) ha il dovere di adottare, tra più possibili interpretazioni di una disposizione, quella idonea a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale, dovendo sollevare la questione dinanzi al giudice delle leggi solo quando la lettera della norma sia tale da precludere ogni possibilità ermeneutica idonea a offrirla una lettura conforme a Costituzione.

Ha infine aggiunto il giudice delle leggi che in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile dare di esse interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile dare delle stesse interpretazioni costituzionali. Ora, nel caso di specie non mancano argomenti e precedenti giurisprudenziali a dimostrazione che il Legislatore del 2003 ha voluto solo garantire il previo esperimento, nella materia della disciplina sportiva, di tutti i rimedi interni, senza peraltro elidere la possibilità, per le parti del rapporto, di adire il giudice dello Stato se la sanzione comminata non esaurisce la sua rilevanza all'interno del solo ordinamento sportivo. Nella vicenda in esame il sig. Moggi impugna le sanzioni disciplinari (interdittive e patrimoniali) comminategli dalla Commissione d'Appello Federale (CAF) e dalla Corte Federale per illeciti commessi durante il Campionato di calcio 2004/2005. Si è già detto che le sanzioni in questione, per la loro natura, assumono rilevanza anche al di fuori dell'ordinamento sportivo - e quindi a

ritenuto che la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003 avrebbe dovuto piuttosto essere rimessa alla Corte Costituzionale per

prescindere dalle dimissioni rassegnate dal ricorrente dalla carica di direttore generale della Federazione Calcistica Juventus s.p.a. (di qui in poi FC Juventus per brevità) e dalla richiesta ed ottenuta cancellazione dall'Elenco speciale dei Direttori sportivi - ove solo si considerino non soltanto i riflessi sul piano economico (il ricorrente potrebbe essere chiamato a rispondere, a titolo risarcitorio, sia alla società FC Juventus, società quotata in borsa, che ai singoli azionisti) ma anche e soprattutto il giudizio di disvalore che da detta sanzione discende sulla personalità del soggetto in questione in tutti i rapporti sociali.

Dunque, le impugnate sanzioni disciplinari sportive, in sé considerate, sono certo rilevanti per l'ordinamento sportivo, ma impingono altresì su posizioni regolate dall'ordinamento generale, onde la relativa tutela spetta a questo giudice, nella propria competenza esclusiva di cui all'Art. 3, primo comma, decreto-legge n. 220 del 2003, pena la violazione dell'Art. 24 della Costituzione.

Infine, come già anticipato, ritiene il Collegio che nel caso in esame sussiste un'ulteriore argomentazione che depono a favore del necessario riconoscimento della sua giurisdizione anche a prescindere dalla rilevanza esterna delle sanzioni inflitte al sig. Moggi.

Come si dirà più diffusamente in seguito, il ricorrente in data 16 maggio 2006 ha rassegnato le proprie dimissioni dalla carica di direttore generale della FC Juventus ed ha chiesto ed ottenuto la cancellazione dall'Elenco speciale dei Direttori sportivi.

Da questa circostanza la Camera di conciliazione ed arbitrato dello sport ha dedotto la propria incompetenza a decidere sull'istanza di arbitrato depositata dal sig. Moggi il 2 novembre 2006. Se dunque il ricorrente non è più soggetto appartenente all'ordinamento sportivo e non può quindi adire gli organi della giustizia sportiva, deve allora necessariamente ammettersi che può rivolgersi per la tutela della propria posizione giuridica soggettiva agli organi della giustizia statale, a meno che non s'intenda paradossalmente affermare che in ambito sportivo esistono fatti e comportamenti nei confronti dei quali, ancorché sicuramente lesivi dei diritti fondamentali della persona, l'ordinamento sia statale che sportivo non apprestano rimedi giurisdizionali».

2.TAR Lazio, Sez. III Ter, 3 novembre 2008, 9547 («sentenza-Carraro»): anche con tale decisione, il TAR ha ribadito la sussistenza della giurisdizione amministrativa in materia di sanzioni disciplinari sportive laddove la questione assuma rilevanza giuridica, richiamando gli stessi principi ormai “cristallizzati” con la sentenza-Moggi e “facendo leva” in particolare sulla rilevanza della questione dal punto di vista economico (oggetto di impugnazione era una sanzione disciplinare di tipo pecuniario dell'ammontare di euro 80.000,00) e dal punto di vista della dignità personale e sociale dell'interessato (in considerazione anche del particolare profilo istituzionale dello stesso, in precedenza Presidente della FIGC e componente del CIO al momento della decisione); anche tale sentenza, stante il suo particolare rilievo, viene riportata nella parte testuale relativa alla questione dell'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi.

«1. Nell'esame delle diverse eccezioni sollevate dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (d'ora in poi, FIGC) occorre principiare da quella di inammissibilità del ricorso per difetto assoluto di giurisdizione del giudice adito, sollevata sull'assunto che oggetto del gravame è una sanzione disciplinare sportiva, destinata ad esaurire i propri effetti nell'ambito dell'ordinamento settoriale, con conseguente irrilevanza per l'ordinamento statale alla stregua anche di quanto disposto dall'Art. 2, primo comma, lett. b), decreto-legge 19 agosto 2003, 220, convertito con modificazioni dall'Art. 1 Legge 17 ottobre 2003, 280.

La questione relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice adito va infatti esaminata prioritariamente, a prescindere dall'ordine delle eccezioni dato dalla Federazione, e ciò in quanto la carenza di giurisdizione inibisce al giudice anche di verificare l'interesse a ricorrere e la tempestività del gravame. Infatti, le statuizioni sul rito costituiscono manifestazione di potere giurisdizionale, di pertinenza esclusiva del giudice dichiarato competente a conoscere della controversia (Cons. Stato, IV Sez., 22 maggio 2006, 3026; TAR Lazio, Sez. III ter, 20 luglio 2006, 6180).

non manifesta infondatezza della stessa. Nel caso di specie, però, il Consiglio di Stato non ha materialmente rimesso la questione alla Corte Costituzionale, in ragione del fatto che la questione della impugnabilità dei provvedimenti disciplinari non si era concretamente posta, se non in via meramente incidentale, trattandosi di azione meramente risarcitoria proposta da una Società per i danni subiti per l'esecuzione di un provvedimento disciplinare.¹⁵

Il Collegio ritiene di dover confermare le conclusioni cui è giunto in recenti pronunce intervenute su fattispecie analoghe, che hanno visto coinvolti tesserati o società sportive nella cd. vicenda calciopoli (19 marzo 2008, 2472; 21 giugno 2007, 5645; 8 giugno 2007, 5280) e di trattenere, quindi, la giurisdizione in considerazione della rilevanza esterna della sanzione inflitta al dott. Carraro (basti pensare al discredito di cui potrebbe soffrire nell'ambito del CIO, di cui è componente, per aver subito una sanzione disciplinare, qualunque essa sia) e della necessità di dare una lettura costituzionalmente orientata dell'Art. 2 decreto-legge n. 220 del 2003.

La Sezione ha di recente (sent. 19 marzo 2008, 2472) ricordato che costituisce principio ricorrente nella giurisprudenza del giudice delle leggi che, dinanzi ad un dubbio interpretativo di una norma o ad un'aporia del sistema, prima di dubitare della legittimità costituzionale della norma stessa occorre verificare la possibilità di darne un'interpretazione secondo Costituzione (Corte Cost. 22 ottobre 1996, 356). Ha chiarito la Corte (30 novembre 2007, 403) che il giudice (specie in assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale) ha il dovere di adottare, tra più possibili interpretazioni di una disposizione, quella idonea a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale, dovendo sollevare la questione dinanzi al giudice delle leggi solo quando la lettera della norma sia tale da precludere ogni possibilità ermeneutica idonea a offrirne una lettura conforme a Costituzione. Ha infine aggiunto il giudice delle leggi che in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile dare di esse interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile dare delle stesse interpretazioni costituzionali. Ora, nel caso di specie non mancano argomenti e precedenti giurisprudenziali a dimostrazione che il Legislatore del 2003 ha inteso solo garantire il previo esperimento, nella materia della disciplina sportiva, di tutti i rimedi interni, senza peraltro elidere la possibilità, per le parti del rapporto, di adire il giudice dello Stato se la sanzione comminata non esaurisce la sua rilevanza all'interno del solo ordinamento sportivo”.

¹⁵ Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 novembre 2008, 5782: «sentenza Arezzo», relativa alla proposizione di azione risarcitoria da parte della Società per i danni subiti, ovvero retrocessione dalla Serie B in Serie C1, derivanti dall'irrogazione della sanzione disciplinare di sei punti di penalizzazione, poi determinanti, alla luce dalla classifica finale, per la retrocessione alla categoria inferiore.

Anche tale decisione, stante il particolare interesse della stessa e l'attualità della questione, viene riportata nella sua versione testuale delle parti relative alla problematica dell'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi:

«3. Va, in primo luogo, esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, eccezione riproposta dalla FIGC nell'assunto che oggetto del gravame sia una sanzione disciplinare sportiva (consistente nella penalizzazione in classifica), destinata ad esaurire i propri effetti nell'ambito dell'ordinamento settoriale, con conseguente irrilevanza per l'ordinamento statale, alla stregua anche di quanto disposto dall'Art. 2, della Legge n. 280/2003.

3.1. Occorre, a tal fine, ricostruire brevemente il quadro normativo e il dibattito giurisprudenziale sviluppatosi in ordine ai rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa.

Il decreto legge n. 220/2003, conv. in Legge n. 280/2003, (c.d. «salva calcio» o «blocca TAR») stabilisce, all'art. 1, che i rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello statale 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, primo comma).

Dando applicazione al principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, il successivo Art. 2 riserva 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

Alla luce di tale decisione, il TAR Lazio, riconoscendo al Consiglio di Stato la «funzione nomofilattica», ha ritenuto di adeguarsi all'interpretazione fornita dai

nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive.

L'Art. 3 decreto legge cit., infine, occupandosi specificamente della giurisdizione prevede che, «esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'Art. 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. 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 di cui all'Art. 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'Art. 4 della Legge 23 marzo 1981, n. 91».

3.2. Le norme appena riportate, nate con il preciso intento di arginare l'intervento della giustizia statale sull'autonomia dell'ordinamento sportivo, hanno inteso tracciare una linea di confine netta tra i territori rispettivamente riservati all'ordinamento sportivo, e ai suoi organi di giustizia, e quelli nei quali è possibile l'intervento della giurisdizione statale, e del giudice amministrativo in particolare

Il legislatore non è, tuttavia, pienamente riuscito nel suo scopo chiarificatore.

Anche dopo del decreto legge n. 220/2003, la linea di confine tra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa è rimasta spesso incerta, come dimostrano le numerose divergenze interpretative che si riscontrano anche all'interno della giurisprudenza amministrativa.

Si tratta di difficoltà ermeneutiche che riflettono, del resto, la stessa complessità che si incontra nel tentativo di conciliare due principi che mostrano diversi momenti di potenziale conflitto: il principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo (che trova il suo fondamento costituzionale negli Artt. 2 e 18 della Costituzione) e il principio del diritto di azione e di difesa, espressamente qualificato come inviolabile dall'Art. 24 Cost.

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

3.3. Proprio alla luce di tale principio, oggi c'è sostanziale concordia sul fatto che siano riservate giustizia sportiva le c.d. controversie tecniche, (quelle cioè che riguardano il corretto svolgimento della prestazione sportiva, ovvero la regolarità della competizione sportiva) in quanto non vi è lesione né di diritti soggettivi, né di interessi legittimi.

3.4. Ugualmente, è ormai pacifico che siano riservate alla giurisdizione amministrativa le questioni concernenti l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 20004, 3917).

Nel testo dell'originario decreto legge n. 220/2003 esse rientravano tra le questioni riservate all'ordinamento sportivo (Art. 2, comma 1, lett. c). La soppressione in sede di conversione di tale categoria, costituisce chiaro indice della volontà del legislatore di non considerare indifferenti per l'ordinamento statale controversie, quali quelle inerenti, l'affiliazione delle società alle federazioni e i provvedimenti di ammissione ai campionati, trattandosi di provvedimenti di natura amministrativa in cui le Federazioni esercitano poteri di carattere pubblicistico in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del Coni.

3.5. La questione si fa, invece, molto più delicata per le controversie c.d. disciplinari, le quali attengono alla irrogazione di provvedimenti di carattere punitivo nei confronti di atleti, associazioni e società sportive. In questo caso, è, infatti, frequente che il provvedimento punitivo adottato nell'ambito dell'ordinamento sportivo incida, almeno indirettamente, per i gravi effetti anche economici che comporta, su situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo,

Giudici di Palazzo Spada (nel senso che la questione avrebbe piuttosto dovuto essere posta all'attenzione della Corte Costituzionale) e, in un successivo giudizio

ma rilevanti per l'ordinamento generale.

Il problema allora è se debba prevalere il valore dell'autonomia dell'ordinamento sportivo o quello del diritto di azione o di difesa in giudizio.

A favore della prima soluzione sembrerebbe deporre la formulazione letterale dell'Art. 2 decreto legge n. 220/2003 che riserva alla giustizia sportiva, senza alcuna ulteriore distinzione, «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive».

A favore della seconda lettura si può, tuttavia, invocare la parte finale dell'Art. 1 decreto legge n. 220/2003 che, nell'affermare solennemente il principio dell'autonomia sportiva, fa espressamente «salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

3.6. In giurisprudenza sono state sostenute entrambe le posizioni.

3.6.1. Alcune sentenze, soprattutto di primo grado, proprio dando rilevanza alla rilevanza esterna (in termini di incidenza si situano giuridiche soggettive protette dall'ordinamento generale) delle conseguenze derivanti dal provvedimento afflittivo irrogato dalla Federazione sportiva, hanno ritenuto sussistente la giurisdizione amministrativa anche sui ricorsi avverso le sanzioni disciplinari irrogate avverso società o singoli tesserati.

Così, proprio con specifico riferimento alle penalizzazioni di alcuni punti in classifica, si segnala TAR Lazio, sez. III, 22 agosto 2006, 7331 secondo cui tale sanzione, determinando l'esclusione dalla graduatoria delle società ripescabili nel campionato nazionale, e la conseguente retrocessione della società di calcio, assumerebbe anche rilevanza esterna, incidendo sullo status del soggetto in termini non solo economici, ma anche di onorabilità.

A tale orientamento interpretativo (che afferma o nega la giurisdizione in base alla gravità delle conseguenze che derivano dal provvedimento punitivo) fa, del resto, esplicito riferimento la sentenza di primo grado oggetto del presente appello.

3.6.2. In senso opposto, si è pronunciato invece il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia con la nota sentenza 8 novembre 2007, 1048, secondo cui in materia disciplinare la giurisdizione statale è sempre esclusa, a prescindere dalle conseguenze ulteriori – anche se patrimonialmente rilevanti o relevantissime – che possano indirettamente derivare da atti che la legge considera propri dell'ordinamento sportivo e a quest'ultimo puramente riservati.

A sostegno di tale tesi si osserva che il legislatore del 2003 «ha operato una scelta netta, nell'ovvia consapevolezza che l'applicazione di una norma regolamentare sportiva ovvero l'irrogazione di una sanzione disciplinare sportiva hanno normalmente grandissimo rilievo patrimoniale indiretto; e tale scelta l'interprete è tenuto ad applicare, senza poter sovrapporre la propria “discrezionalità interpretativa” a quella legislativa esercitata dal Parlamento» (CGA, sentenza 8 novembre 2007, 1048).

3.7. Tra le due diverse opzioni ermeneutiche, la seconda appare quella più aderente alla formulazione letterale degli Artt. 2 e 3 decreto legge n. 220/2003.

Tali norme, infatti, demandano in via esclusiva alla giustizia tutti i «comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive». Il legislatore non fa alcuna distinzione in ordine alla conseguenze patrimoniali che quelle sanzioni possono produrre.

Del resto, come è stato rilevato (CGA, sentenza 8 novembre 2007, 1048), il legislatore allorché emanò il decreto legge n. 220 del 2003, non poteva certo ignorare che l'applicazione del regolamento sportivo – sia da parte dell'arbitro nella singola gara determinante per l'esito dell'intera stagione; sia da parte del giudice sportivo di primo o di ultimo grado – e l'irrogazione delle più gravi sanzioni disciplinari quasi sempre producono conseguenze patrimoniali indirette di relevantissima entità.

Tuttavia a tali conseguenze non ha attribuito alcun rilievo ai fini della verifica di sussistenza della

relativo ad una questione disciplinare, ha ritenuto di non procedere più ad «interpretazione costituzionalmente orientata» dell'Art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003, ma piuttosto di valutare se la questione fosse da rimettere alla Corte Costituzionale (valutazione, nel caso *de quo*, «rinviata» dal TAR al momento della valutazione del «merito» della questione).¹⁶

giurisdizione statale; che, infatti, il legislatore ha radicato solo nei casi diversi da quelli, espressamente eccettuati, di cui all'Art. 2, comma 1, del decreto legge citato.

3.8. Così inteso, tuttavia, il decreto legge n. 220/2003 (conv. in Legge n. 280/2003), dà luogo ad alcune perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della riserva a favore della «giustizia sportiva»: in particolare, non risultano manifestamente infondati quei dubbi di costituzionalità, prospettati anche dall'appellante principale, che evocano un possibile contrasto col principio della generale tutela statale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (Art. 24 Cost.), e con la previsione costituzionale che consente sempre l'impugnativa di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa (Artt. 103 e 113 Cost.).

Né sembra possibile procedere ad una interpretazione correttiva e costituzionalmente orientata della norme in esame: la strada dell'interpretazione «correttiva», che poi è quella praticata dal TAR Lazio con la sentenza appellata, finisce, infatti, per tradursi, di fronte ad una norma dalla chiara ed univoca portata precettiva, in una operazione di disapplicazione della legge incostituzionale, senz'altro preclusa a questo Giudice.

3.9. Tuttavia, nel caso di specie, il Collegio ritiene di poter decidere la presente controversia senza sollevare la questione di costituzionalità delle norme contenute negli Artt. 2 e 3 decreto legge n. 220/2003 (conv. in Legge n. 280/2003).

Ciò in quanto, come sopra si è precisato, oggetto del presente giudizio non è più l'annullamento della sanzione disciplinare irrogata dalla Federazione all'Associazione Calcistica Arezzo e delle decisioni che organi di giustizia sportiva che hanno respinto i ricorsi della società. Tali atti, infatti, hanno ormai prodotto effetti irreversibili (avendo l'Arezzo già disputato, in conseguenza della sanzione subita e della conseguente retrocessione, il campionato di serie CI, anziché quello di serie B).

Una eventuale decisione di annullamento pronunciata da questo Giudice non potrebbe comunque restituire all'A.C. Arezzo il «bene della vita» (coincidente con la permanenza in serie B) che la squadra avrebbe ottenuto senza la sanzione dei 6 punti.

La legittimità degli atti impugnati viene, pertanto, in rilievo solo in via indiretta ed incidentale, al fine di decidere sulla domanda risarcitoria, che a questo punto rappresenta l'oggetto esclusivo del presente giudizio».

Con riferimento a tale sentenza, si veda il relativo commento di M. G. DE MARCO, *Le questioni disciplinari sportive: il «recente arresto» del Consiglio di Stato*, in *Dir. Sport*, n. 2-32/2008, 119.

¹⁶ TAR Lazio, Sez. III Ter, ordinanza 30 aprile 2009, 1972 (questione «UITS-Lionetti», relativa alla impugnazione, da parte di una Federazione sportiva, della decisione emanata dalla Camera di Conciliazione e di Arbitrato del CONI che aveva ridotto ad un anno la sanzione disciplinare irrogata dagli organismi della giustizia federale originariamente nella misura di due anni).

Anche di tale decisione, stante l'importanza ed attualità di essa nel quadro della questione relativa all'impugnabilità dei provvedimenti disciplinari sportivi, si riporta il dato testuale.

«Considerato di dover seguire, quanto meno in fase cautelare ed in considerazione della funzione nomofilattica del giudice di appello, il recente arresto della VI Sezione del Consiglio di Stato (5782 del 25.11.2008), che declina la giurisdizione del giudice amministrativo (e, più in generale, del Giudice dello Stato) in caso di impugnazione di sanzioni sportive; Ritenuto peraltro che tale conclusione potrebbe offrire motivi di riflessione sulla legittimità costituzionale del decreto legge n. 220 del 2003, che costituisce questione che per la sua complessità richiede un'indagine non compatibile con i tempi della pronuncia cautelare».

4. *L'ordinanza di rimessione alla Corte (TAR Lazio n. 241/2010)*

Infine – come risultava ormai molto verosimile dalla lettura delle ultime decisioni richiamate¹⁷ – il TAR Lazio, Sezione Terza Ter, con ordinanza 11 febbraio 2010, n.

¹⁷ Una serie di elementi facevano ritenere che la questione potesse essere effettivamente rimessa alla Corte Costituzionale dal TAR Lazio.

La soluzione offerta dal legislatore con l'Art. 2, lett. b, richiamato, infatti, nel senso di ritenere «riservate» alla giustizia sportiva tutta la sfera delle questioni disciplinari, risultava, infatti, palesemente incostituzionale:

a) nel caso di atleti o tecnici professionisti, per violazione del diritto al lavoro di cui agli Artt. 1 («*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*») e 4 della Costituzione («*La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto*»);

b) nel caso, di società sportive che esercitano l'attività imprenditoriale nel settore dello sport, per violazione del diritto di impresa di cui all'Art. 41 della Costituzione («*L'iniziativa economica privata è libera*»);

Tale soluzione risultava, inoltre, in palese violazione:

a) del principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'Art. 3 della Costituzione («*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*»), in quanto realizza una palese discriminazione tra tutti i soggetti che esercitano attività professionali o imprenditoriali nei vari ordinamenti settoriali (i quali hanno diritto ad impugnare innanzi ai Giudici statali gli eventuali provvedimenti disciplinari emanati nei loro confronti dall'Autorità del settore) ed i soggetti che svolgono attività professionale o imprenditoriale in ambito sportivo (i quali si vedono precluso il proprio diritto ad impugnare innanzi ai Giudici statali gli eventuali provvedimenti disciplinari emanati nei loro confronti dalle rispettive federazioni sportive).

b) del diritto alla tutela giurisdizionale di cui agli Artt. 24 («*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*»), 103 («*Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi*») e 113 («*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa; tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti*») della Costituzione, in quanto i tesserati sportivi si vedono precluso il proprio diritto alla tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche soggettive che, avendo un indiscutibile rilievo economico e professionale, assumono un'oggettiva rilevanza giuridica anche nell'ambito dell'ordinamento statale.

Si consideri, infine, che - oltre alla innumerevoli decisioni assunte dal TAR Lazio sulla questione (tutte nel senso dell'opportunità di una interpretazione in senso costituzionalmente orientato della norma, proprio per la ragione che una interpretazione meramente letterale avrebbe dovuto condurre a rilevare la illegittimità costituzionale di essa) - nello stesso senso sembrava essersi posto anche il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5782/2008 richiamata, laddove aveva rilevato serie perplessità relativa alla legittimità costituzionale della norma de qua (indicando, in particolare al par. 3.8, che «3.8. Così inteso, tuttavia, il decreto legge n. 220/2003 (conv. in L. n. 280/2003), dà luogo ad alcune perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della riserva a favore della «giustizia sportiva»: in particolare, **non risultano manifestamente infondati quei dubbi di costituzionalità, prospettati anche dall'appellante principale, che evocano un possibile contrasto col principio della generale tutela statale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (art. 24 Cost.), e con la previsione**

241, ha «finalmente» rimesso alla Corte Costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell'Art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003 per potenziale violazione degli Artt. 24, 103 e 113, ravvisando nella norma in questione una illegittima preclusione all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale.¹⁸

costituzionale che consente sempre l'impugnativa di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa (Artt. 103 e 113 Cost.)».

¹⁸ Si riportano i «passi salienti» di tale decisione, che, dopo avere ricostruito tutto il quadro delle varie interpretazioni della questione fornite dai vari organismi giudicanti sopra citati, ha sottolineato la illegittimità della «riserva» in questione sotto il profilo della violazione del diritto di difesa in sede giurisdizionale (art. 24), nonché sotto il profilo della violazione del principio in base al quale tutti i provvedimenti amministrativi devono potere essere sottoposti al sindacato del Giudice Amministrativo (Artt. 103 e 113).

«A fronte del recente arresto del giudice di appello la Sezione ritiene di dover far proprie le conclusioni alle quali questo è pervenuto e di sollevare la questione di costituzionalità affinché il giudice delle leggi decida se l'art. 2, primo comma, lett. b), decreto legge n. 220 del 2003 deve essere eliminato dall'ordinamento perché contrastante con i principi fondamentali che la Carta costituzionale detta a tutela dei diritti e degli interessi legittimi dei cittadini e preclusiva, in questo caso, della possibilità di far ricorso finale al giudice statale ove la pronuncia del giudice sportivo sia ritenuta errata o comunque non soddisfattiva.

Appare infatti dubbia la legittimità costituzionale dell'Art. 2, primo comma, lett. b), e in parte qua del secondo comma, decreto legge 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla Legge 17 ottobre 2003 n. 280, per violazione degli Artt. 24, 103 e 113 Cost., nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere in via definitiva le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, non tecniche (id est non dirette ad assicurare la regolarità della gara ma che, ancorché occasionate da una gara, riguardano gli ordinari rapporti di correttezza fra associati e organi sportivi), inflitte a atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al sindacato del giudice amministrativo, anche se i loro effetti vanno oltre i confini assegnati dalla legge a detto ordinamento, ma incidono su diritti e interessi la cui tutela è affidata al giudice statale.

La questione è certamente rilevante nella presente controversia, atteso che presupposto per poter esaminare i motivi dedotti dal sig. Cirelli avverso gli atti impugnati è che il giudice adito sia competente a decidere.

Il Collegio ritiene peraltro che la questione, oltre che rilevante, sia anche non manifestamente infondata, ove sia ritenuto corretto e assorbente il rilievo esclusivo assegnato dal Consiglio di Stato al testo letterale del cit. Art. 2 e invece additivo il tentativo di questa Sezione di offrirne una lettura congiunta con il disposto del precedente Art. 1, nella parte in cui detta il generale criterio di riparto della giurisdizione fra giudice sportivo e giudice statale.

In questo caso risulta in primo luogo violato l'Art. 24 Cost. che, definendo la difesa come un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, garantisce a tutti la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, e affida tale compito al giudice statale. Risultano altresì violati gli Artt. 103 e 113 Cost., che consentono sempre l'impugnativa di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa, senza che si possa, al contrario, dubitare della natura degli atti adottati dal CONI e dalle Federazioni sportive e, dunque, della loro riconducibilità all'art. 103 Cost., atteso che l'Art. 3 dello stesso decreto legge n. 220 del 2003 riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione dei ricorsi proposti avverso detti atti, salvi i casi previsti dal precedente Art. 2, primo comma, lett. a) e b).

L'art. 2, primo comma, lett. b), e in parte qua secondo comma, viola dunque gli Artt. 24, 103 e 113 Cost., dal cui combinato disposto si evince che a nessuno può essere negata la tutela della propria sfera giuridica dinanzi ad un giudice statale, ordinario o amministrativo che sia. L'innanzi richiamata norma riserva invece agli organi della giustizia sportiva – e, dunque, ad organi la cui composizione è affidata ad una sola delle parti in causa – la competenza a risolvere, in via definitiva, le controversie

5. La pronuncia della Corte Costituzionale n. 49/2011

Con decisione 11 febbraio 2011, 49, come anticipato sopra, la Corte Costituzionale ha ritenuto la norma in questione non viziata da illegittimità costituzionale, precisando però che la «riserva» in favore della Giustizia Sportiva in materia disciplinare si deve intendere solo nel senso della esclusione di una giurisdizione piena, ovvero demolitoria, da parte del Giudice Amministrativo, ferma restando la sussistenza comunque di una giurisdizione meramente risarcitoria in capo ad esso.

Per potere comprendere, però, la portata e gli effetti della decisione in questione sul sistema della tutela giurisdizionale, è opportuno ripercorrerne l'iter logico.

5.1 I profili preliminari analizzati dalla Corte

Prima ancora di analizzare il merito della questione – ovvero la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 2, lett. b, della L. n. 280/2003 per potenziale violazione degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, come correttamente inquadrata all'inizio della parte in «diritto» della sentenza *de qua*¹⁹ – la Corte ha dovuto

insorte tra l'ordinamento sportivo e i suoi affiliati ove oggetto delle stesse siano 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 e i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, con l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive ...

E non è certo l'incontestata autonomia di cui gode l'ordinamento sportivo (riconosciuta e favorita ex Art. 1 decreto legge n. 220 del 2003), rispetto a quello statale, a contrastare tale affermazione. Autonomia sta, infatti, a significare inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie, quello sportivo), ma a condizione che gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti.

Tale situazione non ricorre affatto allorché la materia del contendere è costituita innanzi tutto da valutazioni e apprezzamenti personali che, a prescindere dalla qualifica professionale rivestita dal soggetto destinatario degli stessi e dal settore nel quale egli ha svolto la sua attività, investono con immediatezza diritti fondamentali dello stesso in quanto uomo e cittadino, con conseguenze lesive della sua onorabilità e negativi, intuitivi riflessi nei rapporti sociali.

Verificandosi questa ipotesi, che è poi quella che ricorre nel caso all'esame del Collegio – atteso che il danno asseritamente ingiusto, sofferto dal ricorrente è, più che nelle misure interdittive comminate, nel giudizio negativo sulle sue qualità morali, che esse inequivocabilmente sottintendono – è davvero difficile negare il diritto all'odierno ricorrente ad accedere a colui che di dette vicende è incontestabilmente il giudice naturale.

Per le ragioni sopra esposte il Collegio solleva, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli Artt. 24, 103 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 2, primo comma, lett. b), e, in parte qua, secondo comma, decreto legge 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla Legge 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 «non tecniche», ma con effetti che vanno oltre l'ambito sportivo, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole allo scrutinio del giudice amministrativo, ancorché a giudizio di quest'ultimo sia palese la loro incidenza su diritti e interessi legittimi che dall'ordinamento generale egli è chiamato a tutelare».

¹⁹ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo.

affrontare una serie di profili preliminari.

Sotto tale profilo, in particolare, essa ha sancito:

- 1) la sostanziale irrilevanza delle modifiche apportate alla L. n. 280/2003 dal Codice del Processo Amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104),²⁰ dato questo oggettivamente condivisibile, non essendo sostanzialmente mutato il quadro normativo;
- 2) la inammissibilità dell'intervento di un'Associazione Sportiva (parte di un giudizio innanzi al TAR Lazio relativo all'impugnazione di un provvedimento disciplinare sportivo), motivata in ordine al fatto di non essere essa parte nel giudizio *a quo*:²¹

«1. – Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio dubita, in riferimento agli Artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, lettera b), e 2, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 (Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva), convertito, con modificazioni, con Legge 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 ed interessi legittimi.»

²⁰ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «1.1. – Prima di ogni altra considerazione giova premettere che il decreto-legge n. 220 del 2003 è stato oggetto di talune modificazioni, ancorché non riguardanti le disposizioni censurate, a seguito della entrata in vigore del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'art. 44 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo). In particolare, all'Art. 3, comma 1, le parole «è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» sono state sostituite, dal comma 13 dell'Art. 3 dell'allegato 4 del decreto legislativo n. 104 del 2010, dalle parole «è disciplinata dal codice del processo amministrativo»; mentre i successivi commi 2, 3 e 4 sono stati abrogati dal numero 29 del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 del decreto legislativo n. 104 del 2010.

Tali modificazioni, in realtà, non mutano la disciplina normativa in questione, posto che il codice del processo amministrativo contiene disposizioni che, di fatto, riproducono quelle modificate o abrogate, così lasciando in sostanza inalterato il complessivo quadro normativo. Esse, pertanto, non incidono sul presente giudizio di legittimità costituzionale.»

²¹ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «2. – Deve essere prioritariamente esaminata la ammissibilità dell'intervento in giudizio spiegato dalla Associazione sportiva Agorà. Esso, conformemente alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, deve essere dichiarato inammissibile.

La detta Associazione sportiva fonda la propria legittimazione ad intervenire in giudizio sulla circostanza che, essendo anch'essa destinataria di un provvedimento disciplinare, emesso dalla Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport, oggetto di impugnazione di fronte al TAR del Lazio, è parte di un giudizio amministrativo – rinviato a data da destinarsi in attesa della definizione del presente incidente di legittimità costituzionale – il cui esito è subordinato alla odierna decisione. Questa Corte ribadisce che è sua costante giurisprudenza che possono partecipare al giudizio di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto nel giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura. L'inammissibilità dell'intervento di soggetti diversi rispetto a quelli sopra elencati non viene meno in forza della pendenza di un procedimento analogo a quello principale, quand'anche sospeso in via di fatto nell'attesa della pronuncia di questa Corte, posto che la contraria soluzione risulterebbe elusiva del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, implicando l'accesso delle parti prima che, nell'ambito della relativa controversia, sia stata verificata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione (da ultimo sentenza n. 288 del 2010 e, in precedenza, fra le molte, ordinanza collegiale allegata alla sentenza n. 245 del 2007)».

tale valutazione (seppure conforme ad un orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte e sostanzialmente «ispirato» a ragioni di «economia processuale») risulta piuttosto discutibile, in quanto consente la partecipazione al giudizio di legittimità costituzionale ai soli soggetti che abbiano avuto la «fortuna» di essere parte del giudizio *a quo*, con ciò discriminando coloro che, pur avendo identico interesse processuale e sostanziale (in quanto parti di un giudizio avente ad oggetto identica questione), non hanno avuto tale «fortuna»;

3) la rilevanza della questione ai fini della soluzione del giudizio *a quo*, in ragione:

a) della ammissibilità del ricorso proposto innanzi al Giudice *a quo*, stante la ormai pacificamente riconosciuta natura amministrativa (e non arbitrale) della soppressa Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport presso il CONI – natura ora riferibile anche al «neonato» Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (che ha sostituito la Camera di Conciliazione richiamata)²² – dato questo condivisibile, essendo ormai tale assunto stato unanimemente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa;²³

²² Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo.
 «3. – Stante la sua preliminarità, va a questo punto esaminata la eccezione di inammissibilità della questione, per difetto di motivazione sulla sua rilevanza, formulata dalla difesa del CONI con riferimento alla mancata adeguata valutazione da parte del rimettente della natura del provvedimento emesso dalla Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport. Se, infatti, questo fosse considerato un lodo arbitrale, data la soggezione di tali atti a ipotesi tipizzate di motivi di impugnazione, secondo la disciplina all'uopo dettata dal codice di rito civile, il ricorso di fronte al giudice *a quo* sarebbe inammissibile e, non ricorrendo, secondo quanto riferito dal rimettente, alcuna delle ipotesi in questione, la sollevata questione di legittimità costituzionale si paleserebbe altresì irrilevante.
 3.1. – L'eccezione non è fondata.

È, infatti, evidente che il giudice rimettente, sia pure per implicito, si è conformato all'orientamento del tutto consolidato nella giurisprudenza amministrativa di primo e di secondo grado, come testimoniato dalla ampia messe di precedenti giurisprudenziali riscontrabili in argomento, secondo il quale, ancorché adottate nel contraddittorio delle parti, le decisioni assunte dalla Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport (organismo, peraltro, ormai soppresso in quanto sostituito in seno al CONI dal neo istituito Tribunale nazionale arbitrale dello sport) hanno la natura di provvedimenti amministrativi, di talché non è, in linea di principio, implausibile che il giudice amministrativo affermi la sua giurisdizione (che è di natura esclusiva) nei confronti di ogni tipo di decisione della Camera di conciliazione ed arbitrato. Al riguardo, si deve sottolineare che questa Corte ha più volte affermato che il difetto di giurisdizione per essere rilevabile deve essere macroscopico (da ultimo, sent. n. 34 del 2010)».

²³ L'assunto del Consiglio di Stato sulla natura di provvedimenti amministrativi delle decisioni emanate dalla Camera di Conciliazione (per la prima volta affermato con la sentenza n. 5025/2004) – seppur inizialmente contestato dal TAR Lazio (con le decisioni 2987/2004, 526-529/2005, 2571/2005), che ha inizialmente continuato a riconoscere il carattere di lodo arbitrale alle decisioni della Camera di conciliazione – si è, negli anni, ampiamente consolidato con la successiva giurisprudenza dei Giudici di Palazzo Spada (ordinanze 9 agosto 2005, 3853, 3856, 3857, 3860 e 3865 e sentenze 527/2006 (Cosenza/FIGC), 3559/2006 (SPAL/FIGC), n. 268/2007 (Salernitana/FIGC)), fino ad essere riconosciuta anche dal TAR Lazio, il quale, con la sentenza 5645/2007 ne ha riconosciuto anche esso la natura di atti amministrativi («Spettando al giudice d'appello la funzione nomofilattica, strumentale rispetto al valore imprescindibile della certezza del diritto, in assenza di elementi nuovi, che diano alimento all'attività ermeneutica, ritiene il Collegio di dover conformarsi al dictum del Consiglio di Stato in ordine alla natura amministrativa della decisione della Camera arbitrale»).

b) della «inevitabilità» della rimessione alla Corte da parte del TAR Lazio, avendo questo, in precedenza, già tentato la soluzione della questione mediante «interpretazione costituzionalmente orientata», poi «bocciata» dal Consiglio di Stato (con la richiamata sentenza n. 5782/2008), che comunque aveva posto seri dubbi sulla legittimità costituzionale della norma *de qua*.²⁴

5.2 I profili sostanziali analizzati dalla Corte.

Conclusa la necessaria analisi dei profili preliminari sopra indicati, la Corte ha affrontato la questione di merito mediante una serie di «passaggi» logici; in particolare, sotto tale profilo, la Corte:

1) ha riepilogato il «quadro di sistema» relativo al corretto inquadramento dell'ordinamento sportivo nazionale e ne ha evidenziato il carattere derivato dall'ordinamento sportivo internazionale, che legittima l'«autonomia» (seppur limitata) dell'ordinamento sportivo nazionale rispetto all'ordinamento giuridico dello Stato;²⁵

²⁴ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «3.2. – Deve essere, parimenti, disattesa la eccezione di inammissibilità formulata sulla base dell'assunto secondo il quale il giudice rimettente più che esporre un reale dubbio di costituzionalità ricerca, da parte di questa Corte, un improprio avallo alla interpretazione da lui in passato seguita e, ora, sconfessata dal giudice del gravame.

Invero il TAR del Lazio, pur avendo riferito i profili della propria precedente posizione, si dà carico del fatto che essa è stata motivatamente disattesa sia dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (sentenza n. 1048 del 2007), sia dallo stesso Consiglio di Stato (sentenza n. 5782 del 2008), il quale, pur ritenendola l'unica possibile, si pone peraltro in termini problematici rispetto alla compatibilità costituzionale della propria interpretazione. Pertanto, di fronte alla opposta tesi, argomentatamente sostenuta dal giudice del gravame, che è, riguardo al caso, anche giudice di ultima istanza di merito (la cui decisione non è più scalfibile neppure a seguito di ricorso ex ultimo comma dell'Art. III Cost. ove ricorra un'ipotesi di carenza assoluta di giurisdizione), non restava al rimettente, proprio in quanto aderiva all'interpretazione del Consiglio di Stato, che sollevare il presente dubbio di costituzionalità, in tal senso portando a compimento l'iter esegetico luneggiato dallo stesso Consiglio di Stato».

²⁵ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4. – Venendo al merito della questione, essa deve essere dichiarata non fondata, nei sensi di cui in motivazione.

4.1. – Va, innanzitutto, ricordato che il decreto-legge n. 220 del 2003 è stato emanato in una situazione che fu espressamente definita dal relatore, durante i lavori parlamentari che hanno portato alla approvazione della legge di conversione, un «vero e proprio disastro incombente sul mondo del calcio». Con esso si è affrontata una questione particolarmente delicata, vale a dire il rapporto tra l'ordinamento statale e uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale, cioè l'ordinamento sportivo.

La singolarità della situazione e la connessa difficoltà di una actio finium regundorum tra queste due realtà è individuabile già dall'impostazione iniziale del decreto-legge il quale, nell'affermare che la normativa riconosce e favorisce «l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale», chiarisce che esso è «articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale». Si afferma cioè, reiterando concetti già espressi in altri testi normativi (quali gli Artt. 2 e 15 del decreto legislativo 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»), che questo

2) ha individuato le varie tipologie di questioni che possono insorgere nell'ambito dell'ordinamento sportivo, ovvero le questioni tecniche, disciplinari, amministrative e patrimoniali,²⁶ evidenziando:

a) per le questioni tecniche (costituite fundamentalmente dalle decisioni degli Arbitri di gara assunte sul campo di gioco) – alla luce della «riserva» di cui alla lett. a – la sostanziale «non impugnabilità» dei relativi provvedimenti innanzi al Giudice statale, in applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo;²⁷

ordinamento autonomo costituisce l'articolazione italiana di un più ampio ordinamento autonomo avente una dimensione internazionale e che esso risponde ad una struttura organizzativa extrastatale riconosciuta dall'ordinamento della Repubblica.

Anche prescindendo dalla dimensione internazionale del fenomeno, deve sottolinearsi che l'autonomia dell'ordinamento sportivo trova ampia tutela negli Artt. 2 e 18 della Costituzione, dato che non può porsi in dubbio che le associazioni sportive siano tra le più diffuse «formazioni sociali dove [l'uomo] svolge la sua personalità» e che debba essere riconosciuto a tutti il diritto di associarsi liberamente per finalità sportive».

²⁶ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4.2. – Per ciò che concerne lo specifico esame delle disposizioni su cui verte la questione di costituzionalità sollevata dal rimettente TAR, si osserva che al comma 1 dell'Art. 2 del predetto decreto-legge è stato previsto, peraltro dando veste normativa ad un già affermato orientamento giurisprudenziale, che è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni concernenti, oltre che l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie finalizzate a garantire il corretto svolgimento delle attività sportive – cioè di quelle che sono comunemente note come «regole tecniche» – anche «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari». Viene, altresì, precisato, al successivo comma 2, che in siffatte materie i soggetti dell'ordinamento sportivo (società, associazioni, affiliati e tesserati) hanno l'onere di adire (si intende: ove vogliano censurare la applicazione delle predette sanzioni) «gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo», secondo le previsioni dell'ordinamento settoriale di appartenenza.

Al contenuto di tale disposizione fa riferimento il successivo Art. 3 del decreto-legge n. 220, il quale, nel testo vigente al momento della proposizione della questione di legittimità costituzionale, individua, in sostanza, una triplice forma di tutela giustiziale. Una prima forma, limitata ai rapporti di carattere patrimoniale tra società sportive, associazioni sportive, atleti (e tesserati), è demandata alla cognizione del giudice ordinario. Una seconda, relativa ad alcune delle questioni aventi ad oggetto le materie di cui all'Art. 2, nella quale, in linea di principio, la tutela, stante la irrilevanza per l'ordinamento generale delle situazioni in ipotesi violate e dei rapporti che da esse possano sorgere, non è apprestata da organi dello Stato ma da organismi interni all'ordinamento stesso in cui le norme in questione sono state poste (e nel cui solo ambito esse, infatti, godono di pacifica rilevanza), secondo uno schema proprio della cosiddetta «giustizia associativa».

²⁷ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4.2.1. – È opportuno – prima di valutare la portata della terza forma di tutela, di carattere residuale e rimessa al giudice amministrativo – soffermarsi sulla seconda, interna all'ordinamento sportivo, perché si viene a lambire la questione di costituzionalità avanzata dal rimettente. Quest'ultimo osserva che «la giustizia sportiva costituisce lo strumento di tutela [definitivo] per le ipotesi in cui si discute dell'applicazione delle regole sportive».

Più oltre, sempre nell'ordinanza, si afferma che «tali sono, indiscutibilmente, le norme meramente tecniche, e fra esse sicuramente rientrano quelle che l'ordinamento sportivo ha elaborato ed elabora ai fini dell'acquisizione dei risultati delle competizioni agonistiche».

Né può, in questi casi, in cui, per la tutela della situazione di cui si lamenta la violazione, è escluso un intervento della giurisdizione statale, invocarsi la violazione dell'Art. 24 Cost., dato che è proprio la situazione che si pretende lesa che non assume la consistenza del diritto soggettivo o

b) per le questioni disciplinari (costituite fondamentalmente dai provvedimenti sanzionatori dal punto di vista disciplinare assunti dagli organismi di giustizia sportiva nei confronti di soggetti che abbiano violato le regole dell'ordinamento sportivo), che la «giustiziabilità» delle stesse è oggetto della questione di legittimità costituzionale *de qua*:

c) per le questioni amministrative (costituite fondamentalmente dalle questioni relative all'affiliazione ed al tesseramento ed alle ammissioni ai campionati delle società), la pacifica impugnabilità dei relativi provvedimenti innanzi al Giudice Amministrativo;²⁸

d) per le questioni patrimoniali tra pari ordinati (costituite fondamentalmente dalle

dell'interesse legittimo. Infatti il rimettente osserva che «Alle regole tecniche che vengono in gioco non può essere attribuita natura di norme di relazione dalle quali derivino diritti soggettivi [...] ma non sono configurabili neanche posizioni di interesse legittimo».

Si tratta di conclusioni coerenti con quelle cui la Corte regolatrice è pervenuta in due sentenze, entrambe assunte, trattandosi di questioni attinenti alla giurisdizione, a Sezioni Unite, la prima antecedente alla legge in esame (sentenza n. 4399 del 1989) e la seconda successiva alla sua entrata in vigore (sentenza n. 5775 del 2004). In quest'ultima, che ha una struttura argomentativa analoga alla prima, si afferma che tali questioni «non hanno rilevanza nell'ordinamento giuridico generale e le decisioni adottate in base [alle regole promananti dall'associazionismo sportivo] sono collocate in un'area di non rilevanza per l'ordinamento statale, senza che possano essere considerate come espressione di potestà pubbliche ed essere considerate alla stregua di decisioni amministrative. La generale irrilevanza per l'ordinamento statale di tali norme e della loro violazione conduce all'assenza della tutela giurisdizionale statale».

Se queste sono le conclusioni cui è giunto il giudice della giurisdizione esaminando la questione dal punto di vista sostanziale, cioè del grado di consistenza oggettiva che tali situazioni vengono ad avere se valutate nell'ambito dell'ordinamento generale, analoghe sono quelle cui il medesimo giudice giunge affrontando la questione sotto l'aspetto processuale del diritto di agire in giudizio per la loro eventuale tutela. Nella recente ordinanza n. 18052 dell'agosto 2010 le Sezioni Unite ritengono inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione concernente la possibilità di sottoporre al giudice statale una controversia relativa al ridimensionamento degli iscritti nei ruoli dei direttori di gara, altrimenti riservata all'autonomia dell'ordinamento sportivo, in quanto «costituisce [...] accertamento rimesso al giudice del merito la configurabilità o meno di una situazione giuridicamente rilevante per l'ordinamento statale e, come tale, tutelabile».

In altre parole, la valutazione tra l'irrilevante giuridico, che non dà accesso alla giurisdizione statale, e ciò che invece è per quest'ultima rilevante non può che essere rimessa al giudice di merito, che assumerà le sue decisioni secondo quanto prevede il diritto positivo.

Ciò, del resto, è conforme ad un risalente insegnamento di questa Corte, la quale, già nella sentenza n. 87 del 1979, pronunciandosi con riferimento ad una questione relativa all'Art. 2059 cod. civ., affermava la subordinazione logica del diritto di azione alla sia pur astratta configurabilità di una posizione soggettiva sostanziale giuridicamente rilevante».

²⁸ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4.3. – L'ulteriore forma di tutela giustiziale ha il carattere dalla tendenziale residualità, in quanto è relativa a tutto ciò che per un verso non concerne i rapporti patrimoniali fra società, associazioni sportive, atleti (e tesserati) – demandati, come si è detto, al giudice ordinario – e, per altro verso, pur scaturendo da atti del CONI e delle Federazioni sportive, non rientra fra le materie che, ai sensi dell'Art. 2 del decreto-legge n. 220 del 2003, sono riservate – in quanto, come detto, non idonee a far sorgere posizioni soggettive rilevanti per l'ordinamento generale, ma solo per quello settoriale – all'esclusivo interesse degli organi della giustizia sportiva. Si tratta cioè (per riprendere la originaria formulazione legislativa) di «ogni altra controversia» che è «devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo».

questioni relative ai rapporti tra società e atleti o tra varie società), la pacifica «giustiziabilità» di esse innanzi al Giudice Ordinario;

3. ha «focalizzato» la questione di legittimità costituzionale della «norma incriminata», in una sostanziale «censura unitaria» (seppure riferita agli Artt. 24, 103 e 113 Cost.) sotto il profilo della sostanziale preclusione che essa imporrebbe ai tesserati sportivi di potere adire un qualsiasi Giudice naturale (statale e non sportivo), di dubbia legittimità anche alla luce della sussistenza della qualità di cittadini, lavoratori e imprese facenti parte dell'ordinamento statale in capo ai soggetti – atleti, tecnici e società – tesserati e affiliati sportivi;²⁹

Se si segue l'iter parlamentare del decreto-legge n. 220 del 2003, si constata che è lo stesso legislatore ad indicare alcune delle «situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo» per le quali ritiene si verifichi il caso della «rilevanza per l'ordinamento della Repubblica». Al riguardo, è sufficiente osservare che, secondo la primigenia versione del decreto-legge n. 220 del 2003, fra le materie che, essendo inserite al comma 1 dell'Art. 2, potevano considerarsi sottratte alla cognizione del giudice statale, erano anche le questioni aventi ad oggetto l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, associazioni o singoli tesserati nonché quelle relative alla organizzazione e svolgimento delle attività agonistiche ed alla ammissione ad esse di squadre ed atleti. La circostanza che, in sede di conversione del decreto-legge, il legislatore abbia espunto le lettere c) e d) del comma 1 dell'Art. 2, ove erano indicate le summenzionate materie, fa ritenere che su di esse vi sia la competenza esclusiva del giudice amministrativo allorché siano lesi diritti soggettivi od interessi legittimi.

Appare chiaro, anche attraverso l'esame dei ricordati lavori preparatori della Legge n. 280 del 2003 di conversione del decreto-legge n. 220, che siffatta modificazione, per sottrazione, dell'originario testo normativo sia giustificata dalla considerazione che la possibilità, o meno, di essere affiliati ad una Federazione sportiva o tesserati presso di essa nonché la possibilità, o meno, di essere ammessi a svolgere attività agonistica disputando le gare ed i campionati organizzati dalle Federazioni sportive facenti capo al CONI – il quale, a sua volta, è inserito, quale articolazione monopolistica nazionale, all'interno del Comitato Olimpico Internazionale – non è situazione che possa dirsi irrilevante per l'ordinamento giuridico generale e, come tale, non meritevole di tutela da parte di questo. Ciò in quanto è attraverso siffatta possibilità che trovano attuazione sia fondamentali diritti di libertà – fra tutti, sia quello di svolgimento della propria personalità, sia quello di associazione – che non meno significativi diritti connessi ai rapporti patrimoniali – ove si tenga conto della rilevanza economica che ha assunto il fenomeno sportivo, spesso praticato a livello professionistico ed organizzato su base imprenditoriale – tutti oggetto di considerazione anche a livello costituzionale.

L'intervento del legislatore della conversione è, quindi, apparso coerente con quanto disposto all'Art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 220 del 2003, là dove, in fine, viene espressamente precisato che l'autonomia dell'ordinamento sportivo recede allorché siano coinvolte situazioni giuridiche soggettive che, sebbene connesse con quello, siano rilevanti per l'ordinamento giuridico della Repubblica».

²⁹ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4.4. – Si può passare, ora, alla questione di costituzionalità sollevata dal TAR Lazio.

Quest'ultimo dubita della più volte citata disposizione legislativa nella parte in cui riserverebbe 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. Chiarisce che i dubbi di costituzionalità «non attengono alla previsione della c.d. pregiudiziale sportiva», dato che ritiene che essa sia «corretta e logica conseguenza della riconosciuta autonomia dell'ordinamento sportivo», ma «alla generale preclusione [...] ad adire il giudice statale una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva».

Afferma, altresì, che della disposizione sospettata di illegittimità costituzionale potrebbe darsi

4. ha ritenuto, con riferimento ai provvedimenti di tipo disciplinare sportivo (e questo è il punto centrale della decisione) – richiamando il precedente del Consiglio di Stato n. 5782/2008 – di non ravvisare nella normativa oggetto del giudizio una preclusione assoluta della tutela giurisdizionale, ma soltanto una ragionevole limitazione alla sola tutela risarcitoria (con esclusione della sola tutela «demolitoria»);³⁰

(anzi, in passato è stata data) altra interpretazione, ma che una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. VI, 25 novembre 2008, 5782), che ha fatto seguito ad altra analoga del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (8 novembre 2007, 1048), gli impone di tralasciare la precedente interpretazione e di adeguarsi a quella fatta propria dal giudice del gravame che, a suo giudizio, presenta aspetti di contrasto con gli Artt. 24, 103 e 113 Cost.

Deve, al riguardo, considerarsi che anche se, come si è innanzi visto, il rimettente estende il giudizio agli Artt. 103 e 113 della Costituzione, in realtà la censura non attiene ad aspetti specifici relativi alle suddette disposizioni costituzionali, in quanto si incentra su un unico profilo. Esso è chiaramente definito laddove il rimettente afferma che dai parametri costituzionali di cui si invoca l'applicazione «si evince che a nessuno può essere negata la tutela della propria sfera giuridica dinanzi ad un giudice statale, ordinario o amministrativo che sia».

Anche più oltre nell'ordinanza si sottolinea che il dubbio di costituzionalità sorge ove la normativa censurata consente una «deroga al principio costituzionale del diritto ad ottenere la tutela della propria posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo dinanzi ad un giudice statale» e che il «limite del rispetto del diritto di difesa [...] finisce per essere irrimediabilmente leso proprio dalla preclusione del ricorso al giudice statale».

Quindi, anche se nell'ordinanza si fa riferimento ai sopracitati tre articoli della Costituzione, la censura ha un carattere unitario, compendiabile nel dubbio che la normativa censurata precluda «al giudice statale» (espressione più volte utilizzata) di conoscere questioni che riguardino diritti soggettivi o interessi legittimi. La prospettazione della violazione anche degli Artt. 103 e 113 Cost. viene formulata in quanto essi, a parere del giudice a quo, rappresentano il fondamento costituzionale delle funzioni giurisdizionali del giudice amministrativo che il rimettente, ai sensi di quanto dispone la normativa di cui deve fare applicazione, individua come il “giudice naturale” delle suddette controversie. Peraltro, con la loro evocazione, non si prospettano illegittimità costituzionali diverse da quelle formulate con riferimento all'Art. 24 Cost..».

³⁰ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «4.5. – Si deve, preliminarmente, condividere l'assunto del rimettente, che richiama un costante insegnamento di questa Corte, per cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (ex multis: sent. n. 403 del 2007, sent. n. 356 del 1996, ord. n. 85 del 2007).

Proprio in aderenza a questo principio, si osserva che è la stessa sentenza del Consiglio di Stato, dal rimettente ritenuta «diritto vivente», a fornire, nel percorso argomentativo seguito (ed a prescindere da quanto in precedenza affermato in quella stessa sentenza), una chiave di lettura che fuga i dubbi di costituzionalità.

Nella sentenza si afferma, infatti, proprio con riferimento all'Art. 1 del decreto-legge n. 220 del 2003 che «tali norme debbano essere interpretate, in un'ottica costituzionalmente orientata, 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». Si precisa, altresì, che «Il Giudice amministrativo può, quindi, conoscere, nonostante la riserva a favore della “giustizia sportiva”, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni ed atleti, in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione».

5) ha ritenuto, infine – proprio per tale ragione (insussistenza di una vera e propria preclusione alla tutela giurisdizionale e configurabilità di una tutela giurisdizionale in forma meramente risarcitoria) – che la norma denunciata non fosse viziata da illegittimità costituzionale ed ha qualificato la «tutela risarcitoria» configurata in materia come «una forma di tutela per equivalente» e come una «diversificata modalità di tutela giurisdizionale»;³¹

6) ha individuato in tale «sistema» (esclusione della tutela demolitoria ed ammissibilità della sola tutela risarcitoria, peraltro ammessa anche in forma autonoma dall' Art. 30 del Codice del Processo Amministrativo) il «ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze proprie dei due portatori di interesse che si contrappongono» (ovvero l'autonomia dell'ordinamento sportivo e la esigenza di tutela giurisdizionale dei relativi tesserati) ed ha ritenuto che, in tale modo, il legislatore avrebbe operato un «non irragionevole bilanciamento» degli interessi in gioco.³²

Quindi, qualora la situazione soggettiva abbia consistenza tale da assumere nell'ordinamento statale la configurazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, in base al ritenuto «diritto vivente» del giudice che, secondo la suddetta legge, ha la giurisdizione esclusiva in materia, è riconosciuta la tutela risarcitoria.

In tali fattispecie deve, quindi, ritenersi che la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno».

³¹ Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «È sicuramente una forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva), ma non può certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo) venga a violare quanto previsto dall'Art. 24 Cost.. Nell'ambito di quella forma di tutela che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale».

³² Per comodità e completezza, si riporta testualmente il «passaggio» della Corte su tale profilo. «E' utile, al riguardo, sottolineare quanto questa Corte ha già avuto modo di affermare nella sentenza n. 254 del 2002, quando ha esaminato una questione relativa all'esonero di responsabilità che l'allora vigente normativa concedeva ai gestori del servizio telegrafico, e cioè che «appartiene alla sfera della discrezionalità legislativa apportare una deroga al diritto comune della responsabilità civile che realizzi un ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze proprie» dei due portatori di interesse che si contrappongono.

Tra l'altro, le ipotesi di tutela esclusivamente risarcitoria per equivalente non sono certo ignote all'ordinamento. Infatti – ed il riferimento è pertinente in quanto si verte in tema di giurisdizione esclusiva –, è proprio una disposizione del codice civile, vale a dire l'Art. 2058, richiamata dall'Art. 30 del recente decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), a prevedere il risarcimento in forma specifica come un'eventualità («qualora sia in tutto o in parte possibile»), peraltro sempre sottoposta al potere discrezionale del giudice («tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica

In sostanza – alla luce del nuovo «sistema» introdotto con la sentenza n. 49/2011 della Corte Costituzionale – con riferimento alla materia disciplinare sportiva, i relativi provvedimenti assunti dalla Giustizia Sportiva potranno ora essere contestati dagli interessati innanzi al Giudice Amministrativo, ma soltanto al fine di ottenere l'eventuale risarcimento per i danni ingiustamente subiti (ovviamente previa dimostrazione dell'illegittimità del provvedimento disciplinare).

6. Critica alla soluzione adottata dalla Corte

La posizione assunta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49/2011 delinea, quindi, ora un sistema in cui – ferma restando la sussistenza di una giurisdizione «piena», anche di tipo demolitorio, del Giudice Amministrativo in materie non «riservate» alla Giustizia Sportiva (area delle questioni c.d. «amministrative», quali affiliazione, tesseramento, ammissione ai campionati ecc.) – per le tipologie di questioni, invece, «riservate» alla Giustizia Sportiva dall'Art. 2 della L. n. 280/2003 (con specifico riferimento all'area delle questioni disciplinari, ma verosimilmente estendibile anche all'area delle questioni tecniche), la tutela in sede giurisdizionale innanzi al Giudice Amministrativo non è del tutto preclusa, ma è limitata ai profili meramente risarcitori.

Tale soluzione si ritiene:

1) non condivisibile per tutta una serie di ragioni;

2) da condividere comunque, in quanto avente sostanziale «forza normativa».

1. La soluzione adottata dalla Corte si ritiene non condivisibile nei presupposti e nelle conseguenze, per una serie di ragioni e, in particolare:

a) per il fatto che la «riserva» prevista dall'Art. 2 della L. n. 280/2003 in favore della Giustizia Sportiva si fondava esclusivamente su una sorta di «presunzione assoluta» di irrilevanza giuridico-economica della materia tecnica (lett. a) e della materia disciplinare (lett. b), come risultava dall'*incipit* dello stesso Art. 2, che giustificava le successive «riserve» in base alla presunta «*applicazione dei principi di cui all'articolo 1*», ovvero dei principi di «*autonomia*» dell'ordinamento sportivo, salvi i casi di «*rilevanza*» di situazioni giuridico-soggettive;

b) sono, pertanto, non condivisibili le altre ragioni giustificatrici della «riserva» individuate dalla Corte, ovvero:

b1) la presunta tardività «fisiologica» dell'intervento demolitorio del Giudice Amministrativo in materia disciplinare sportiva, oggettivamente smentita dalla realtà dei fatti, costituita dalla «pronta risposta» fornita in questi anni dal Giudice Amministrativo anche nella materia disciplinare sportiva;³³

risulta eccessivamente onerosa per il debitore»).

In questo caso, secondo il “diritto vivente” cui il rimettente fa riferimento, il legislatore ha operato un non irragionevole bilanciamento che lo ha indotto, per i motivi già evidenziati, ad escludere la possibilità dell'intervento giurisdizionale maggiormente incidente sull'autonomia dell'ordinamento sportivo».

³³ In particolare, tutte le questioni dedotte innanzi al Giudice Amministrativo hanno sempre trovato

b2) la presunta esistenza di una giurisprudenza, anteriore anche alla L. n. 280/2003, nel senso della esclusione della «rilevanza» delle questioni disciplinari sportive, oggettivamente smentita dalla realtà dei fatti, costituita dall'esistenza di una giurisprudenza (anteriore e posteriore alla L. n. 280/2003, sopra ampiamente riportata) tutta nel senso della potenziale rilevanza (e, quindi, «giustiziabilità») delle questioni disciplinari sportive;

c) in sostanza, dovendo necessariamente attenersi alla lettera ed alla *ratio* della norma in questione (riserva per presunta irrilevanza giuridico-economica delle questioni disciplinari), la Corte avrebbe potuto, più semplicemente, valutare la legittimità o meno di tale riserva e dichiarare la norma costituzionalmente legittima o meno (in particolare, a parere dello scrivente, essa avrebbe dovuto dichiararne l'illegittimità costituzionale, stante la oggettiva potenziale rilevanza giuridico-economica delle questioni disciplinari, come unanimemente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa richiamata), senza cercare necessariamente una soluzione (piuttosto «forzata») per salvare comunque la norma in questione;

d) inoltre, la soluzione «individuata» dalla Corte Costituzionale non ha considerato il fatto che la tutela di ordine risarcitorio costituisce un «rimedio» peggiore dello stesso male (illegittimità del provvedimento) e dovrebbe essere considerata, quindi, solo come una sorta di *estrema ratio*, da scongiurare quanto più possibile, stante il «carattere dannoso» del risarcimento dei danni per tutti gli interessi dell'intero «sistema» («casse federali» peraltro sovvenzionate con «soldi pubblici», interesse al ripristino della legalità e della regolarità agonistica, che resta frustrato mediante l'irrogazione di un provvedimento disciplinare poi riconosciuto come illegittimo, ma non più «rimovibile» ecc.), come ben evidenziato dalla dottrina;³⁴

una «risposta di giustizia» tempestiva, anche mediante la fissazione di Camere di Consiglio straordinarie ed in ragione del fatto che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5025/2004, aveva sancito il limite di legittimità della c.d. «pregiudiziale sportiva» nella misura in cui la Giustizia Sportiva fosse stata capace di fornire una risposta in tempi adeguati a garantire la situazione giuridica dedotta.

Con tale decisione il Consiglio di Stato ha infatti, chiarito che tutto il sistema di giustizia sportiva in genere, e la Camera di Conciliazione in particolare, avrebbe dovuto prevedere dei termini molto «stretti» per la conclusione dei relativi procedimenti innanzi ad essa, «*in modo da esaurire i gradi della giustizia sportiva con sufficiente anticipo rispetto all'inizio del campionato senza pregiudicare l'effettività dell'eventuale tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo; solo in tal modo, il previo esaurimento dei gradi della giustizia sportiva, previsto dall'Art. 3 della Legge n. 280/2003, può essere ritenuto compatibile con i principi costituzionali in materia di tutela giurisdizionale*» (cfr. sent. pag. 29).

³⁴ Su tale aspetto, si veda, in particolare, R. CAPONIGRO, *Nullamento dell'aggiudicazione ed effetti del contratto*, disponibile *on line* all'indirizzo web www.giustizia-amministrativa.it - che, seppure riferito alla materia degli appalti, ha una valenza senz'altro generale, per la universalità delle considerazioni esposte dall'Autore - e, in particolare, nelle conclusioni di tale articolo, laddove l'Autore evidenzia il «carattere dannoso» del risarcimento dei danni per tutti gli interessi dell'intero sistema (casse erariali, interesse alla legalità, interesse allo svolgimento del servizio da parte del migliore ecc.).

Si riporta una parte testuale dei tale articolo.

«La considerazione che la norma comunitaria è strutturata in modo da riconoscere il risarcimento

e) infine, la soluzione della tutela meramente risarcitoria risulta inadeguata a soddisfare gli interessi in gioco ed, anzi, si pone in termini negativi, con riferimento ai vari interessi contrapposti nelle questioni disciplinari sportive:

e1) sia per i soggetti condannati in esito ai relativi procedimenti disciplinari, ai quali è preclusa la possibilità di ottenere la «demolizione» dei relativi provvedimenti, spesso lesivi anche, e soprattutto, dal punto di vista della dignità personale (insuscettibile di tutela mediante la mera forma risarcitoria), oltre che della sfera professionale, imprenditoriale ed economica;

e2) sia per le Istituzioni dell'ordinamento sportivo (Federazioni sportive), le quali si trovano ad essere:

e2a) esposte al rischio di condanna al risarcimento dei danni (ben più gravoso del semplice rischio di annullamento del provvedimento impugnato);

e2b) impossibilitate ad impugnare esse stesse provvedimenti emanati dagli organi di Giustizia Sportiva del CONI aventi ad oggetto la riforma delle decisioni dei propri organi di giustizia federale;

e3) sia per i componenti di tutti gli organismi di Giustizia Sportiva ad ogni livello, i quali corrono il rischio di vedersi condannati in prima persona (o di vedersi richiedere dalle relative Federazioni in rivalsa) a pagare il risarcimento dei danni determinati dall'emanazione dei provvedimenti emanati (sotto tale profilo, sarà quantomeno opportuno che tali soggetti stipolino un'assicurazione professionale per l'attività svolta come Giudice Sportivo).

2. In ogni caso – al di là delle ormai «sterili» considerazioni critiche sopra esposte – la sentenza della Corte Costituzionale in questione risulta avere una portata oggettivamente vincolante per il «sistema» della tutela giurisdizionale in materia disciplinare sportiva, ormai definitivamente «riconfigurato» dalla decisione in oggetto, non essendo chiaramente pensabile che il Giudice Amministrativo possa ormai più pronunciarsi nel senso dell'annullamento dei provvedimenti disciplinari sportivi, essendo stato definitivamente «espropriato» della relativa giurisdizione demolitoria.

del danno per equivalente patrimoniale solo ove non sia possibile soddisfare l'interesse sostanziale del concorrente illegittimamente pretermesso con il bene della vita al quale aspira conferma, a mio avviso, che il risarcimento dei danni non è la panacea per tutte le situazioni patologiche e che non può essere affatto posto sullo stesso piano della soddisfazione in forma specifica dell'interesse sostanziale, rispetto alla quale si pone in rapporto di sussidiarietà e non di alternative.

In proposito, occorre rilevare che la soddisfazione in forma specifica dell'interesse sostanziale, vale a dire l'attribuzione del bene della vita, costituisce un effetto "naturale" dell'esecuzione della sentenza di annullamento e che il risarcimento del danno, di contro, contrasta con l'interesse pubblico che l'amministrazione aggiudicatrice è chiamata ontologicamente a perseguire sia perché determina che la prestazione venga eseguita da chi non è il "giusto" ed il "miglior" contraente sia perché comporta per la finanza pubblica un aggravio di spesa dovendo la stazione appaltante compensare le prestazioni rese dall'illegittimo aggiudicatario e risarcire il danno, ricorrendone i presupposti, all'imprenditore che sarebbe stato legittimo aggiudicatario o legittimo concorrente e contrasta altresì con l'interesse del ricorrente vittorioso in giudizio che perde comunque la possibilità di conseguire le qualificazioni ed i titoli professionali relativi all'esecuzione dell'appalto».

7. *Conseguenze e prospettive di «sistema»*

Tale soluzione apre nuove «prospettive» per la esplicazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo con riferimento al settore sportivo (determinando, in teoria, la «nascita» della giurisdizione meramente risarcitoria, almeno con riferimento ad una specifica materia, quale quella del disciplinare sportivo).

7.1 *La «cautela» di proporre comunque la richiesta di annullamento.*

Intanto, nell'ottica del soggetto ricorrente, seppure in via estremamente cautelativa, potrebbe essere comunque opportuno – nell'ambito del ricorso per il risarcimento dei danni – inserire anche una domanda di annullamento ed una domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato e proporre il ricorso comunque nel termine di 60 giorni dalla emanazione del provvedimento di ultimo grado della giustizia sportiva.

Tale «cautela» si potrebbe rendere opportuna al fine di scongiurare ogni rischio di vedere «confusa» come acquiescenza la mancata impugnazione del provvedimento e, quindi, di vedersi negare (o fortemente ridurre) il risarcimento dei danni richiesto per non avere esperito tutti i mezzi di tutela possibili, come ormai sancito dall'Art. 30, comma III, del Codice del Processo Amministrativo e dalla recente Adunanza Plenaria 23 marzo 2011.³⁵

³⁵ Per comodità e completezza, si riporta il dato testuale del relativo «passaggio» della richiamata Adunanza Plenaria sul punto.

«3.2. Va, peraltro, osservato che il codice, pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso.

L'Art. 30, comma 3, del codice dispone, infatti, al secondo periodo, stabilisce che, nel 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».

La disposizione, pur non evocando in modo esplicito il disposto dell'Art. 1227, comma 2, del codice civile, afferma che l'omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza. E tanto in una logica che vede l'omessa impugnazione non più come preclusione di rito ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile.

Operando una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di auto-responsabilità, il codice del processo amministrativo sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, attiva od omissiva, contraria al principio di buona fede ed al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati secondo il canone della causalità civile imperniato sulla probabilità relativa (secondo il criterio del «più probabilmente che non»: Cass., sezioni unite, 11 gennaio 1008, 577; sez. III, 12 marzo 2010, 6045), recide, in tutto o in parte, il nesso casuale che, ai sensi dell'Art. 1223 c.c., deve legare la condotta antigiuridica alle conseguenze dannose risarcibili. Di qui la rilevanza sostanziale,

Si tratta, in effetti, di una impostazione estremamente cautelativa, in ragione del fatto che, almeno teoricamente, la inconfigurabilità di una giurisdizione demolitoria in materia dovrebbe, in astratto, escludere ogni rilevanza della mancata impugnazione del provvedimento come atto omissivo valutabile ai sensi dell' Art. 1227 c.c., come è anche confermato dal fatto che la stessa Plenaria n. 3/2011 richiamata fa riferimento proprio alla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2011 per affermare la possibile «autonomia» dell'azione risarcitoria rispetto a quella impugnatoria.³⁶

Si consideri, però, che – pur dovendo configurarsi la tutela cautelare come «anticipazione» della tutela di merito e, quindi, pur dovendosi ritenere che, nella materia disciplinare sportiva, debba essere negata *ab origine* anche ogni forma di tutela cautelare volta alla sospensione del provvedimento impugnato – la

sul versante prettamente causale, dell'omessa o tardiva impugnazione come fatto che preclude la risarcibilità di danni che sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di rituale utilizzazione dello strumento di tutela specifica predisposto dall'ordinamento a protezione delle posizioni di interesse legittimo onde evitare la consolidazione di effetti dannosi.

Va aggiunto che la latitudine del generale riferimento ai mezzi di tutela e al comportamento complessivo consente di soppesare l'ipotetica incidenza eziologica non solo della mancata impugnazione del provvedimento dannoso ma anche dell'omessa attivazione di altri rimedi potenzialmente idonei ad evitare il danno, quali la via dei ricorsi amministrativi e l'assunzione di atti di iniziativa finalizzati alla stimolazione dell' autotutela amministrativa (cd. invito all' autotutela). Va, del pari, apprezzata l'omissione di ogni altro comportamento esigibile in quanto non eccedente la soglia del sacrificio significativo sopportabile anche dalla vittima di una condotta illecita alla stregua del canone di buona fede di cui all'Art. 1175 e del principio di solidarietà di cui all'Art. 2 Cost.».

³⁶ Per comodità e completezza, si riporta il dato testuale del relativo «passaggio» della richiamata Adunanza Plenaria sul punto.

«Va, da ultimo, osservato che l'autonomia del mezzo impugnatorio (rectius risarcitorio, n.a.) quale strumento idoneo a soddisfare in modo adeguato la pretesa azionata anche in caso di preclusione della tutela di annullamento, è stata di recente ribadita dalla Corte Costituzionale con la sentenza 11 febbraio 2011, 49, che ha respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata, rispetto ai parametri di cui agli Art. 2, 24, 103 e 113 della Costituzione, nei confronti dell'Art. 2, commi 1, lettera b), e, in parte qua, 2, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito dalla Legge 17 ottobre 2003, n. 280, nella parte in cui detta una normativa che riserva al giudice sportivo la cognizione delle controversie relative alle sanzioni disciplinari non tecniche inflitte ad atleti, tesserati associazioni e società sportive, sottraendola al giudice amministrativo, anche là dove esse incidano su diritti ed interessi legittimi.

Al par. 4.5. della motivazione, la sentenza della Consulta ha posto a fondamento della statuizione di rigetto il rilievo che la mancata praticabilità della tutela impugnatoria non toglie che le situazioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo siano adeguatamente tutelabili innanzi al giudice amministrativo, munito oltretutto di giurisdizione esclusiva in subiecta materia, mediante la tutela risarcitoria.

Si supera così l'impostazione tradizionale che vedeva l'annullamento quale sanzione indefettibile a fronte del riscontro di un vizio di legittimità, dandosi vita ad un sistema delle tutele duttile, che consente un accertamento non costitutivo dell'illegittimità, a fini risarcitori.

In definitiva, l'evoluzione del diritto amministrativo, già nel sistema normativo anteriore al codice del processo amministrativo, si è orientata in senso opposto alla praticabilità di una soluzione rigidamente processuale che imponga la proposizione del ricorso di annullamento quale condizione per accedere alla tutela risarcitoria anche quando la sentenza costitutiva non sia, o non sia più, necessaria ed utile per soddisfare l'interesse sostanziale al bene della vita».

complessità della materia giuridico-sportiva e la «mutevolezza» degli orientamenti assunti nel tempo dalla giurisprudenza sia in materia giuridico-sportiva, sia in materia di pregiudiziale amministrativa, è tale da non potere fare escludere, con ogni certezza, che un domani il risarcimento dei danni possa essere negato, anche in tale materia, per non avere l'interessato preventivamente richiesto l'annullamento o la sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

In tale situazione, si ritiene, pertanto, preferibile (almeno fino a quando la giurisprudenza amministrativa non avrà fornito chiarimenti univoci e consolidati su tale punto), proporre comunque, congiuntamente all'azione risarcitoria, anche l'azione di annullamento (nel relativo termine) e la richiesta cautelare.

7.2 *La proponibilità dell'azione risarcitoria anche per le questioni tecniche*

Alla luce dell'interpretazione della riserva di cui alla lett. b dell' Art. 2 della legge n. 280/2003 (materia disciplinare) - come esclusione della giurisdizione del Giudice Amministrativo dal punto di vista meramente «demolitorio», ferma restando la sussistenza di una giurisdizione meramente risarcitoria - fornita dalla Corte Costituzionale con la sentenza in oggetto, si può ragionevolmente ipotizzare una interpretazione «parallela» nel medesimo senso anche della riserva di cui alla lett. a dell' Art. 2 della L. n. 280/2003 (materia tecnica).³⁷

³⁷ I c.d. atti di «natura tecnica» che la Legge n. 280/2003 ha inteso riservare all'ordinamento sportivo sono, infatti, le «decisioni tecniche» ovvero quelle di immediata applicazione sul campo delle c.d. «regole del gioco» (in particolare, esemplificativamente, soltanto le decisioni assunte dall' Arbitro di gara nel corso di una partita, quali le decisioni di concedere o meno un canestro o un tiro da fermo).

La ratio di escludere tali decisioni tecniche dal controllo giurisdizionale è soltanto quella di evitare che si fermi una partita per attendere la decisione del Giudice su un aspetto meramente tecnico, che deve essere, invece, deciso con immediatezza soltanto sul campo perché la relativa decisione condiziona in un senso o in un altro l'andamento di una gara che comunque dovrà continuare e terminare nei 90 minuti successivi; in tali casi (e solo in tali casi), pertanto, l'interesse ad una corretta definizione della questione (goal, non-goal, fuorigioco o meno ecc.) viene sacrificato alla tutela dell'interesse alla immediatezza della gara (è, in effetti, difficilmente pensabile che una partita in corso venga sospesa e che tutti i giocatori attendano «in mutande» la decisione del TAR sulla regolarità o meno di un goal o di un punto...).

Solo in questi termini può essere ravvisata la corretta delimitazione dei confini dell'area delle c.d. «questioni tecniche» (solo le questioni da decidere sul campo), che sono definite «tecniche» proprio perché in esse si fa applicazione esclusivamente di regole tecniche ovvero delle Regole del gioco da applicare in campo e che, per essere correttamente definite, richiedono una decisione immediata (perché la partita deve continuare) e presuppongono una cognizione tecnica di tali regole (sapere, ad esempio, se il giocatore infortunato dietro la porta «tiene in gioco» o meno l'avversario, come è successo agli Europei 2008).

In tal senso, si vedano, in dottrina:

- a) F.P. LUISSO, *La giustizia sportiva*, Giuffrè ed., 35 «Le norme che regolano le competizioni sono spesso raccolte in un codice separato, chiamato appunto regolamento tecnico» ... (pag. 73) «i provvedimenti di giustizia ... sono provvedimenti amministrativi»;
- b) A. DE SILVESTRI, *Diritto dello Sport*, Le Monnier Ed., 119 «... una normazione tecnica o di gara, normalmente contenuta in testi appositi ... gli organi della giustizia tecnica sul campo sono gli

In sostanza - se la riserva di cui alla lett. b in questione non si giustifica giuridicamente per una sorta di «presunzione di irrilevanza» giuridico-economica di tutte le questioni disciplinari sportive, ma in ragione dell'esigenza di garantire il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo (e cioè, al fine di evitare che le decisioni della Giustizia Sportiva possano essere «sovvertite», a distanza di tempo, dalla Giustizia Amministrativa) - nello stesso senso deve essere letta la riserva di cui alla lett. a, ovvero dando atto del fatto che l'esclusione della giurisdizione demolitoria del Giudice Amministrativo non sia dovuta alla «irrilevanza giuridico-economica» delle questioni tecniche (alcune delle quali possono, invece, avere una notevole rilevanza giuridico-economica, come, ad esempio, la mancata concessione, per «svista arbitrale» rilevata dalle telecamere, di un goal decisivo in una partita decisiva per l'assegnazione dello «Scudetto»),³⁸ ma all'esigenza di

gli arbitri ed i giudici di gara», 123: «quanto, infine, alle altre questioni non ricomprese nella disciplina delle regole di gara, spesso inserite nell'ulteriore categoria della giustizia amministrativa, non potrà che procedersi caso per caso, al fine di riscontrare nelle stesse, specie se relative al settore professionistico, possibili profili di rilevanza statale»;

c) P. D'ONOFRIO, *Sport e giustizia*, Maggioli Ed., 197 «in altri termini, si deve qui rimarcare come con la locuzione controversie tecniche in intenda indicare un ben preciso ambito: l'insieme delle norme involgenti il corretto svolgimento della prestazione sportiva, del gesto tecnico-atletico posto in essere dai partecipanti alla competizione sportiva; ... nondimeno, se queste disciplinano situazioni giuridiche positive dei soggetti dell'ordinamento sportivo, esse dovranno essere soggette al vaglio dei giudici dell'ordinamento nazionale»;

d) G. MARTINELLI, *L'ordinamento sportivo*, SDS Ed., 130: «il nucleo centrale del momento sportivo è la gara; e per questo motivo le norme che regolano le competizioni sono spesso raccolte in un codice separato, chiamato appunto 'Regolamento Tecnico', il quale contiene le regole sostanziali relative alle gare».

³⁸ Infatti, non può non negarsi come - alla luce della sempre maggior crescente presenza di (forti) interessi economici nel settore dello sport - anche le questioni tecniche possono assumere, in certi casi, una potenziale rilevanza anche per l'ordinamento statale, in quanto, ad esempio, anche un'errata valutazione tecnica (convalida o meno di un goal) può determinare conseguenze dirette e determinanti, oltre che sotto il profilo tecnico-agonistico (assegnazione o meno di un titolo), anche sotto il profilo giuridico-economico (partecipazione o meno ad una competizione internazionale).

Deve evidenziarsi, pertanto, come, se è pur vero che generalmente la materia tecnica risulta costituita da provvedimenti privi di rilevanza esterna all'ordinamento sportivo (le decisioni dell'arbitro di gara), non si può dire in astratto che tale sfera di questioni sia a priori del tutto irrilevante: si pensi al caso in cui - in una partita valida come «spareggio-promozione» (finale play-off) o come «spareggio-salvezza» (finale di play-out) e nella quale sia prevista la regola del «golden-goal» (in pratica, chi segna, vince) - una squadra realizzi il goal-vittoria, ma l'arbitro non si avveda del fatto che il pallone è entrato di oltre un metro oltre la linea (fatto in ipotesi oggettivamente documentato da tutte le televisioni) e, sul capovolgimento di fronte, la squadra avversaria realizzi essa il «golden-goal»; è evidente che, in una ipotetica situazione di tale genere, l'errore tecnico compiuto dall'arbitro di gara (e il conseguente provvedimento di omologazione della gara con acquisizione del «fasullo» risultato del campo) determina una serie di conseguenze (partecipazione, per la stagione successiva, ad un campionato inferiore rispetto a quello che avrebbe effettivamente conquistato sul campo se il risultato non fosse stato falsato da un errore tecnico) che incidono gravemente sulla capacità economica della società-azienda, con l'effetto che il provvedimento-tecnico potrebbe assumere una indiscutibile rilevanza economica e quindi una rilevanza lesiva degli interessi giuridicamente rilevanti (Art. 41 Cost.: diritto di iniziativa economica) della stessa.

Sul problema della rilevanza delle questioni tecniche, si veda: A. MORBIDELLI, *Giudice*

garantire l'autonomia dell'ordinamento sportivo (e cioè, al fine di evitare che le decisioni degli Arbitri di gara possano essere «sovvertite», a distanza di tempo, dalla Giustizia Amministrativa).

Ne consegue che, così come le questioni disciplinari, anche le questioni tecniche, pur non essendo possibile chiedere al Giudice Amministrativo la «demolizione» delle decisioni degli Arbitri assunte sul campo di gioco, potranno essere oggetto di richieste risarcitorie secondo il «parametro interpretativo» individuato dalla Corte Costituzionale.

In tale possibile scenario dell'immediato futuro, potrebbe essere opportuno:

- a) che lo sport «apra» alla tecnologia, al fine di «correggere» eventuali errori umani sul campo di giuoco (in tal modo, evitando «danni milionari» che poi potrebbero essere oggetto di richieste risarcitorie);
- b) che i singoli Arbitri (o le relative Associazioni di Arbitri) stipolino un'assicurazione professionale per i danni che essi possono determinare nell'esercizio della relativa attività (così come già «suggerito» per i vari componenti della Giustizia Sportiva a tutti i livelli), al fine di garantirsi comunque dal rischio di richieste risarcitorie «milionarie».

7.3 *L'esigenza di «sistema» di considerare la colpa «in re ipsa»*

Alla luce del nuovo «sistema» messo «a punto» dalla Corte Costituzionale, lo stesso potrà dirsi «effettivamente» funzionante, secondo i principi della pienezza e della effettività della tutela sanciti dall' Art. 1 del Codice del Processo Amministrativo, soltanto se la giurisprudenza amministrativa ammetterà - soltanto in questo «segmento» del sistema di tutela giurisdizionale costituito dal «disciplinare sportivo» ed in ragione del carattere di «eccezionalità» della tutela risarcitoria come unica forma di tutela, come previsto soltanto in questo settore - di considerare l'elemento soggettivo della «colpa» come elemento sussistente *«in re ipsa»* nell'eventuale accertamento di illegittimità del provvedimento disciplinare, come indicato, in materia di appalti, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della U.E. con decisione in data 30 settembre 2010, 314.³⁹

Amministrativo e errore dell'Ufficiale di gara nelle competizioni sportive (e connesse considerazioni circa la difficile convivenza tra interesse legittimo e autonomia dello sport), disponibile on line all'indirizzo web www.giustamm.it.

³⁹ Nella nuova impostazione giurisprudenziale, sancita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 30 settembre 2010, 314, seppure con riferimento alla materia degli appalti, la prova dell'elemento soggettivo non è più richiesta ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno, in quanto esso sarebbe insito *in re ipsa* nell'illegittimità del provvedimento.

La Corte di Giustizia Europea, nella sentenza 30 settembre 2010, 314 (Stadt Graz C. Strabag), ha, infatti, statuito che (segue il dispositivo): «La direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, la quale subordini il diritto a ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte

Tale parallelismo tra appalti e disciplinare sportivo si impone per il fatto che la decisione della Corte di Giustizia richiamata è stata determinata proprio dalla constatazione del fatto che, in materia di appalti e dopo l'avvenuta stipula del contratto, il soggetto illegittimamente pretermesso si trovava (nel caso *de quo*) ad avere come unica forma di tutela quella di tipo risarcitorio (essendogli ormai preclusa, invece, la tutela demolitoria dalla normativa di riferimento, per l'esigenza di fare prevalere l'interesse alla certezza del diritto nell'individuazione dell'aggiudicatario-contraente).

Proprio la limitata tutela prevista dalla normativa di settore (esclusivamente risarcitoria, dopo la stipula del contratto) e la correlativa esigenza di garantire comunque una tutela in termini di effettività hanno indotto la Corte di Giustizia ad individuare (soltanto nella materia degli appalti e per il fatto che in essa è prevista una forma limitata di tutela) un «giusto temperamento» degli interessi nell'affermazione dell'irrelevanza della colpa dell'Amministrazione ai fini del riconoscimento del risarcimento dei danni (cfr. punto n. 39 della sentenza indicata).

Orbene, ragionando per analogia tra la materia degli appalti ed il disciplinare sportivo - visti l'identico «minimo comune multiplo» costituito dall'esistenza di una tutela giurisdizionale limitata al solo risarcimento dei danni e l'identico «massimo comune denominatore» costituito dall'esigenza di garantire comunque una tutela in forma di «effettività» (principio previsto non solo dalla Direttiva comunitaria n. 89/665, ma anche dall'Art. 1 del Codice del Processo Amministrativo) - quanto «prescritto» dalla Corte di Giustizia in materia di appalti⁴⁰ deve ritenersi vincolante

di un'amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sull'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata».

⁴⁰ Si riportano testualmente i punti nn. 38-45 della richiamata sentenza della Corte di Giustizia n. 314/2010, che chiariscono, in termini di estrema chiarezza (in particolare, il punto n. 39), come l'assunto che la colpa debba essere riconosciuta *in re ipsa* nell'illegittimità del provvedimento sia determinato dall'esistenza di un tutela limitata ai profili esclusivamente risarcitori e dalla correlativa esigenza di garantire comunque l'effettività della tutela giurisdizionale (esattamente come avviene nel settore del disciplinare sportivo).

“38 Inoltre, l'Art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665 riconosce agli Stati membri la facoltà di prevedere che, dopo la conclusione del contratto successiva all'aggiudicazione dell'appalto, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso siano limitati alla concessione di un risarcimento.

39 In tale contesto, il rimedio risarcitorio previsto dall'Art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva 89/665 può costituire, se del caso, un'alternativa procedurale compatibile con il principio di effettività, sotteso all'obiettivo di efficacia dei ricorsi perseguito dalla citata direttiva [v. in tal senso, in particolare, sentenza Uniplex (UK), cit., punto 40], soltanto a condizione che la possibilità di riconoscere un risarcimento in caso di violazione delle norme sugli appalti pubblici non sia subordinata – così come non lo sono gli altri mezzi di ricorso previsti dal citato Art. 2, n. 1 – alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice.

40 Come rilevato dalla Commissione europea, poco importa al riguardo che, a differenza della normativa nazionale esaminata nella citata sentenza 14 ottobre 2004, Commissione/Portogallo, la disciplina in questione nel presente procedimento non faccia gravare sul soggetto leso l'onere della

per i Giudici Nazionali⁴¹ anche in materia di disciplinare sportivo, con la conseguenza che, anche in tale settore, l'elemento della «colpa dell'Amministrazione» dovrà ritenersi sussistente *«in re ipsa»* nell'accertamento dell'illegittimità del provvedimento.

prova dell'esistenza di una colpa dell'amministrazione aggiudicatrice, bensì imponga a quest'ultima di vincere la presunzione di colpevolezza su di essa gravante, limitando i motivi invocabili a tal fine.

41 Infatti, quest'ultima normativa genera anch'essa il rischio che l'offerente pregiudicato da una decisione illegittima di un'amministrazione aggiudicatrice venga comunque privato del diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da tale decisione, nel caso in cui l'amministrazione suddetta riesca a vincere la presunzione di colpevolezza su di essa gravante. Orbene, secondo quanto risulta dalla presente domanda di pronuncia pregiudiziale, e così come confermato dalle discussioni svoltesi all'udienza, una simile eventualità non risulta esclusa nel caso di specie, tenuto conto della possibilità per la Stadt Graz di invocare il carattere scusabile dell'errore di diritto da essa asseritamente commesso, a motivo dell'intervento della decisione 10 giugno 1999 del Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, che ha rigettato il ricorso delle società Strabag e a.

42 Quanto meno, l'offerente suddetto corre il rischio, in virtù di questa stessa normativa, di ottenere un risarcimento soltanto tardivamente, considerata la lunghezza dei tempi che possono rendersi necessari per un procedimento civile inteso all'accertamento del carattere colpevole della violazione lamentata.

43 Orbene, nell'uno e nell'altro caso, la situazione sarebbe contraria all'obiettivo della direttiva 89/665, enunciato all'Art. 1, n. 1, ed al terzo 'considerando' di quest'ultima, consistente nel garantire l'esistenza di mezzi di ricorso efficaci e quanto più rapidi possibile contro le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici in violazione della normativa sugli appalti pubblici.

44 Va poi sottolineato che, anche supponendo che, nel presente caso, la Stadt Graz possa aver ritenuto, nel giugno 1999, di essere obbligata, in considerazione dell'obiettivo di efficacia inerente allo svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, a dare immediatamente esecuzione alla decisione 10 giugno 1999 del Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, senza attendere la scadenza del termine previsto per l'impugnazione di tale decisione, resta il fatto che, come evidenziato dalla Commissione all'udienza, l'accertamento della fondatezza di una domanda di risarcimento proposta dall'offerente pretermesso a seguito dell'annullamento di tale decisione da parte di un giudice amministrativo non può, per parte sua, essere subordinato – in contrasto con il tenore, l'economia sistematica e la finalità delle disposizioni della direttiva 89/665 contemplanti il diritto ad ottenere tale risarcimento – ad una valutazione del carattere colpevole del comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice chiamata in causa.

45 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima questione dichiarando che la direttiva 89/665 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un'amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sull'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata».

⁴¹ Il carattere vincolante di tale decisione della Corte di Giustizia – stante anche il carattere ormai «derivato» dell'ordinamento nazionale da quello comunitario – è stato già riconosciuto dalla giurisprudenza nazionale che, in materia di appalti, ha ritenuto di fare applicazione dei principi sanciti dalla Corte di Giustizia nella sentenza richiamata.

In particolare, si vedano:

a) TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 febbraio 2011, 974: «In materia di appalti pubblici, in presenza di una norma puntuale non osservata si configura la colpa dell'amministrazione, in quanto, come è stato chiarito dalla Corte di Giustizia (sentenza 30 settembre 2010, 314), la direttiva 92/50/CEE

In alternativa – laddove la giurisprudenza decidesse di «by-passare» le indicazioni (vincolanti) della Corte di Giustizia – essa dovrà comunque considerare, nell'eventuale accertamento dell'illegittimità del provvedimento disciplinare, quantomeno una «presunzione di colpa», secondo i principi espressi, in via generale, dalla giurisprudenza nazionale.⁴²

osta a una normativa nazionale, la quale subordini il diritto a ottenere un risarcimento al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su un presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione, nonché sull'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata»;

b) TAR Lazio, Latina, Sez. I, 14 gennaio 2011, 21: «*Il risarcimento del danno per condotta illecita della Pubblica Amministrazione richiede la sussistenza del fatto, la sua anti-giuridicità e la colpevolezza, quest'ultima, tuttavia, destinata a perdere la sua iniziale consistenza. Il fatto consiste, in particolare, nella condotta commissiva o omissiva produttiva - attraverso il rapporto di causalità - dell'evento dannoso (nella specie costituito dalla illegittima attribuzione dell'aggiudicazione quale conseguenza della indeterminatezza dei criteri previsti dal bando), mentre l'anti-giuridicità deve ravvisarsi nella violazione delle regole giuridiche e specificamente nell'illegittimità del bando.*

Quanto al profilo della colpa, in seguito alla emanazione della direttiva comunitaria n. 89/665 il rispetto del principio di effettività del rimedio risarcitorio da essa perseguito può intendersi rispettato nella sola ipotesi in cui la possibilità di riconoscere il risarcimento del danno non sia subordinata alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice. In tal senso, non è accettabile neanche la inversione dell'onere della prova a carico dell'amministrazione aggiudicatrice, poiché genera il rischio che l'offerente pregiudicato da una decisione illegittima di un'amministrazione aggiudicatrice venga comunque privato del diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da tale decisione, nel caso in cui l'amministrazione suddetta riesca a vincere la presunzione di colpevolezza su di essa gravante»;

c) TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 4 novembre 2010, 4552: «*Non è possibile subordinare la concessione di un risarcimento al riconoscimento del carattere colpevole della violazione della normativa sugli appalti pubblici commessa dall'amministrazione aggiudicatrice.*

Nel caso in cui, a seguito dell'intervenuta esecuzione di un appalto di fornitura oggetto di gara pubblica, non sia possibile riconoscere all'impresa, illegittimamente esclusa dall'aggiudicazione, il risarcimento in forma specifica, spetta comunque ad essa il risarcimento per equivalente, essendo irrilevante a questo effetto, secondo principi enunciati dal giudice comunitario, ogni verifica sul comportamento colposo o non tenuto nella vicenda dalla stazione appaltante».

⁴² Sulla non configurabilità di un onere della prova dell'esistenza dell'elemento soggettivo a carico del privato (con conseguente inversione del relativo onere della prova in capo all'Amministrazione, nel senso che sarà questa a dovere provare l'assenza di colpa ed il proprio errore scusabile), si vedano, a titolo meramente esemplificativo:

a) Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, 6979: «*Nel giudizio di risarcimento del danno, il vizio dell'atto costituisce un indizio presuntivo della colpa, restando a carico dell'amministrazione l'onere di dimostrare la scusabilità dell'errore, che dovrà essere valutata dal giudice per escludere la colpevolezza, non potendo l'imputazione avvenire sulla base del dato meramente oggettivo dell'illegittimità del provvedimento».*

b) Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2010, 3965: «*In sede di giudizio per il risarcimento del danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo, il privato danneggiato può limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa restando, poi, a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile dell'ente (per contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma, per la complessità del fatto ovvero per l'influenza di altri soggetti)»;*

c) Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, 3144: «*Non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la*

Conclusioni

In sostanza, al di là della valutazione di legittimità o meno dei provvedimenti disciplinari contestati nell'ambito dei singoli giudizi, determinante sarà – nell'ambito delle controversie meramente risarcitorie che saranno portate all'attenzione del Giudice Amministrativo in materia disciplinare sportiva – la posizione che la giurisprudenza assumerà con riferimento alla necessità o meno della sussistenza del profilo soggettivo (colpa o dolo) dell'Amministrazione (organismi di giustizia di Federazione o CONI) come presupposto per il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni; infatti:

a) laddove la giurisprudenza riterrà di potere rinvenire l'elemento soggettivo della colpa «*in re ipsa*» nel riconoscimento della sussistenza dell'elemento oggettivo costituito dall'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato (in presenza, ovviamente, anche della prova degli elementi ulteriori sanciti dall'art. 2043 c.c. e costituiti dalla sussistenza di un danno ingiusto e di un nesso causale tra condotta e danno), allora potrà «salutarsi» davvero la «nascita» della giurisdizione meramente risarcitoria in materia di disciplinare sportivo;

colpa della p.a. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di un'espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione relativa di colpa dell'Amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'Art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (nel caso di specie, è stato violato un principio fondamentale relativo alla qualificazione delle imprese in materia di appalti - quello della corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di esecuzione - e, pertanto, considerando anche che l'Amministrazione non ha allegato circostanze tali superare la presunzione di colpa che nasce dall'illegittimità, deve ritenersi integrata la prova dell'elemento soggettivo)»;

d) Cons. Stato, 23 marzo 2009, 1732: «fermo restando l'inquadramento della maggior parte delle fattispecie di responsabilità della p.a., all'interno della responsabilità extracontrattuale, non è comunque richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare sforzo probatorio sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di un'espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'Art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. Spetterà, di contro, all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile, ad esempio, in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata».

b) laddove la giurisprudenza riterrà, invece, di non potere rinvenire l'elemento soggettivo della colpa «*in re ipsa*» nel riconoscimento della sussistenza dell'elemento oggettivo costituito dall'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato e di porre a carico del ricorrente l'onere della prova della «colpa» dei vari organismi di Giustizia Sportiva (su più livelli, nei diversi gradi di procedimento disciplinare) – vista la estrema difficoltà di dimostrare la «colpa del Giudice» (anche sportivo) in ragione della naturale complessità ed opinabilità giuridica delle valutazioni poste in essere nel corso di un qualsiasi procedimento disciplinare – si dovrà necessariamente dire addio al giusto «sogno di tutela giurisdizionale» anche con riferimento ai provvedimenti disciplinari sportivi ed accettare definitivamente la «fine» della giurisdizione del Giudice Amministrativo in materia di disciplinare sportiva.

L'auspicio è che si affermi la prima soluzione ipotizzata, in ragione del fatto che, soltanto in tale modo, si potrebbe garantire una tutela giurisdizionale (per quanto limitata ai profili meramente risarcitori) ad un intero settore, ovvero l'area del c.d. «disciplinare sportivo», nel quale, indiscutibilmente – per espresso riconoscimento di tutta la giurisprudenza che si è pronunciata in materia (in particolare, le richiamate decisioni di TAR Lazio, Consiglio di Stato e Corte Costituzionale) – si «agitano» interessi sicuramente rilevanti anche nell'ambito dell'ordinamento statale, che sarebbero «degni» di potere avere una tutela anche in sede giurisdizionale, se non proprio in termini di «pienezza» (ormai definitivamente preclusa dall'esclusione della giurisdizione demolitoria in materia), quantomeno in termini di «effettività» (mediante l'esercizio di una «giurisdizione risarcitoria» vera e propria e non meramente formale).