

* * *

2333 - Sez. VI — 17 aprile 2009 — Pres. Barbagallo — Est. Vigotti — M.M. (avv. Lubrano)
c. Coni ed altri (avv. Persichelli) (*)

(*Conferma TAR Lazio, Roma, sez. III ter, n. 10911 del 2007*).

[8148/40] Sport - Giustizia Sportiva - Giustizia amministrativa - Rapporti - Regole tecniche - Giustizia sportiva - Sussistenza.

[8148/40] Sport - Giustizia Sportiva - Giustizia amministrativa - Rapporti - Regole tecniche - Giustizia sportiva - Sussistenza.

In ordine ai rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale, anche dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 220 del 2003, convertito nella legge n. 280 del 2003, 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. Alla luce di tale principio sono riservate alla giustizia sportiva le c.d. controversie tecniche, quelle cioè che riguardano il corretto svolgimento della prestazione sportiva, ovvero la regolarità della competizione sportiva, mentre rientrano nella cognizione della giurisdizione amministrativa le questioni concernenti l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, associazioni sportive e di singoli tesserati, e i provvedimenti di ammissione ai campionati.

L'inserimento di un soggetto nel ruolo degli arbitri fuori quadro, in dipendenza del giudizio di « demerito tecnico » e senza perdita dello status di tesserato, integra una questione del tutto interna alla giustizia sportiva, e che deve essere risolta con gli strumenti propri del relativo ordinamento, al di là dell'affiliazione connessa allo specifico status di membro della Federazione; la giurisdizione amministrativa è invero invocabile soltanto ove sussistano conseguenze incidenti su situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento generale in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

[8148/40] La posizione dell'arbitro di calcio alla luce della controversa questione degli ambiti riservati alla giustizia sportiva.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il contenuto motivazionale della sentenza. — 3. L'irrilevanza delle conseguenze indirette. — 4. La riserva della questione alla giustizia sportiva e la qualificazione del provvedimento impugnato: critica. — 4.1. — 4.2. — 5. L'irrilevanza diretta per l'assenza di rapporto di lavoro tra l'arbitro e la F.I.G.C.: critica. — 6. Conclusione.

1. Premessa.

Con la sentenza del Consiglio di Stato n. 2333 del 2009 prende consistenza un indirizzo interpretativo di segno negativo riguardo al riconoscimento della giurisdizione amministrativa nelle questioni sportive.

La pronuncia merita attenzione perché in essa finiscono per accentuarsi le problematiche connesse alla convivenza tra giustizia sportiva e giustizia sta-

(*) Segue nota di SERENA STACCA, *La posizione dell'arbitro di calcio alla luce della controversa questione degli ambiti riservati alla giustizia sportiva, infra...*, il testo della decisione è pubblicato in questa Rivista, 2009, 1040.

tuale (1), dove da sempre si è rivelato complesso individuare i contorni di ciò che è sindacabile davanti agli organi giurisdizionali statali e di ciò che non lo è; al fondo, delle fattispecie rilevanti per il diritto dello Stato e di quelle che non lo sono (2). In particolare, suscita interesse perché presuppone la riconsiderazione della posizione vantata da chi appartiene a una formazione sociale (3), come quella sportiva: una posizione che diventa peculiare, se viene divisa tra due ordinamenti (4), quello ('autonomo') dello sport e quello (generale) dello Stato.

Con la consapevolezza di trovarsi di fronte a problemi che non possono essere risolti in queste note, perché sono viceversa di ordine generale (5), l'analisi vuole dimostrare come si sia ancora lontani dal vedere utilizzati strumenti che di quell'orizzonte concettuale (appunto generale) possono dirsi propri.

(1) La definizione delle due « giustizie » si ritrova in alcune sentenze del giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi in materia sportiva, in cui si ribadisce che « 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 ». Tra le pronunce che fanno uso di queste definizioni si possono citare TAR Lazio, sez. III *ter*, 21 giugno 2007 n. 5645, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 22 agosto 2006 n. 7331, in questa *Rivista-TAR*, 2006, 2967, con nota di G. MANFREDI, *Osservazioni sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*; Id., 14 dicembre 2005 n. 13616, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., sez. VI, 9 luglio 2004 n. 5025, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul concetto di giustizia sportiva, tra altri, F. GHIGNONE, *Brevi note in materia di giustizia sportiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 694 ss.

(2) In proposito, tra altri, L. FERRARA, *Sport e diritto ovvero degli incerti confini tra Stato e società (a proposito di due contributi di Goisis e Manfredi)*, in *Dir. dello sport*, 2008, 617 ss.

(3) Il riferimento va all'art. 2 della Costituzione, secondo il quale « la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ».

(4) Il Cons. St. applica, infatti, al fenomeno sportivo la teoria pluralistico-ordinamentale.

La costruzione ordinamentale delle formazioni sportive si deve, come noto, a M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport*, 1949, 10 ss.; W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1969, 359 ss.; trova recenti giustificazioni sempre in M.S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti sportivi*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1996, 671 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Giuffrè, Milano, 2007; N. PAOLANTONIO, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo: spunti problematici*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 1148 ss.

(5) Su di essi si veda L. FERRARA, *Giustizia sportiva*, in *Enc. dir., Annali*, 2009; Idem, *L'ordinamento sportivo: più o meno della libertà privata*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 1 ss.; G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2007; Idem, *Osservazioni sui rapporti*, cit.; Idem, *Norme sportive e principio pluralistico*, in *Dir. dello sport*, 2008, 25 ss.; F. GOISIS, *La giustizia sportiva tra funzione amministrativa e arbitrato*, Giuffrè, Milano, 2007; A. DE SILVESTRI, in AA.Vv., *Diritto dello sport*, Le Monnier, Firenze, 2008; Idem, *Le nuove frontiere del diritto dello sport*, in AA.Vv., *Diritto comunitario dello sport*, Giappichelli, Torino, 2009.

Per una ricostruzione generale della giustizia sportiva in Italia si veda F.P. LUISSO, *Giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975.

2. *Il contenuto motivazionale della sentenza.*

È opportuno iniziare dal contenuto motivazionale della pronuncia.

In questione è l'impugnazione del provvedimento con cui si è disposta la retrocessione di un arbitro di calcio dal ruolo effettivo (serie A e B) al fuori quadro (6), a seguito di un giudizio tecnico negativo espresso dalla Commissione arbitri nazionali. Confermando la soluzione (ma anche le argomentazioni) del giudice di primo grado (7), il C.S. dichiara inammissibile il ricorso avente a oggetto tale controversia, poiché riservata alla giustizia sportiva.

La carenza di giurisdizione del giudice amministrativo si ricava, per la Sesta sezione, direttamente dal dato normativo: infatti, allorquando sorgono questioni c.d. sportive sarebbe esclusivamente alla legge che regola i rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale che bisognerebbe rifarsi (8).

La qualificazione del giudizio di « demerito tecnico », contenuto nei provvedimenti della Commissione arbitri nazionali, come fattispecie riservata alla giustizia sportiva viene così fatta risalire all'art. 2, comma 1, lett. a) e b), l. 280 del 2003 (9): senza, peraltro, che si indichi esplicitamente se la fattispecie sia tecnica o disciplinare (10).

(6) Gli arbitri afferiscono all'associazione italiana arbitri (A.I.A.) che, « [...] all'interno della federazione italiana giuoco calcio, riunisce obbligatoriamente tutti gli arbitri italiani [...] » (così come dispone l'art. 1 del regolamento A.I.A., in vigore dal 22 giugno 2007). Pertanto, come associati A.I.A. sono tesserati della F.I.G.C. secondo determinate categorie di inquadramento: tra queste l'art. 42 del regolamento A.I.A. elenca sia l'inquadramento nel c.d. ruolo effettivo, che consente di arbitrare partite di serie A e B, sia l'inquadramento nel cd. fuori quadro, che permette di arbitrare i campionati dilettantistici nonché giovanili e scolastici della F.I.G.C. A decidere del trasferimento da una categoria all'altra, ovvero delle dismissioni di un arbitro provvedono gli organi tecnici dell'A.I.A., a loro volta classificati in commissioni suddivise a seconda delle diverse categorie arbitrali. Anch'esse, come gli arbitri, trovano la loro disciplina nel regolamento A.I.A., agli artt. 25 ss., come pure nelle « Norme di funzionamento degli organi tecnici dell'A.I.A. » (in vigore dal 5 giugno 2008).

(7) Vedi TAR Lazio, sez. III ter, 25 ottobre 2007 n. 10911, in questa *Rivista-TAR*, 2007, 3095, con nota di V. CINGANO, *Delimitazione della giurisdizione amministrativa nelle controversie sportive ai sensi del d.l. 19 agosto 2003 n. 220: l'impugnazione del provvedimento che colloca un arbitro di calcio nel ruolo dei fuori quadro*, secondo cui « manca nella specie il connotato della rilevanza esterna all'ordinamento sportivo degli effetti dei provvedimenti impugnati, che si esauriscono all'interno del predetto ordinamento non avendo alcun riflesso, né diretto né indiretto, nell'ordinamento generale il giudizio di scarsa capacità tecnica resa nei confronti dell'arbitro ». In ordine a tale pronuncia vedi anche M.G. DE MARCO, *La sentenza Mazzoleni: un grave passo indietro per la tutela giurisdizionale nello sport*, in *Dir. dello sport*, 2007, 823 ss.

(8) Si tratta della legge 17 ottobre 2003 n. 280, di « conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 agosto 2003 n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva ».

(9) Recita l'art. 2:

« 1. In applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:

a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

E, d'altra parte, neppure la c.d. *clausola di salvezza* contenuta nell'art. 1 della suddetta legge (secondo cui per aversi sindacato giurisdizionale su una controversia sportiva occorre che questa presenti rilevanza per l'ordinamento generale in quanto vi si connettono situazioni giuridiche soggettive (11)) consentirebbe di alterare la conclusione che la questione in oggetto sia interna all'ordinamento sportivo. In essa, infatti, non si riscontrerebbe alcuna situazione giuridica soggettiva da tutelare connessa ai provvedimenti impugnati (e, dunque, alcuna rilevanza per l'ordinamento statale), poiché non esisterebbe un rapporto di lavoro tra l'arbitro e la federazione italiana gioco calcio (F.I.G.C.). A sostegno di tale motivazione viene, in particolare, posta la qualificazione in termini di mera indennità del compenso che riceve l'arbitro per le prestazioni rese.

Da escludere sarebbe pure l'ordine di idee di una rilevanza *indiretta* della questione: condizione che si avrebbe qualora si riconoscesse come giuridicamente rilevante una posizione non immediatamente collegata ai provvedimenti sportivi.

In questo modo il ragionamento del Consiglio di Stato s'inscrive in una logica minoritaria rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante (12): all'effetto « negativo » o « affittivo », derivante dalla retrocessione da arbitro di

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

2. Nelle materie di cui al comma 1, le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati hanno l'onere di adire, secondo le previsioni degli statuti e regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui agli articoli 15 e 16 del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo.

2-bis. Ai fini di cui al comma 1, lettera a), e allo scopo di evitare l'insorgere di contenzioso sull'ordinato e regolare andamento delle competizioni sportive, sono escluse dalle scommesse e dai concorsi pronostici connessi al campionato italiano di calcio le società calcistiche, di cui all'articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, che siano controllate, anche per interposta persona, da una persona fisica o giuridica che detenga una partecipazione di controllo in altra società calcistica. Ai fini di cui al presente comma, il controllo sussiste nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile. »

(10) È noto che la scelta del legislatore in ordine alle controversie da devolvere alla giustizia sportiva, contenuta nell'art. 2, lett. a) e b), corrisponde fondamentalmente alla classificazione tradizionale proposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza (per tutti, A. DE SILVESTRI, in AA.VV., *Diritto dello sport*, cit., 122): può dunque ragionarsi di questioni tecniche e disciplinari con riferimento rispettivamente alle fattispecie riguardanti l'organizzazione e la regolarità delle attività sportive e a quelle relative alla repressione dei comportamenti degli associati in violazione delle norme sportive.

(11) Recita l'art. 1:

« 1. La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale.

2. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo ».

(12) Tra le tante decisioni che seguono l'indirizzo maggioritario possono citarsi: Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2006 n. 527; Id., 19 giugno 2006 n. 3559; Id., 9 luglio 2004 n. 5025, cit.; TAR Lazio, sez. III *ter*, 13 marzo 2008 n. 2472; Id., 19 marzo 2008 n. 2472; Id., 15 giugno 2008 n. 221; Id., 9 giugno 2008 n. 5595; Id., 1 agosto 2008 n. 7802; Id., 3 novembre 2008 n. 9547; Id., 8 giugno 2007 n. 5280; Id., 21 giugno 2007 n. 5645, cit.; Id., 12 aprile 2007 n. 1664; Id., 22 agosto 2006 n. 7331, cit.; Id. (ordinanza), 22 agosto 2006 n. 4666; Id. (ordinanza), 28 agosto

serie A ad arbitro del settore giovanile e scolastico e qualificabile come conseguenza ulteriore e indiretta (di natura non solo patrimoniale), non sarebbe riconoscibile tutela giurisdizionale, poiché esso dipenderebbe comunque da un provvedimento riservato all'ordinamento sportivo e, pertanto, privo di qualunque valore giuridico.

3. *L'irrelevanza delle conseguenze indirette.*

Conviene partire dall'analisi di quest'ultimo motivo: perché spiega il mutamento di indirizzo (13) e perché appare in sé condivisibile.

Deve ricordarsi in via preliminare che è comune alla giurisprudenza amministrativa rintracciare un profilo di rilevanza giuridica in fattispecie unicamente sportive e, quindi, riservate ex art. 2, l. 280 alla giustizia sportiva, alla stregua degli effetti giuridici mediati (14): sono in particolare le conseguenze di natura patrimoniale che discendono dalle stesse fattispecie a consentire il riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva da tutelare (15). In tal modo la giurisdizione statutale sussiste anche nei casi in cui il legislatore l'aveva specificamente esclusa con l'anzidetto art. 2 l. 280/2003 (16). Di qui, la lettura estensiva della c.d. *clausola di salvezza* di cui all'art. 1 della l. 280 (17), che applicata anche alle ipotesi previste dall'art. 2, l. 280, consente di allargare le maglie della

2006 n. 4671; Id., 1 settembre 2006 n. 7910; Id., 14 dicembre 2005 n. 13616, cit.; Id. 18 aprile 2005 n. 2801; Id. (ordinanza), 28 luglio 2004 n. 4332.

Separata considerazione merita Cons. St., sez. VI, 21 ottobre 2008 n. 5782: su di essa si veda A. DE SILVESTRI, *Integrazione e disintegrazione del sistema di legalità costituzionale*, in www.giustiziasportiva.it; Id. *Il diritto dello sport: nuove metodologie d'approccio*, in *Riv. Fac. scienze motorie Univ. Palermo*, 2009, vol. II, fasc. 2, 17 ss.

(13) Il *leading case* del nuovo orientamento è Cons. rg. sic., 8 novembre 2007 n. 1048, in www.giustiziasportiva.it, con nota di D. ZINNARI, *La decisione del Consiglio di giustizia amministrativa: una nuova lettura dell'art. 2 legge 280/2003*.

(14) V. giurisprudenza citata *supra* n. 12.

(15) L'interpretazione suddetta si adotta soprattutto con riferimento alle questioni relative a sanzioni disciplinari in ragione dell'incidenza delle stesse sullo *status* del soggetto punito. L'orientamento maggioritario, peraltro, è andato oltre la lettura combinata degli articoli 1 e 2, l. 280, finendo per « considerare giuridicamente rilevanti, e pienamente sindacabili, pressoché tutte le sanzioni disciplinari sportive, operando un sostanziale svuotamento della relativa clausola di riserva sancita dalla legge 280 » (così, G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti*, cit., cui si rinvia anche per la giurisprudenza precedente alla legge 280 del 2003 riguardo alla giustizia sportiva disciplinare, cit., 178 ss. e, in particolare, 255).

(16) Può rammentarsi che in fase di conversione del decreto legge 19 agosto 2003 n. 220, l'elenco delle controversie riservate alla giustizia sportiva è diminuito: quindi già per volontà legislativa quelle aventi a oggetto « l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni sportive di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati », nonché le altre concernenti « l'organizzazione e lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma illimitato e l'ammissione alle stesse delle squadre ed atleti » sono entrate 'di diritto' nella giustizia statale (lettere c) e d) dell'art. 2, d.l. 220).

(17) O, come si esprime gran parte della giurisprudenza citata, la lettura *costituzionalmente orientata* della riserva di cui all'art. 2, l. 280, al fine di evitare che « un'assoluta riserva all'ordinamento sportivo » possa determinare « seri dubbi sulla costituzionalità della disposizione sotto il profilo della lesione del principio della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24 della Costituzione » (così Cons. St., sez. VI, 9 luglio 2004 n. 5025, cit.).

giurisdizione statale con il risultato di estendere lo spettro di protezione dei singoli nelle formazioni sociali, seppure a scapito della c.d. autonomia dell'ordinamento sportivo.

Il C.S. nel caso in esame ragiona diversamente: se le conseguenze di un provvedimento sportivo sono prive di giuridica rilevanza, perché si ritiene restino interne al proprio ordinamento e abbiano natura giuridicamente indifferente, non possono per il solo fatto di incidere in sé e per sé su interessi meritevoli attrarre la controversia nell'ordinamento generale della Repubblica.

La logica, che nelle intenzioni del giudice sottintende l'obiettivo di ripristinare una lettura rigorosa (18) dell'art. 1 comma 2, della legge citata (della c.d. *clausola di salvezza*), al fine di salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento sportivo, anche e soprattutto sotto il profilo della giustiziabilità delle posizioni in esso nascenti, può dirsi peraltro rispettare i principi civilistici in materia di responsabilità extracontrattuale (19).

Se si allargasse lo sguardo alla teoria generale, potrebbe dirsi, infatti, che quanto asserito dai giudici di secondo grado richiama il concetto di anti-giuridicità, quale discrimine per la configurabilità di un danno risarcibile: per aversi danno giuridicamente apprezzabile deve essere violata, almeno in una certa prospettiva interpretativa, una delle norme che l'ordinamento pone a salvaguardia degli interessi umani; deve, cioè, essere leso ingiustificatamente un interesse altrui, già protetto dall'ordinamento giuridico. La meritevolezza di tutela preesiste alla lesione ingiusta, trattandosi di una prerogativa insita nella natura giuridica della situazione soggettiva. Se manca siffatta posizione, si esclude pure la garanzia giurisdizionale (20).

Il C.S., in definitiva, applicherebbe rigorosamente ma, dovrebbe a questo

(18) Ovvero vuole offrire un'interpretazione esegetico-letterale del testo normativo, Cons. rg. sic. 1048 del 2007, cit., « il legislatore ha operato una scelta netta » con riferimento alle fattispecie di natura tecnica ovvero disciplinare « e tale scelta l'interprete è tenuto ad applicare senza poter sovrapporre la propria « discrezionalità interpretativa » a quella legislativa esercitata dal Parlamento ».

(19) Viene in rilievo la norma c.d. primaria e fondante la responsabilità civile da fatto illecito, vale a dire l'art. 2043 c.c. secondo il quale « qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno ».

In proposito, *ex multis*, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, 89 ss.; M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2000, 113 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XL edizione, Cedam, Padova, 2001, 207 ss.

(20) La questione è proprio l'individuazione della situazione giuridica soggettiva rispetto alla norma generale che contiene il generico dovere di astenersi dall'arrecare un danno a terzi e che fonda la responsabilità aquiliana (clausola generale del *neminem laedere*). Nonostante l'operazione di apertura della tutela risarcitoria da fatto illecito a tutti gli interessi rilevanti (c.d. atipicità dell'illecito), tale per cui l'unico presupposto è l'esistenza di un danno ingiusto (c.d. clausola dell'*ingiustizia del danno*), non è comunque possibile prescindere dalla giuridicità degli stessi interessi: pertanto, non sembra peregrino immaginare che l'anzidetto dovere non possa concretizzarsi in assenza di una situazione giuridica soggettiva attiva e preesistente di affidamento nel suo rispetto; in altri termini, non può farsi discendere la meritevolezza di tutela di un interesse dalle conseguenze dannose della violazione del dovere, poiché è sempre la situazione giuridica soggettiva che produce la garanzia verso quelle conseguenze. Viceversa, dovrebbe concludersi che su ogni attività umana graverebbe la clausola generale dell'art. 2043 c.c. Circa siffatta interpretazione, si veda L. FERRARA, *Profili problematici della responsabilità della pubblica amministrazione per*

punto sostenersi, anche correttamente la c.d. *clausola di salvezza*, nella misura in cui avrebbe potuto argomentare l'irrilevanza indiretta della questione in questi termini: il comportamento della Commissione arbitri nazionali come non costituisce fatto illecito ex art. 2043 c.c., poiché non viola alcuna norma dell'ordinamento generale posta a tutela di una situazione giuridica soggettiva (si è, infatti, detto che non esiste un interesse del singolo riconosciuto dal sistema come meritevole di tutela in quanto tale), così non innesca la dimensione dell'invalidità, perché manca un interesse protetto preesistente al verificarsi degli effetti afflittivi dell'atto sportivo (21).

Questo ragionamento, tuttavia, rischia di portare troppo lontano (22).

Tuttavia, le considerazioni fatte in ordine all'esigenza di rintracciare una situazione giuridica soggettiva da tutelare spingono a una riflessione. Se un atto si considera giuridicamente indifferente (v. art. 2), non può in alcun modo ledere situazioni giuridiche soggettive; pertanto, laddove dovesse coinvolgere interessi rilevanti, non si dovrebbe ricorrere allo strumento dei c.d. effetti mediati, perché in tal modo si cadrebbe in contraddizione. In quest'ultimo caso si potrebbe, semmai, ragionare diversamente e ritenere che l'atto 'sportivo' emesso nei confronti dell'associato non sia affatto indifferente, ma abbia invece il carattere della giuridicità, poiché regolante situazioni soggettive protette dall'ordinamento generale. Ciò significherebbe restringere l'area della riserva (dovendosi, altresì, dubitare della sua legittimità costituzionale) e ammettere che l'atto esca dalla fenomenologia sportiva per entrare nell'ordinamento giuridico generale (23).

Ma a questi fini è necessario proseguire nell'analisi della sentenza.

mancata o inesatta informazione, in *Dir. pubbl.*, 2004, 761, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

(21) Rileva che una « posizione giuridica esiste solo se esiste una corrispondente disposizione dell'ordinamento giuridico che la disciplina » e che « le conseguenze [...] che possono derivare dagli atti dell'ordinamento sportivo non sono in quanto tali in grado di creare diritti, interessi, ma nemmeno aspettative » M. DELSIGNORE, *Sanzioni sportive: considerazioni sulla giurisdizione da parte di un giudice privo della competenza funzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1145-1146. In questi termini già F. VALERINI, *Il processo e l'irrilevante giuridico (note a margine di una controversia sportiva)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2006, 1037 ss. e recentemente L. FERRARA, *Giustizia sportiva*, cit., p. 45.

(22) Si può, soltanto, prendere atto del fatto che il dibattito sulla rilevanza o irrilevanza degli effetti indiretti di un provvedimento sportivo rappresenta l'inconsapevole riflesso delle problematiche in tema di responsabilità da fatto illecito: nella misura in cui si fa questione della necessità di individuare una situazione giuridica soggettiva attiva.

(23) Questa è la conclusione a cui giunge L. FERRARA, *Le controversie nello sport tra situazioni soggettive e principi del diritto processuale*, in questa *Rivista*, 2009, 1591 ss. L'A., infatti, con riferimento alle controversie sportive di carattere disciplinare, arriva a dimostrare la loro incondizionata rilevanza giuridica sul presupposto che tutti i provvedimenti sanzionatori incidono in maniera immediata su situazioni giuridiche soggettive: se le sanzioni sono previste e disciplinate dalle regole dell'organizzazione sportiva e se tali regole sono giuridiche in quanto hanno natura negoziale (o normativa), non può dubitarsi della giuridicità delle sanzioni medesime e delle loro conseguenze, siccome applicazioni delle regole. Pertanto, la situazione giuridica soggettiva da tutelare non va ricercata caso per caso nell'identificazione tra rilevanza economica e rilevanza giuridica dell'atto sportivo sanzionatorio, e neppure nell'intensità dell'alterazione dello *status socii* del soggetto punito, ma va fatta discendere direttamente dalla natura giuridica della sanzione.

4. *La riserva della questione alla giustizia sportiva e la qualificazione del provvedimento impugnato: critica.*

L'insussistenza della giurisdizione amministrativa si fonda, come si è visto (24), su due ulteriori (ma invero preliminari) ordini di motivi: sulla riserva *ex lege* della controversia alla giustizia sportiva e sull'inesistenza di una situazione giuridica soggettiva connessa alla fattispecie in esame.

Iniziando dalla riserva, viene in gioco l'interpretazione dell'art. 2 della legge 280 del 2003. Si tratta della disposizione con cui il legislatore ha inteso devolvere esclusivamente alla giustizia sportiva due tipologie di controversie: le c.d. questioni tecniche (lett. *a*) e le c.d. questioni disciplinari (lett. *b*).

Se, però, come detto, nessuna precisa qualificazione in termini di controversia tecnica ovvero disciplinare emerge dalla motivazione, mentre al tempo stesso si adduce a sostegno della decisione il contenuto tecnico del giudizio (25) e si ragiona di « efficacia afflittiva » del provvedimento, da tale qualificazione non è possibile prescindere: e non solo perché il generico riferimento alla disposizione in oggetto appare rappresentare una via tanto agevole per escludere la rilevanza giuridica della questione da far sorgere il dubbio che costituisca il portato di una decisione pregiudiziale.

4.1.

È, allora, necessario indagare sulla natura della controversia in esame per chiedersi se il provvedimento della Commissione arbitri nazionale, emesso in conformità a un giudizio di « demerito tecnico », possa, intanto, rientrare nella lett. *a*) dell'art. 2, ovvero se la tecnica di cui si fa menzione possa dirsi propria del regime relativo « [al]l'osservanza e [al]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 » (26).

Sembra, tuttavia, evidente che il provvedimento con cui viene disposto il trasferimento dell'arbitro dall'inquadramento nel ruolo effettivo ai fuori quadro sulla base del giudizio di « scarsa capacità tecnica » (27) non concerne il rispetto delle disposizioni finalizzate a garantire il corretto svolgimento delle attività sportive, ma l'idoneità a svolgere adeguatamente l'attività di arbitraggio e l'attitudine ad applicare e (semmai) far rispettare le suddette regole. Detto in termini che esulano dal contesto sportivo, a voler ricondurre il provvedimento dell'organo tecnico sportivo alla lettera in discussione, si farebbe una commistione ancora più grave di quella che avverrebbe, laddove si confondesse

(24) *Supra* § 2.

(25) In particolare, invero, il dato emerge nella decisione di primo grado, ma è pure ricavabile dal rinvio a essa.

(26) Sulla natura della regolamentazione tecnica e dei relativi provvedimenti applicativi v., tra altri, A. DE SILVESTRI, in AA.Vv., *Diritto dello sport.*, cit., 158 ss.

Per la rivisitazione delle tappe seguite dalla giurisprudenza al fine della sistemazione delle questioni tecniche tra quelle riservate v. G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti*, cit., 164 ss.

(27) Volendo utilizzare questa volta una espressione del giudice di primo grado.

l'oggetto del giudizio dell'atto di abilitazione alla guida con l'ottemperanza (mera) alle regole del codice della strada.

Nasce insomma il sospetto che i giudici si siano (consapevolmente o inconsapevolmente) appiattiti sulla terminologia utilizzata nel provvedimento della Commissione arbitri nazionale (inidoneità *tecnica*) e sulle assonanze che essa evoca.

Quanto al fatto che le regole tecnico-sportive vengano in rilievo come uno dei parametri per formulare il giudizio (nel caso di specie a esito negativo), non si potrebbe trarne motivo per giustificare l'ingresso della controversia tra le questioni riservate, se solo si considera che la tecnica, come insieme di regole applicabili in un determinato contesto, viene costantemente richiamata dal diritto (28): qui rappresentato dal regolamento A.I.A. (29).

4.2.

Chiarito che il provvedimento di trasferimento non rappresenta una questione tecnica, così come descritta dalla lett. a) dell'art. 2, l. 280, deve porsi la domanda se lo stesso abbia natura sanzionatoria e, pertanto, rientri nella lett. b) del medesimo art. 2, l. 280 (30).

Si tratterebbe, in caso positivo, di una delle fattispecie aventi a oggetto « i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive ».

Ebbene, non può riconoscersi una natura siffatta al provvedimento impugnato: in primo luogo, almeno stando a quanto emerge dalla (motivazione in fatto della) sentenza, perché non si riscontra un comportamento rilevante sul piano disciplinare, visto che manca una norma, dello Statuto o del regolamento, violata dall'arbitro; in secondo luogo, perché il contenuto del provvedimento non rientra nelle sanzioni disciplinari elencate nell'art. 53 del regolamento A.I.A., al cui rispetto sono sottoposti gli arbitri (31).

Pertanto, di riserva (ovvero di irrilevanza) *ex lege* non può parlarsi.

In definitiva, sorgono perplessità simili a quelle sorte con riferimento agli

(28) Basti pensare alla tecnica che entra in gioco nelle c.d. valutazioni tecniche discrezionali della pubblica amministrazione: in quest'ambito la rilevanza della tecnica non è mai stata messa in discussione, così come è ormai pacifico il suo sindacato giurisdizionale. Semmai si è ragionato sulle modalità e sull'intensità del sindacato: v., per tutti, C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985; G. PARODI, *Tecnica, ragione e logica nella giurisprudenza amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1990; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova, 1995.

Per un ordine di rilievi similare a quello avanzato nel testo, si veda G.M. DE MARCO, *La sentenza Mazzoleni*, cit., 825-826.

(29) A volerlo, per esempio, considerare espressione dell'autonomia associativo-contrattuale.

In quest'ordine di idee si veda R. CAPRIOLI, *L'autonomia normativa delle federazioni nazionali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 1997; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva, il C.O.N.I. e la regolamentazione dello sport*, Giuffrè, Milano, 2000.

(30) Rientrerebbe « tra le questioni di 'tesseramento' non più riservate alla giustizia sportiva » secondo G.M. DE MARCO, *La sentenza Mazzoleni*, cit. 826.

(31) Tale articolo, rubricato « sanzioni disciplinari », elenca, secondo un ordine di gravità, quattro tipologie di sanzioni applicabili a un arbitro: a) il rimprovero; b) la censura scritta; c) la sospensione sino a un massimo di due anni; d) il ritiro della tessera.

aspetti tecnici della vicenda: i giudici della Sesta sezione, riconducendo genericamente il provvedimento impugnato alle ipotesi di cui all'art. 2 l. 280, al fine di considerarlo interno all'ordinamento sportivo, sembrano non aver voluto prendere posizione sulla sua esatta qualificazione, per poter far leva sulle impressioni nascenti dalla somiglianza esistente tra l'atto in esame e l'atto sanzionatorio in ragione dell'« effetto negativo per gli interessi personali di chi lo patisce » (32).

5. *L'irrilevanza diretta per l'assenza di rapporto di lavoro tra l'arbitro e la F.I.G.C.: critica.*

Assodato che non si tratta di questione che possa farsi rientrare nelle lett. a) o b) dell'art. 2, l. 280, e che quindi, almeno in questa circostanza, possono eludersi gli interrogativi in ordine all'ampiezza della riserva (33), si deve analizzare l'argomento utilizzato dal Consiglio di Stato al fine di escludere rilevanza diretta alla questione, sempre alla luce della *clausola di salvezza* di cui all'art. 1 della stessa l. 280.

Secondo la Sesta sezione tale rilevanza per l'ordinamento statale non sussiste, perché manca una situazione giuridica soggettiva direttamente lesa dal provvedimento in esame; e non c'è tale situazione giuridica soggettiva, perché non esiste un rapporto di natura giuridica tra l'arbitro e la federazione, in quanto è assente un rapporto di lavoro tra essi (34).

La motivazione adottata si presta a obiezioni.

Intanto, se fosse vero che non corre nessun rapporto giuridico tra arbitro e FIGC, la posizione del primo sarebbe per definizione un interesse di fatto (un interesse mero); dunque, dovrebbe dirsi, neppure sarebbe stata necessaria l'indagine sulla riconducibilità o meno del provvedimento alle fattispecie riservate.

Detto in termini esemplificativi, se fosse vero che non sussiste l'anzidetto rapporto, il disconoscimento del compenso che l'arbitro riceve per le prestazioni rese sarebbe irrilevante a prescindere dal titolo alla cui stregua il medesimo disconoscimento viene compiuto.

Pertanto, non sarebbe certamente ammissibile ricavare l'assenza del rapporto dalla circostanza (già smentita, peraltro) che il provvedimento rientri (genericamente o meno, ora non interessa) nelle tipologie riservate ex art. 2, l. 280.

Senonché, si sia o non si sia ragionato in modo siffatto (nella stringatezza della motivazione prevale decisamente la sensazione che ciò sia avvenuto), il motivo espresso di esclusione del rapporto di lavoro (o giuridico *tout court*) si

(32) Si consideri che la decisione adottata dall'organo tecnico annovera tra le sue conseguenze il venir meno di uno dei presupposti (l'inquadramento nel ruolo effettivo) che gli garantivano il compenso dovuto per l'attività svolta.

(33) Essendo, peraltro, evidente che, a voler ragionare diversamente (continuandosi a ricondurre la questione sotto l'art. 2), quanto si andrà osservando nel testo a favore della rilevanza diretta della questione rende senz'altro insostenibile la riserva (la tenuta della sua previsione legislativa).

(34) La mancanza di un rapporto di lavoro tra l'arbitro e la Federazione Italiana Giuoco Calcio è stata recentemente confermata dalla Corte di Cassazione, sez. lavoro, 12 maggio 2009 n. 10867, in www.giustiziasportiva.it.

rinviene, secondo la Sesta sezione, nella qualificazione in termini di indennità del medesimo compenso.

È vero che secondo l'art. 38 del Regolamento A.I.A. « tutte le prestazioni degli associati, tecniche, atletiche, mediche, amministrative, giuridiche, giornalistiche, informatiche e di qualsiasi altra natura ed in qualsiasi ambito, sono svolte per spirito volontaristico e gratuitamente, con il riconoscimento dei soli rimborsi spese e/o indennità stabiliti dalla F.I.G.C. e dall'A.I.A. », ma si fa leva su un elemento fin troppo estrinseco (senza voler con questo dire che sia anche meramente formale o nominale (35)) per risultare decisivo. Anche ammettendo che la decisione della F.I.G.C. o dell'A.I.A. in ordine alla determinazione delle indennità non costituisca un impegno negoziale unilaterale, fonte di diritti e di obblighi (36), stupisce la circostanza che non si sia fatto alcun riferimento al complessivo patto associativo.

Si tratti o meno di rapporto di lavoro (37), non può trascurarsi il fatto che, non solo come tesserato F.I.G.C., ma anche in qualità di associato A.I.A., l'arbitro gode di una serie di diritti, cui corrispondono altrettanti obblighi. Tali posizioni soggettive trovano la loro disciplina nel regolamento (38), che integra, appunto, il patto associativo cui aderiscono gli arbitri.

Pertanto, sarebbe stato sufficiente volgere lo sguardo alle norme contenute nel regolamento A.I.A. per non dubitare dell'esistenza di un rapporto giuridicamente rilevante.

A questo punto, a meno di non voler riconoscere ai rapporti 'sportivi' una natura speciale o privilegiata rispetto agli altri rapporti associativi, rientranti come tali nell'ordinamento generale, non è dato capire come la tutela interna (affidata agli organi di giustizia sportiva) debba dirsi alternativa e non semplicemente concorrente con la protezione giurisdizionale (39).

(35) Così, invece, G.M. DE MARCO, *La sentenza Mazzoleni*, cit., 824-825.

(36) A voler ragionare in termini pubblicistici si potrebbe, invece, trattare di quelle autolimitazioni che danno logo ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici disciplinati dall'art. 12 della legge sul procedimento amministrativo.

(37) Si consideri che ai fini di una soluzione positiva non sarebbe in alcun modo necessaria l'adozione di una disciplina legislativa apposita, quale la legge 23 marzo 1981, n. 91 (relativa all'area dei rapporti tra società e sportivi professionisti), trovando comunque applicazione il regime codicistico, così come in genere avviene nei rapporti tra federazioni e propri dipendenti, tra federazioni e atleti, nonché tra società e sportivi dilettanti: si veda, per tutti, M. COLUCCI, *Il rapporto di lavoro nel mondo dello sport*, in AA.VV., *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene, Napoli, 2004, 19-20.

Non si trascuri, inoltre, che esistono rapporti di lavoro gratuito qualificati dalla giurisprudenza come espressione dell'autonomia privata ex art. 1322 c.c., secondo comma: in essi, dunque, la causa è giuridicamente rilevante sebbene « la prestazione viene resa dal lavoratore senza controprestazione, [e] in quanto il lavoratore è motivato da un rapporto di affetto verso il fruitore della prestazione, di familiarità, da un vincolo caritativo o filantropico, ovvero ideale o religioso » (così, tra altre, Cass., sez. lav., 7 novembre 2003 n. 16774, in *www.olir.it*). Riconosce forme di lavoro gratuito anche il legislatore, chiamato a intervenire sull'attività lavorativa svolta, alla stregua di accordi diretti tra datore e prestatore di lavoro, « in modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi » (art. 4, lett. f, della c.d. legge Biagi: legge delega 14 febbraio 2003 n. 30, in materia di occupazione e mercato del lavoro).

(38) Si vedano in particolare gli artt. 39-41 del regolamento A.I.A.

(39) Critica la tesi secondo cui la rilevanza endoassociativa equivale automaticamente a irrilevanza giuridica, L. FERRARA, *Giustizia sportiva*, cit., 34. Circa tale tesi si veda Cass.,

E, tuttavia, non può sottacersi l'interpretazione recentemente accolta dalla Suprema corte in ordine a un caso similare (40). Essa comporta che l'attività di arbitraggio, poiché si svolge in adempimento dello scopo sociale, non genera rapporti giuridici a prestazioni corrispettive ma solo rapporti interni o endoassociativi, dovendosi intendere questi come relazioni di immedesimazione tra socio e associazione; pertanto, l'arbitro nell'esercizio della propria attività non potrebbe mai vantare una posizione giuridica soggettiva, ma soltanto un interesse di fatto, che, come noto, è sempre irrilevante.

Come, però, non chiedersi se possa considerarsi ancora attuale una teoria siffatta, di cui è evidente la matrice organicistica? Essa, nella misura in cui consentirebbe la tutela nello Stato della sola associazione ma non del singolo socio, contraddirebbe il principio di cui all'art. 2 della Costituzione, il quale significa riconoscimento e garanzia giurisdizionale dei diritti dell'uomo anche nei confronti delle formazioni sociali (41).

6. *Conclusioni.*

Evidentemente, l'angolazione prescelta dal C.S. nell'affrontare una questione che sembra presentare alcuni tratti del conflitto di giurisdizione è stata soltanto quella dell'ordinamento sportivo: il che significa, come si è visto, favorirne la componente organizzativa a scapito di quella soggettiva (42).

Viceversa, adottando la prospettiva dell'ordinamento generale, torna a essere l'individuo nella sua tessitura di rapporti a presentarsi in primo piano.

Sembra da queste note che ve ne sia abbastanza per considerare l'arbitro innanzitutto un individuo.

SERENA STACCA

SU, 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Riv. dir. sport.*, 1990, I, 57 ss.; Cass., 23 marzo 2004 n. 5775, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, 680 ss.

(40) V. Cass., sez. lav., 12 maggio 2009 n. 10867, cit.

(41) Vedi, tra altri, A. ORSI BATTAGLINI, « *L'astratta e infeconda idea* ». *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica*, in AA.VV., *La necessaria discontinuità*, Il Mulino, Bologna, 1990, 49; nonché di recente G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti*, cit.,

(42) Non a caso la teoria pluralistico-ordinamentale viene chiamata anche teoria istituzionalistica.