

FENOMENO SPORTIVO E AUTONOMIA PRIVATA NEL DIRITTO
ITALIANO ED EUROPEO

SPORT PHENOMENON AND PRIVATE AUTONOMY IN THE
ITALIAN AND EUROPEAN LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2 bis, junio 2015, pp. 133 a 174

Fecha entrega: 18/05/2015
Fecha aceptación: 25/06/2015

ANDREA LEPORE
Professore associato di Diritto privato
Seconda Università degli Studi di Napoli
andrea.lepore@unina2.it

RIASSUNTO: Il lavoro affronta il problema del rapporto tra ordinamento statale e c.d. ordinamento sportivo alla luce degli orientamenti presenti nella letteratura, nella giurisprudenza e nella legislazione europea mediante la disamina di due particolari questioni ampiamente dibattute nel diritto sportivo: la responsabilità delle lesioni tra atleti e gli elementi essenziali del contratto di trasferimento del calciatore.

PAROLE CHIAVE: sport; ordinamento; responsabilità; cause di giustificazione; contratto; validità; meritevolezza.

ABSTRACT: The essay deals with the problem of the relationship between state legal order and so-called sports law in the light of the guidelines in the literature, case law and European legislation through the discussion of two particular issues widely debated in sports law: the liability of injury among athletes and the essential elements of the contract of transfer of the player.

KEY WORDS: sport; responsibility; order; justifications; contract; validity; “meritevolezza”.

SUMARIO: I. INTRODUZIONE.– II. LA DICOTOMIA ORDINAMENTO COMUNE/ORDINAMENTO SPORTIVO: PRIME CONSIDERAZIONI.– III. LA RESPONSABILITÀ NELLE LESIONI DEGLI ATLETI DURANTE LE COMPETIZIONI SPORTIVE.– IV. IL CONFRONTO TRA ORDINAMENTI IN MERITO ALLA RESPONSABILITÀ NELL'ATTIVITÀ SPORTIVA. – V. OSSERVAZIONI CRITICHE.– VI. LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE: L'ACCETTAZIONE DEL RISCHIO SPORTIVO.– VII. *SEGUE*. L'ESERCIZIO DEL DIRITTO.– VIII. PRIME CONCLUSIONI SUL DUALISMO TRA ORDINAMENTI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ.– IX. I CONTRATTI DEGLI SPORTIVI TRA VALIDITÀ E MERITEVOLEZZA DELL'ACCORDO. IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.– X. PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E REGOLATORE PRIVATO SPORTIVO: UNITARIETÀ DELL'ORDINAMENTO.– XI. REGOLE DI VALIDITÀ E CONTRATTO DEGLI SPORTIVI.– XII. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

I. INTRODUZIONE.

Lo sport rappresenta oggi uno dei fenomeni più seguiti e attorno al quale ruotano interessi patrimoniali non più marginali.

Tuttavia, soprattutto in Italia, l'attività sportiva è stata sempre trascurata, non soltanto dal legislatore – poche, lacunose e a volte schizofreniche le norme statali emanate in materia – ma anche dalla letteratura e dalla giurisprudenza di diritto comune.

Questo atteggiamento ha condotto il nostro Paese a non svilupparsi nella maniera adeguata rispetto ai *competitors* europei, come la Germania, l'Inghilterra, la Spagna e la Francia.

La spiegazione è facilmente individuabile: vi è una sorta di volontà, oramai nemmeno più tanto celata, di mantenere lo *status quo*, ignorando, in una prospettiva poco lungimirante, le immense potenzialità del fenomeno sportivo.

In primo luogo, è vitale comprendere che lo sport è cultura, al pari dell'istruzione, ossia bene primario che uno Stato moderno deve assolutamente garantire. Lo sport è sviluppo della persona, (art. 2 cost.), è aggregazione (art. 18 cost.), è impresa (art. 41 cost.), è rispetto del prossimo (art. 3 cost.), è regola (art. 111 cost.).

È anche autonomia. È possibilità di auto-regolamentarsi in settori specifici. La legislazione statale, infatti, può concedere a dei comuni cittadini la facoltà di creare spazi di libertà dove imporre proprie regole giuridiche o etiche,

come ammesso, secondo Costituzione, dagli artt. 117 e 118, in applicazione del principio di sussidiarietà.

L'autonomia dello sport, tuttavia, non deve essere intesa come arbitrio, ossia come capacità illimitata concessa al privato di porre in essere azioni o, in senso più ampio, attività contrarie alle norme dell'ordinamento comune, costituzionale ed europeo.

Vi è dunque la necessità di un controllo di liceità e meritevolezza dell'autonomia privata nello sport, come avviene su qualsiasi manifestazione di volontà ammessa dai privati. Un controllo rivolto alle regole e alle attività del fenomeno sportivo, che ne verifichi la compatibilità con le norme dello Stato, dell'Unione europea e della comunità internazionale, quando queste incidono su interessi della persona, patrimoniali e non.

II. LA DICOTOMIA ORDINAMENTO COMUNE/ORDINAMENTO SPORTIVO: PRIME CONSIDERAZIONI.

In Italia si paga un alto prezzo all'idea di concepire qualsiasi fenomeno in maniera concettuale, astratta, avulsa da qualsiasi contesto socio-economico, lontana dal caso concreto. Anche lo sport è stato categorizzato in un monolite, inattaccabile come spazio franco, dove, più che alla valorizzazione della libertà di autoregolamentazione dei privati, si è assistito ad abusi, che hanno condotto le associazioni e le federazioni sportive verso l'anarchia.

Uno squilibrio di potere, dunque, causato soprattutto dalla colpevole assenza delle istituzioni statali, a volte anche europee, le quali hanno abdicato dal loro ruolo di garanti dei principi di diritto comune, nascondendosi dietro alla famosa, ed oramai anacronistica, teoria della separazione degli ordinamenti. Da un lato lo sport, intoccabile, inizialmente autonomo, poi arbitrario ed infine anarchico, dall'altro lo Stato, disinteressato, distante, indolente.

Appaiono innumerevoli le tematiche nelle quali l'idea di separazione degli ordinamenti¹ – sportivo da un lato, e comune dall'altro – viene scalfita. Si

¹ La dottrina che ha inteso separare la fattispecie sportiva da quella ordinaria si richiama alle prime teorizzazioni sulla pluralità degli ordinamenti riferibili alla dottrina continentale di matrice soprattutto germanica, la quale affermava che ogni istituzione si concretasse in un distinto ordinamento giuridico. Sul tema, imprescindibile, è l'opera di ROMANO, SANTI: *L'ordinamento giuridico*, Pisa (1917): Maggiolo. In realtà una vera separazione tra ordinamenti – statale e sportivo – viene concettualizzata soprattutto da CESARINI SFORZA, W.: "La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo", *Foro it.* (1933), I, c. 1381; ID.: "Ordinamenti giuridici (Pluralità degli)", *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino (1965): Utet, p. 3, secondo cui «[o]gni ordinamento in atto è necessariamente esclusivo»; ID.: *Il diritto dei*

pensi ai contratti degli sportivi, che non possono essere considerati accordi di un ordinamento che non rispetta le regole imposte dal diritto comune. In questa direzione si ricordino i limiti del c.d. vincolo di appartenenza, i precetti formali, il rilievo del consenso espresso dalle parti del negozio. Oppure si rifletta sulle ipotesi di responsabilità per lesioni che possono colpire degli atleti durante la pratica sportiva, tollerate proprio perché realizzate in un ambito – lo sport – che non ammette indagini da parte della giustizia ordinaria. Si pensi, ancora, all’idea che un fallimento di una società sportiva di calcio possa o debba essere gestito esclusivamente dagli organi federali, che richiamano a sé diritti su beni fondamentali posti, in realtà, a garanzia patrimoniale dei creditori. È così che il titolo sportivo negli anni passati è stato ritenuto un bene, un *asset* – diremo oggi – ad appannaggio della federazione e non del sodalizio sportivo, che, ben inteso, è una società di capitali nella maggior parte dei casi. In tal guisa si giunse nel 2004, addirittura, a creare una disciplina autonoma al fine di consentire alla federazione giuoco calcio italiana la gestione della crisi dell’impresa sportiva (c.d. lodo Petrucci), poi abbattuta dalla sentenze dei giudici ordinari ed infine riformata nel 2008.

Il *leit motiv* costantemente ripetuto in letteratura è stato sempre quello di ribadire che ciò che avviene durante la competizione sportiva, nel mondo sportivo, è fuori dal controllo dello Stato.

Una triste conferma della confusione nella quale versano gli operatori del settore è data dalla sentenza n. 49 del 2011 della Corte costituzionale italiana, secondo la quale è «infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, commi 1, lett. b), e 2, d.l. 19 agosto 2003 n. 220, convertito, con modificazioni, in l. 17 ottobre 2003 n. 280, nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere in via definitiva le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari non tecniche inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al giudice amministrativo, anche se i loro effetti superano l’ambito dell’ordinamento sportivo, incidendo su diritti ed interessi legittimi, in riferimento agli artt. 24, 103 e 113 Cost.»². Una posizione questa che non tiene conto nella maniera più assoluta di una serie di pronunce della Corte di giustizia europea³, e si

privati, Milano (1963): Giuffrè, *passim*, già in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (1929), p. 42 e ss. Da autorevole dottrina tale autonomia è intesa, addirittura, come «ciò che l’ordinamento privato ‘cede’ all’ordinamento pubblico attraverso i limiti instaurati dalla legge alla cui formazione il primo concorre».

² Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 49, *Foro it.* (2011), I, c. 2602 ss., con nota di PALMIERI, A.: *Tutela giurisdizionale dimidiata per le sanzioni disciplinari in ambito sportivo*.

³ Si ricordino, tra le tante, già Corte giust., 14 luglio 1976, c. 13/76, Donà c. Mantero, *Giurisprudenza italiana* (1976), I, c. 1649 ss.; v. anche Corte giust., 11 aprile 2000, c. riunite 51/96 e 191/97, Delième c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue

pone in pieno contrasto anche con arresti giurisprudenziali di altri Paesi dell'unione, come il caso Pechstain⁴, discusso di recente davanti alla Corte di appello di Monaco di Baviera. In tali pronunce è ribadita chiaramente l'influenza che può avere una sanzione prettamente disciplinare sugli interessi patrimoniali e personali di un atleta e, dunque, la necessità di superare la dicotomia ordinamento statale/ordinamento sportivo.

Diversamente, ancora oggi ci si richiama ad autorevole dottrina⁵ del secolo scorso, la quale sostiene la separazione dei citati ordinamenti, nonostante contraddizioni enormi.

Analizziamo da vicino due ipotesi nello specifico: la responsabilità per lesioni degli atleti durante una competizione e i contratti sportivi, con particolare riferimento agli accordi di cessione di giocatori.

III. LA RESPONSABILITÀ NELLE LESIONI DEGLI ATLETI DURANTE LE COMPETIZIONI SPORTIVE.

Si è negli anni creata una frattura tra tutela sportiva e statale, sia in merito agli incidenti occorsi agli atleti durante una competizione, sia in merito alle responsabilità in tema di organizzazione delle manifestazioni⁶.

Col tempo si è affermato l'orientamento secondo il quale sarebbe impossibile condannare un atleta per lesioni ai danni di altro. Tale posizione è argomentata, principalmente, mediante due teorie: la, già citata, teoria della pluralità degli ordinamenti, che afferma l'autonomia dell'ordinamento sportivo da quello della Repubblica e la teoria dell'accettazione del rischio sportivo.

belge de judo ASBL, Union européenne de judo e Deliège c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo François Pacquée, *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado* (2000), p. 2595 ss.; Corte giust., 18 luglio 2006, c.519/04 P, Meca-Medina e Mejen, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del tribunale di primo grado* (2006), p. I-6991.

⁴ Oberlandesgericht München, 20 gennaio, 2015, ined.

⁵ La dottrina che ha inteso separare la fattispecie sportiva da quella ordinaria si richiama alle prime teorizzazioni sulla pluralità degli ordinamenti riferibili alla dottrina continentale di matrice soprattutto germanica, la quale affermava che ogni istituzione si concretasse in un distinto ordinamento giuridico. Sul tema, imprescindibile, è l'opera di ROMANO, SANTI: *L'ordinamento giuridico*, cit., il quale, però – giova sottolineare – non si è spinto fin dove sono giunti i suoi interpreti, forse, sia concesso, forzando i concetti dell'insigne giurista.

⁶ Sul tema sia consentito il rinvio a LEPORE, A.: *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli (2009), p. 7 ss.

Appare una tesi non ragionevole, in vero, affermare che un atleta professionista il quale rompe la gamba ad un avversario compie un'azione legittima in quanto o è giustificabile perché l'avversario, giocando, ha espresso il consenso a subire la lesione o perché un tale atto illecito non è valutabile alla stregua delle norme e dei principi di diritto comune.

Se è vero che nella nostra Carta fondamentale si afferma con vigore la tutela della persona, si deve ammettere che un atto compiuto con dolo o colpa che cagioni una lesione fisica ad un individuo può essere sanzionato in qualsiasi contesto esso venga realizzato, anche in quello sportivo, perché contrario a principi costituzionali (artt. 2 e 32 cost.). In tale prospettiva, il ruolo del consenso alla lesione sportiva rappresenta un punto fondamentale dell'indagine e coinvolge elementi strutturali dell'illecito quali l'antigiuridicità e la colpevolezza. Tuttavia, non sembra ammissibile, per un verso, che un individuo abbia la facoltà di prestare il suo consenso ad una lesione personale, contraria a principi costituzionali (artt. 2, 32, 41 cost.), e, per altro, che la sua condotta possa essere valutata soltanto mediante il regolamento sportivo.

La teoria dell'accettazione del rischio, in particolare, oltre ad offrire una valutazione parziale della fattispecie *de quo* basata soltanto sull'antigiuridicità della lesione, a discapito di elementi quali la colpa – addebitale al soggetto presunto responsabile – e il contesto – nel quale l'evento si è verificato – trascina con sé una serie di corollari applicativi che conducono a mistificare l'interpretazione di altre fattispecie, determinando un “corto circuito” del sistema.

Sia consentita una provocazione. In riferimento alle ipotesi nelle quali pretese risarcitorie vengono avanzate nei confronti di soggetti che partecipano all'attività sportiva *a latere* (medici sportivi, giudici o arbitri, allenatori), o la organizzano (federazioni, leghe, società e associazioni sportive, enti pubblici), se si sostiene la legittimità dell'azione di un atleta che causa lesioni ad un suo avversario, conseguentemente non si dovrebbe ritenere nessuno dei citati soggetti responsabile degli incidenti che normalmente si verificano, in quanto non esisterebbe illecito. Tuttavia, sotto il profilo civile, giurisprudenza e parte della letteratura ritengono sanzionabili società sportive o enti a diverso titolo (*ex* artt. 2048, 2049, 2050 e 2051 c.c.), benché l'evento che viene loro imputato non è considerato illecito per coloro i quali ne sono i principali protagonisti: gli atleti.

Paradossalmente, ne deriva che una società di calcio può essere responsabile civile della condotta di un proprio giocatore ai danni di altro, nonostante non sia all'atleta imputabile alcun danno ingiusto.

Affermare la responsabilità di un atleta mediante l'analisi della conformità della sua condotta alle sole regole del gioco determina, infatti, molteplici problematiche, soprattutto nel caso in cui tali regole non risultano essere compatibili al contesto nel quale si verifica l'evento, perché ad esempio obsolete, o peggio in contrasto con i principi costituzionali. Al contrario nella valutazione dell'evento non è possibile prescindere né dall'evoluzione della tecnica e delle tecnologie, né da un generale dovere di diligenza e solidarietà (art. 1176 c.c. e 2 cost.) imposto dalle norme di diritto comune, il quale, pur volendo ammettere un ruolo di primo piano delle regole sportive, non può mai essere abbandonato.

IV. IL CONFRONTO TRA ORDINAMENTI IN MERITO ALLA RESPONSABILITÀ NELL'ATTIVITÀ SPORTIVA.

Il problema, come accennato, è a monte: è possibile applicare le norme di diritto comune al fenomeno sportivo⁷?

Per alcuni autori e parte della giurisprudenza l'ordine sportivo sarebbe assolutamente "a-giuridico", essenzialmente tecnico, in quanto la gara esprimerebbe regole di peculiare e rigoroso tecnicismo. In ragione di ciò lo sport sarebbe estraneo al diritto: gioco e diritto sarebbero fenomeni sociali distinti e diversi, categorie autonome⁸.

Altra parte della letteratura⁹ – che non esclude in assoluto la compatibilità tra gioco e diritto in quanto i competitori devono comunque concordare il reciproco rispetto delle regole tecniche, senza l'osservanza delle quali il gioco non è esercitabile – sostiene, tuttavia, che vi sarebbe una scarsa utilità del diritto in un settore della vita sociale che ha, quale fondamento delle proprie relazioni, il principio del *fair play*.

In tale direzione va letto il pensiero di Cesarini Sforza, il quale, ampliando i concetti espressi da Santi Romano¹⁰ ritiene che il c.d. ordinamento sportivo è un ordinamento giuridico, tuttavia autonomo e separato da quello statale con proprie norme che lo regolano.

⁷ ROMANO, SANTI: *L'ordinamento giuridico*, cit., *passim*.

⁸ FURNO, C.: "Note critiche in tema di giuochi, scommesse e arbitraggi sportivi", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (1952), p. 619.

⁹ CARNELUTTI, F.: "Figura giuridica dell'arbitro sportivo", in *Rivista di diritto processuale* (1953), p. 20.

¹⁰ Cfr. per tutti, CESARINI SFORZA, W.: "La teoria degli ordinamenti", cit., c. 1381.

Per Cesarini Sforza le lesioni – immancabili nelle gare di *boxe*¹¹ – e persino l'omicidio di uno dei gareggianti sono fatti «regolarmente» non perseguibili¹². L'atto di un'autorità privata, dunque, ricadrebbe sotto sanzione penale solamente se costituisse reato¹³. Diversamente, nello specifico, il *boxeur* che combatte lealmente, secondo le regole della gara, e getta al suolo l'avversario, che muore, non commette mai omicidio¹⁴.

Seguendo tali posizioni, ma rinvigorendone i concetti, si ravvisa nella clausola compromissoria, c.d. norma-vincolo di giustizia l'elemento determinante per qualificare l'ordinamento sportivo «come un vero e proprio ordinamento originario ed effettivo pur nell'ambito del più ampio e parimente originario ordinamento statale»¹⁵. Tale clausola è accessoria a tutti gli statuti delle federazioni sportive, tramite di essa gli associati e i tesserati si impegnano ad accettare i provvedimenti federali e a rivolgersi in caso di controversie esclusivamente agli organi giudicanti interni. Ne deriverebbe che «la normazione sportiva è [...] non soltanto normazione “propria” dell'ordinamento sportivo, ma, nella maggior parte dei casi, *effettivamente prevalente* [il corsivo è nostro] su quella statale eventualmente con essa contrastante»¹⁶. L'ordinamento statale, infatti, sarebbe «virtualmente generale», sì che niente impedirebbe di ritenere che la «coesistenza tra ordinamenti particolari e ordinamento generale è resa possibile dall'affermazione dei primi anche contro l'ordinamento statale, ma non di quest'ultimo contro quelli [il corsivo è nostro]»¹⁷. Pertanto alle autorità statali residuerebbe esclusivamente «una funzione di mediazione tra le istanze di contrapposti ma coesistenti ordinamenti particolari»¹⁸.

V. OSSERVAZIONI CRITICHE.

Gli orientamenti esposti non risultano persuasivi, e su di essi si impongono alcune riflessioni.

¹¹ Sulla *boxe* cfr. DI STEFANO, P.: “Note in tema di pugilato”, *Rivista di diritto sportivo* (1963), p. 315 ss.; D'ADDINO SERRAVALLE, P.: *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Camerino-Napoli (1983): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 260 ss.; CHERUBINI, M.C.: “Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo”, in BUSNELLI, F.D. e BRECCIA, U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano (1978): Giuffrè, p. 97.

¹² CESARINI SFORZA, W.: *Il diritto dei privati*, cit., p. 36 s.

¹³ CESARINI SFORZA, W.: *Il diritto dei privati*, cit., p. 67.

¹⁴ CESARINI SFORZA, W.: *Il diritto dei privati*, cit., p. 102.

¹⁵ MODUGNO, F.: *Legge – ordinamento giuridico – pluralità degli ordinamenti*, Milano (1985): Giuffrè, p. 296 s.

¹⁶ MODUGNO, F.: *Legge – ordinamento giuridico – pluralità degli ordinamenti*, cit., p. 298 s.

¹⁷ MODUGNO, F.: *Legge – ordinamento giuridico – pluralità degli ordinamenti*, cit., p. 300.

¹⁸ MODUGNO, F.: *Legge – ordinamento giuridico – pluralità degli ordinamenti*, cit., p. 300 s.

Con riguardo alla tesi che ritiene il fenomeno sportivo un fenomeno non giuridico, è necessario preliminarmente sottolineare che ogni fatto della realtà sociale, anche il più semplice e apparentemente insignificante, ha giuridicità.

L'insieme di regole e principi che costituisce l'ordinamento giuridico individua sempre almeno un profilo di rilevanza giuridica del fatto. Si pensi alle norme che sanciscono il diritto di libertà personale (art. 13 cost.), il diritto di espressione e di pensiero (art. 21 cost.), il diritto alla libertà di circolazione (art. 16 cost.) etc.

Fatto rilevante è non soltanto quello produttivo di conseguenze giuridiche ben individuabili, ma ogni fatto che, in quanto espressione positiva o negativa (fatto illecito) di regole o di principi presenti nell'ordinamento, abbia una propria significatività secondo il diritto. Per ogni fatto è sempre individuabile la norma o l'insieme di norme in base alle quali qualificarlo. Giuridicamente significativo è qualsiasi evento che possa essere spiegato secondo situazioni soggettive, sia che esso costituisca esercizio o esecuzione di una situazione già esistente (fatto non preordinato all'efficacia), sia che si ponga quale fonte di una novità nell'ordinamento (fatto preordinato all'efficacia), innovando il quadro delle situazioni esistenti prima della venuta ad esistenza del fatto stesso¹⁹.

Orbene, in Italia, che il gioco sia un fenomeno giuridico innanzitutto è provato dagli artt. 1933 e 2034 c.c. (norme che disciplinano la mancanza di azione per il pagamento di un debito di gioco e l'obbligazione naturale). La rilevanza sociale e giuridica del gioco, infatti, è di palmare evidenza in quanto «in relazione ad esso possono essere e vengono assunte ed eseguite obbligazioni a contenuto patrimoniale»²⁰. A ciò va ad aggiungersi il ruolo sempre maggiore delle lotterie nazionali o della pratica delle scommesse ormai regolarizzate²¹.

Dal 1940 ai giorni nostri, inoltre, molteplici sono stati gli interventi legislativi i quali, innegabilmente, legittimano a qualificare giuridico il fenomeno sportivo.

¹⁹ Passeggiare per il proprio fondo è un fatto rilevante (esercizio della situazione soggettiva proprietà), ma non efficace (la situazione è esercitata, ma non è costituita né modificata né estinta dalla passeggiata); rilevante ed efficace è il contratto in base al quale un soggetto acquista la proprietà (l'effetto è la modificazione della titolarità di una situazione soggettiva dovuta al fatto-contratto): PERLINGIERI, P. e FEMIA, P.: *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli (2004): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 94 s.

²⁰ BUTTARO, L.: "Gioco e scommessa (diritto civile)", *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, Roma (1989): Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, p. 1.

²¹ Sul tema cfr. ampiamente, DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli (1999): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 140 s.

In primo luogo, si ricordi la legge 16 febbraio del 1942, n. 426, recante le norme sulla costituzione e l'ordinamento del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (C.O.N.I.), che realizzò un riconoscimento formale di un organismo specializzato, al quale, mediante il conferimento della personalità giuridica di diritto pubblico, potevano essere affidati compiti specifici quali quelli descritti all'art. 2 della legge citata, e che, secondo la valutazione politica del momento, rispecchiavano ormai un preminente interesse della collettività rispetto all'attività sportiva. Al C.O.N.I. fu così assegnato il compito di potenziamento dello sport nazionale e dell'approntamento degli atleti e dei mezzi idonei per le Olimpiadi e per tutte le altre manifestazioni sportive nazionali o internazionali. Furono inoltre definiti i regolamenti interni quali quelli comprendenti norme tecniche e amministrative nonché le disposizioni sportive per l'esercizio dello sport controllato, che le federazioni già allora avevano realizzato o si apprestavano a fare, lasciando a queste ultime l'onere di provvedervi²².

Ancóra. Il 2 agosto 1974 è stato emanato il d.P.R. n. 530, grazie al quale si è concretizzato il riconoscimento del C.O.N.I. come ente esponenziale sul piano nazionale. Pur avendo valore esclusivamente programmatico, le disposizioni del decreto affermano (art. 27) la necessità per il c.d. ordinamento sportivo nazionale di armonizzarsi e adeguarsi ai principi e alle disposizioni internazionali come affermati nelle deliberazioni del Comitato Olimpico Internazionale (C.I.O.). Nel 1981, con la legge n. 91, sono state introdotte dal legislatore norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, fino a giungere alla l. n. 586 del 18 novembre 1996 (che ha reso perseguibili dai sodalizi sportivi fini di lucro), al d.lgs. n. 242 del 23 luglio 1999, c.d. decreto Melandri, sul riassetto delle federazioni sportive, e al d.l. n. 220 del 2003, c.d. decreto "stoppa Tar", in tema di giurisdizione esclusiva.

Non possono altresì non essere evidenziati, per la loro importanza, i molteplici interventi legislativi comunitari in ambito sportivo quali, tra gli altri, la Carta europea per lo sport del 1975, la Dichiarazione n. 29 sullo sport, allegata al Trattato di Amsterdam del 1999, il documento di consultazione elaborato dalla Direzione Generale X della Commissione europea nel 1999 sul c.d. 'modello europeo di sport', nonché la Dichiarazione di Nizza – Allegato IV – del 2000 relative alle specifiche caratteristiche dello sport e alla sue funzioni sociali in Europa, la Direttiva n. 89/552/CEE del 3 ottobre 1989, che per prima ha affrontato il tema della vendita dei diritti televisivi sulle manifestazioni sportive, e che ha condotto la Commissione europea ad esprimersi (2003) sul modello di vendita di tali diritti proposto dall'U.E.F.A.; l'inchiesta promossa (2004) dallo stesso organo comunitario

²² Sul tema cfr. VASSALLI, G.: "Agonismo sportivo e norme penali", *Rivista di diritto sportivo* (1958), p. 181.

nel settore della vendita di tali diritti agli operatori di telefonia mobile '3G' ed in riferimento alle trasmissioni degli eventi sportivi su *internet*; e così via, *ad libitum*, tanti sono oramai gli esempi di giuridicità del fenomeno sportivo.

Da ultimo sia concesso citare l'importantissimo intervento compiuto dal Parlamento europeo nel caso di corruzione che ha visto coinvolto l'organismo maggiormente rappresentativo del calcio mondiale: la F.I.F.A.

Si legge nella risoluzione n. 2015/2730(RSP) al considerando F che «l'integrità delle organizzazioni sportive riveste un'importanza fondamentale, dal momento che lo sport sia professionistico che dilettantistico svolge un ruolo chiave nella promozione a livello globale della pace, del rispetto dei diritti umani e della solidarietà, reca benefici alla salute e alle economie delle società e svolge una funzione essenziale nel porre in rilievo valori pedagogici e culturali fondamentali, nonché nel promuovere l'inclusione sociale»; ancora, al considerando H «che la Commissione e il Consiglio hanno riconosciuto la necessità di un partenariato tra gli organi direttivi del calcio e le autorità pubbliche ai fini della buona *governance* del gioco, che rispetti la natura autoregolamentare dello sport professionistico e che ha già condotto a un dialogo strutturato sullo sport»; al considerando J «che in precedenza il Parlamento aveva invitato gli organi direttivi del calcio a garantire maggiore democrazia, trasparenza, legittimità e responsabilità (ad esempio un controllo finanziario da parte di un'autorità di audit indipendente) nonché una buona *governance*, oltre ad aver chiesto alla Commissione di fornire orientamenti in merito alle modalità di sostegno nei confronti di un'autoregolamentazione adeguata e legittima».

Per cui all'art 7 il Parlamento «chiede a tutte le organizzazioni sportive internazionali di garantire che ogni paese che si offre di ospitare un evento sportivo importante si impegni a rispettare le norme internazionali in materia di diritti fondamentali, in relazione a tutte le attività connesse con l'organizzazione e lo svolgimento dell'evento in questione»; all'art. 16 «ricorda che la buona *governance* nello sport costituisce una condizione indispensabile per garantire l'autonomia e l'autoregolamentazione delle organizzazioni sportive, nel rispetto dei principi di trasparenza, responsabilità e democrazia, e sottolinea la necessità di una politica di tolleranza zero rispetto alla corruzione nello sport; sottolinea la necessità di un'adeguata rappresentazione di tutti i soggetti interessati nel processo decisionale e osserva la possibilità di adottare le migliori prassi delle altre organizzazioni sportive»; all'art. 30 «sottolinea la necessità che tutte le future riforme nel settore dello sport professionistico, in particolare nel calcio, prevedano disposizioni sostanziali a tutela dei diritti degli atleti, degli allenatori e delle squadre; pone l'accento a tale riguardo sull'importanza di affrontare la

questione relativa alla proprietà dei cartellini dei giocatori da parte di terzi nello sport europeo».

Come appare oramai chiaro, il fenomeno sportivo, in ogni sua manifestazione, presenta *sempre* rilevanza giuridica e come tale deve essere oggetto di interpretazione, valutazione e qualificazione sotto il profilo della legalità costituzionale, comunitaria e internazionale.

VI. LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE: L'ACCETTAZIONE DEL RISCHIO SPORTIVO.

Tornando al caso delle lesioni nell'attività sportiva, abbiamo ricordato che la loro giustificazione viene rintracciata da autorevole letteratura²³ – principalmente – nell'esimente dell'accettazione del rischio (art. 50 c.p.).

Tale causa di giustificazione, tuttavia, opererebbe soltanto nel caso in cui le regole del gioco siano state rispettate, là dove, se violate, si configurerebbe illecito penale o civile.

Parte della dottrina²⁴ ha così affermato che nei giochi a violenza necessaria, le lesioni prodotte intenzionalmente, ma nel rispetto dei regolamenti, sarebbero penalmente irrilevanti, mentre quelle verificatesi nel corso di uno sport a violenza eventuale sarebbero lecite, se prodotte senza dolo e non violando le regole del gioco. In tal senso il consenso dell'atleta eliminerebbe anche il carattere eventualmente imprudente dell'azione.

Similmente vi è chi²⁵ sostiene l'applicabilità del consenso del diritto nel rispetto delle regole del gioco in virtù del riconoscimento dello Stato della liceità dell'attività sportiva in generale e di alcuni sport in particolare, che implicano l'uso della violenza fisica.

Altra letteratura²⁶ afferma la legittimità delle lesioni mediante una ricostruzione incentrata sul ruolo delle Federazioni sportive. Sì che,

²³ Con spiegazioni diverse cfr. *ex multis*, GRISPIGNI, F.: *Il consenso dell'offeso*, Roma (1924): Athenaeum, p. 465 ss.; SANTANIELLO, G.: *Manuale di diritto penale*, 2^a ed., Milano (1961): Giuffrè, p. 93 s.; NUVOLONE, P., *Il Sistema del diritto penale*, 2^a ed., Padova (1982): Cedam, p. 222.

²⁴ DELOGU, T.: "La teoria del delitto sportivo", *Annali di diritto e procedura penale* (1932), p. 1292 ss.; ID.: *Teoria del consenso dell'avente diritto*, Milano (1936): Giuffrè, p. 232 s.

²⁵ PAOLUCCI, P.: "La responsabilità penale nell'esercizio dello sport", *Rivista penale* (1962), II, p. 597 ss.

²⁶ NOCCIOLI, G.: "Le lesioni sportive nell'ordinamento giuridico", *Rivista di diritto sportivo* (1953), p. 251 ss.

conferendo a quest'ultime (e conseguentemente ai regolamenti da queste emanate) un pubblico riconoscimento, si sostiene la legittimità del consenso e delle lesioni che da tali disposizioni traggono forza.

Il consenso prestato, inoltre, sarebbe tacito e riferibile ad eventi dannosi lievi e gravissimi, sempre nel rispetto delle regole del gioco²⁷.

Si asserisce altresì che la disponibilità del diritto e la conseguente validità del consenso, oltre i limiti normalmente consentiti, derivi dal *valore sociale* attribuito dal legislatore allo sport²⁸. L'interesse sociale a sostegno dell'attività sportiva sarebbe così prevalente sul rischio verificabile, o meglio sull'interesse all'integrità fisica. Tale prospettiva viene mutuata dalla relazione al Progetto Parlamentare del 1927, § 264, del codice penale tedesco, novellato nel § 226 (*'Schwere Körperverletzung'*) e segnatamente nel § 228 (*'Einwilligung'*) del codice penale attuale. In questa ultima disposizione si afferma che «chi commette una lesione corporale, col consenso dell'offeso, viene punito soltanto allorché il fatto, ciò nonostante, offenda la morale»²⁹.

Tali orientamenti non convincono.

Innanzitutto, in ragione del fatto che la legittimazione a prestare il consenso spetta al titolare dell'interesse protetto dalla norma, ci si dovrebbe domandare cosa accadrebbe nel caso in cui il danneggiato sia un giovane minorenne: potrebbe essere considerato valido l'atto di disposizione sulla propria salute realizzato da quest'ultimo (arg. art. 2 c.c.)³⁰? In caso di risposta

²⁷ SALTELLI, C.: *Disponibilità del diritto e consenso dell'avente diritto*, Torino (1934): Utet, p. 8 ss.

²⁸ Sul punto, cfr., *ex plurimis*, ANTOLISEI F.: *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 9ª ed., Milano (1982): Giuffrè, p. 269 ss. e spec. p. 270, il quale afferma che l'esercizio di una attività organizzata dallo Stato in quanto rispondente all'interesse della comunità sociale importa impunità dei fatti lesivi o pericolosi che eventualmente ne derivino, quando tutte le regole che disciplinano l'attività sportiva siano state rispettate.

²⁹ § 228, *'Einwilligung'*: «Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt». Nella relazione si evidenziava che nell'attività sportiva la questione dipendesse da un giudizio di valore sul fatto e non sul consenso, cfr. MEZGER, E.: *Strafrecht. (Diritto penale)*, trad. it. MANDALARI F., Padova (1935): Cedam, p. 238.

³⁰ Tale questione è posta in sostanza da chi ritiene che il rischio assunto dalle parti dovrebbe essere considerato inserito in una clausola di esonero di responsabilità: BUSNELLI, F.D. e PONZANELLI, G.: «Rischio sportivo e responsabilità civile», *Responsabilità civile e previdenza*, 1984, p. 290. Ciò posto, si sostiene (DE MARZO, G.: «Accettazione del rischio e responsabilità sportiva», *Rivista di diritto sportivo* (1992), p. 20) che i maggiorenni sarebbero responsabili *ex art. 2043 c.c.*, mentre i minorenni si farebbero rientrare nella disciplina prevista dall'art. 2050 c.c. Tuttavia, si osserva correttamente che una tale differenziazione si mostrerebbe poco compatibile con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 cost., in quanto un atleta minorenne tesserato da una federazione vedrebbe

negativa – prospettabile soprattutto da chi ritiene l'atto di disposizione in questione un negozio giuridico –, responsabili dovrebbero essere i genitori del giovane. Si può pensare realmente che questi ultimi possano acconsentire a lesioni o alla morte di un figlio³¹?

Il consenso, tra l'altro, deve avere ad oggetto un diritto disponibile e per la sua validità occorrono oltre alla disponibilità del bene tutelato, la capacità e la volontà del consenziente³².

Tuttavia, riguardo proprio all'oggetto³³ sul quale è espresso il consenso si pone un'ulteriore problematica. È lecito il consenso al fatto, dal quale può derivare una lesione, o consentita è la lesione stessa? Più chiaramente, il consenso si esprime sull'attività sportiva dalla quale può derivare la lesione, o sulla lesione che subisce l'atleta?

Questa differenza è proposta da chi sostiene che dall'atleta siano accettate in realtà le conseguenze del fatto stesso³⁴ e non l'evento in generale. Ciò nonostante le perplessità permangono, vediamo perché.

Se accettate sono le sole conseguenze dell'attività sportiva praticata, bisogna chiedersi se è ammissibile che l'oggetto sul quale si esprime il consenso dell'atleta non sia determinabile. Appare grottesco ritenere ad esempio che un pugile accetti oltre le lesioni anche di essere ucciso: altro è disporre della

aggravata la propria posizione rispetto a colui che, perché maggiorenne, pratica lo stesso sport occasionalmente: DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 352.

³¹ Della stessa opinione è DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 280, nota 545.

³² Il consenso deve essere quindi volontario e libero, non viziato, cioè, da dolo, violenza o errore. Per quanto concerne la capacità, volendo prescindere dalla natura dell'atto (negoziale o giuridico in senso stretto) – sulla quale si è espressa SANTORO, L.: *Sport estremi e responsabilità*, Milano (2008): Giuffrè, p. 52 ss. –, la letteratura dominante richiede la capacità di intendere e volere, che va accertata caso per caso. Ritiene l'atto negoziale GRISPIGNI, F.: *Il consenso dell'offeso*, cit., p. 101 ss. *Contra*, FIANDACA, F. e MUSCO, E.: *Diritto penale, Parte generale*, 3^a ed., Bologna (1995): Zanichelli, p. 228, per i quali si tratterebbe di un mero atto giuridico e MANTOVANI, F.: *Diritto penale, Parte generale*, Padova (2011): Cedam, p. 321. Critica la mera riconduzioni di categorie di diritto civile, quali l'invalidità, alla fattispecie *de quo*, PEDRAZZI C.: "Consenso dell'avente diritto", *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano (1961): Giuffrè, il quale afferma (p. 150 s.) che è sufficiente la sola capacità naturale. La questione non è di facile risoluzione e non si presta a generalizzazioni di sorta. Infatti vi sono casi specifici nei quali per il consenso è richiesta la maggiore età quando si dispone di diritti patrimoniali, in riferimento alle violenze sessuali l'art. 609 *quater*, n. 1, richiede esplicitamente il compimento del quattordicesimo anno di età. Cfr. PADOVANI, T.: *Diritto penale*, 5^a ed., Milano (1999): Giuffrè, p. 197.

³³ Condivisibile è nuovamente la posizione di DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 280 ss.

³⁴ CHIAROTTI, F.: "La responsabilità penale nell'esercizio dello sport", *Rivista di diritto sportivo* (1959), p. 260.

distruzione della propria automobile, altro della propria integrità fisica (parziale o totale), senza conoscere e poter determinare se sia una gamba, un braccio, o la vita. Accettare una lesione lieve (come una lussazione) è cosa ben diversa da accettare la morte³⁵, (arg. art. 579 c.p.).

Nel secondo caso, e cioè nell'ipotesi in cui l'atleta esprima il suo consenso alla partecipazione alla gara, si dovrebbe prendere in considerazione la liceità del consenso³⁶ prestato su un fatto dal quale potrebbe derivare la lesione. Anche in tale ipotesi si manifestano dubbi: scindere il danno dal fatto non sembra in vero divisibile.

In primo luogo un tale ragionamento induce a valutare la fattispecie soltanto in riferimento all'atto e non agli effetti che esso produce³⁷. Sì che, si osserva correttamente sul punto, non pare possibile individuare la disciplina se non in funzione delle conseguenze: l'effetto non può essere considerato soltanto come consequenzialità logica – e quindi inevitabile – della qualificazione³⁸. In secondo luogo, non si risolverebbe il contrasto con l'art. 5 c.c., e con gli artt. 2 e 32 cost.

Orbene, a prescindere dalla prospettiva che si vuole assumere, non sembra agevole ritenere che un tale consenso non sia caratterizzato da una presunzione di illiceità.

Non vale la tesi di chi³⁹ afferma che non potrebbe ravvisarsi illiceità alcuna nell'attività sportiva in quanto la legge, l'ordine pubblico e il buon costume non sono concetti applicabili ad essa.

Tuttavia, si osserva ancora, il problema si porrebbe al massimo soltanto per le lesioni gravi all'integrità fisica e non per quelle comuni, le quali, essendo funzionali al gioco, non sarebbero punibili.

³⁵ In tal senso DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 281; ZAGANELLI, S.: "L'illecito penale nell'attività sportiva", *Rivista di diritto sportivo* (1963), p. 220.

³⁶ MARINI G., "Violenza sportiva", *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Torino (1975): Utet, p. 987 ss.

³⁷ Condivisibilmente, DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 282.

³⁸ L'effetto è anche «valore, che deve indurre alla scelta di una qualificazione anziché di un'altra, nel rispetto di una considerazione unitaria della realtà sociale e dell'ordinamento». PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa", in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 8; già in *Diritto e giurisprudenza* (1975), p. 826 ss.; ora anche in ID.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli (2006): Edizioni Scientifiche Italiane, cit., p. 616.

³⁹ CHIAROTTI, F.: "La responsabilità penale nell'esercizio dello sport", *Rivista di diritto sportivo* (1959), p. 260.

Se, diversamente, fosse realizzato «il di più rispetto al consentito»⁴⁰, se cioè si superasse la soglia della funzionalità della condotta, tale azione potrebbe essere comunque ricondotta al fortuito, e qualora si persista in una condotta offensiva questa potrà essere imputata soltanto a titolo preterintenzionale⁴¹.

Opinioni queste che non risultano persuasive, come ha indicato incisivamente parte della dottrina⁴². Difatti, si osserva che, se è vero che il fortuito è un avvenimento non prevedibile, e, se prevedibile, non evitabile, è difficilmente configurabile l'ipotesi di un fortuito che si presenta come sviluppo accidentale e non voluto di un'azione posta inizialmente in essere, però, con piena consapevolezza delle sue iniziali volute conseguenze. In un'ipotesi del genere, il caso fortuito verrebbe a mutuare alcuni elementi dalla preterintenzionalità, realizzando una impossibile contaminazione: la mera accidentalità non equivale certo alla preterintenzionalità.

In realtà, appare alquanto improbabile sostenere che da un'azione intenzionale derivi un evento fortuito, se è vero che per azione dolosa si intende proprio la volontà di realizzare un'azione che miri a provocare determinati effetti. Il dolo è rappresentazione e volontà del fatto tipico⁴³, là dove il concetto di caso fortuito esclude proprio il primo dei due elementi.

Ciò posto è di palmare evidenza escludere l'applicazione del consenso dell'avente diritto nell'attività sportiva e segnatamente nel caso di lesioni gravi o di morte di uno dei gareggianti. L'indisponibilità del diritto all'integrità fisica della persona, e del diritto alla salute in generale sancito l'uno dal codice civile all'art. 5 e l'altro dalla Costituzione (artt. 2 e 32) non può essere revocata in dubbio⁴⁴.

⁴⁰ CHIAROTTI, F.: "La responsabilità penale", cit., p. 261.

⁴¹ CHIAROTTI, F.: "La responsabilità penale", cit., p. 261.

⁴² ZAGANELLI S.: "L'illecito penale", cit., p. 221. L'errore di avvicinare il fortuito alla preterintenzione è evidente, in quanto sotto il caso fortuito e la forza maggiore vengono raggruppate le ipotesi in cui l'evento non era prevedibile soggettivamente: MANTOVANI, F.: *Diritto penale*, cit., p. 160.

⁴³ PADOVANI, T.: *Diritto penale*, cit., p. 256; MANTOVANI, F.: *Diritto penale*, cit., p. 321.

⁴⁴ «Il semplice consenso dell'avente diritto non è sufficiente a rendere lecito quel che per l'ordinamento è obiettivamente illecito, né può – senza un ritorno al dogma della volontà – rappresentare un atto di autonomia di per sé meritevole di tutela (art. 1322, comma 2, cod. civ.)». Così PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 370. Sul punto cfr. le corrette considerazioni di PANTALEONI, F.: "La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla federazione internazionale sci: considerazioni sulla validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive", *Responsabilità civile e previdenza* (1999), p. 548 ss., ove si afferma a più riprese, in riferimento all'*athletes declaration* degli sciatori professionisti con la quale gli sciatori dichiarano di accettare 'ogni' rischio al quale andranno incontro, che una tale dichiarazione non può essere considerata negozio di

In una lesione particolarmente seria, il bene posto in gioco – l'integrità fisica – non può essere oggetto di accordi o disposizioni di alcun tipo soprattutto in un ambito, quello sportivo, che si fa promotore proprio del benessere fisico e non dell'annientamento di due individui. Il consenso dell'avente diritto non è in grado di operare stanti le diversità dei piani nei quali ci si confronta. La sopraffazione di un individuo su di un altro non è un'azione legittima ed è contraria alla tutela dell'individuo e della sua salute (arg. art. 2 e 32 cost.).

VII. SEGUE. L'ESERCIZIO DEL DIRITTO.

Altra scriminante impiegata per giustificare le lesioni è quella dell'esercizio del diritto (art. 51 c.p.)⁴⁵.

La letteratura che ha inteso sostenere l'applicabilità di questa esimente rintraccia diverse fonti dalle quali deriverebbe tale diritto. Vi è chi afferma che l'esercizio del diritto sarebbe legittimo in quanto ammesso dal consenso prestato dall'altro atleta. Secondo questa ricostruzione vi sarebbe operatività simultanea sia della scriminante dell'accettazione del rischio che di quella dell'esercizio del diritto. Altri autori⁴⁶ sostengono che la legittimità dipenderebbe da un'autorizzazione statale, rintracciabile, secondo alcuni, nelle stesse leggi che promuovono lo sport (quali quelle che disciplinano, ad esempio, l'organizzazione delle Federazioni o dei comitati)⁴⁷.

accettazione di tutti i rischi in quanto ciò rappresenterebbe un atto dispositivo su beni indisponibili non accettabile.

⁴⁵ Tale impostazione è particolarmente cara alla penalistica italiana, e riscontra consensi anche in parte della dottrina civile. Cfr. sul punto, CAVALLO V.: *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, Napoli (1939): Jovene, *passim*; MARINI, G.: "Violenza sportiva", cit., p. 987; nonché, sostiene che quando si abbia a soddisfare un dato interesse che si ritiene proprio della collettività si possa anche assumere il rischio della lesione di un interesse individuale relativo all'integrità fisica, in quanto sarebbe la legge stessa ad assumere il rischio attraverso la disciplina dell'attività sportiva, BETTIOL, G.: *Diritto penale, Parte generale*, 10^a ed., Padova (1978): Cedam, p. 359; più di recente, DE MARZO G., *Accettazione del rischio e responsabilità civile*, *Riv. dir. sport.* (1992), p. 13 s.; in giurisprudenza nel medesimo senso cfr. Trib. di Bari, 22 maggio 1963, in *Archivio penale* (1965), II, p. 71. In senso critico, si evidenzia come acconsentendo a tale teoria si scriminerebbero soltanto quelle condotte realizzate in competizioni ufficiali sotto l'egida del C.O.N.I., restando estromesse qualsiasi altre. Cfr. sul punto, *ex plurimis*, FRATTAROLO, V.: *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano (1984): Giuffrè, p. 34.

⁴⁶ PAVÓN VASCONCELOS, F.: *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ciudad de Mexico (1967): Editorial Porrúa, p. 320; ONESTI, G.: "Osservazioni sulla responsabilità per la morte o le lesioni in un incontro di pugilato", *Rivista di diritto sportivo* (1949), p. 58 ss.

⁴⁷ BATTAGLINI, E.: "Osservazioni sulla responsabilità penale per la colpa nei giochi sportivi", *Rivista di diritto sportivo* (1950), p. 111 ss.; GRANATA, L.: *L'omicidio nel diritto penale*, Roma (1949): Edizioni dell'Ateneo, p. 111 s.

In riferimento a quest'ultima posizione si afferma che la giustificazione di un'uccisione durante una competizione rappresenti un'applicazione del principio di unitarietà e conseguente non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico. Sarebbe giuridicamente inconcepibile che lo Stato allo stesso tempo possa permettere giochi, il cui svolgimento implica possibilità di pericoli, anche mortali, per poi punire chi provoca tali incidenti⁴⁸.

Così, allo scopo di giustificare simili condotte, parte della dottrina afferma che la liceità sportiva diviene liceità giuridica e, di conseguenza, che la lesione è consentita *ope legis*⁴⁹. In questa prospettiva si ritiene che le regole sportive assumano un duplice significato. Per l'organizzazione sportiva, costituiscono la disciplina tecnica delle singole pratiche, la cui violazione rileva all'interno di tale ambito; per l'ordinamento giuridico statale, esse assumerebbero rilievo nella misura in cui siano preordinate ad evitare che una condotta violenta produca i c.dd. eventi ulteriori, fungendo così da parametri di valutazione del fatto dal quale si originano quei danni che si vogliono impedire. Ne consegue che le lesioni contenute nella violenza base sono lecite a prescindere dal rispetto delle regole; per quelle ulteriori, l'osservanza dei precetti sportivi incide sulla qualificazione della liceità dell'azione compiuta. L'esclusione della responsabilità dipenderebbe così dall'impossibilità di considerare antiggiuridico il fatto quando la condotta che lo determina risulta conforme alle regole oggettive di diligenza, che divengono, dunque, limite della scriminante.

Questa ricostruzione appare sicuramente più condivisibile.

Tuttavia, l'attenzione deve essere rivolta alla valutazione delle condotte tenute dagli atleti nella competizione, al fine di selezionare quei comportamenti che siano assiologicamente estranei alla nozione di attività sportiva. Questo risultato può essere garantito soltanto dalla scelta di criteri

⁴⁸ In tal senso cfr. anche DE MARSICO, A.: *Diritto Penale. Parte generale*, Napoli (1969): Jovene, p. 146 s., ma si ricordi anche una particolare sentenza di Trib. Genova, 23 ottobre 1952, *Rivista di diritto sportivo* (1953), p. 55, ripresa da COVASSI, G.: *L'attività sportiva come causa di esclusione del reato*, Padova (1984): Cedam, p. 93, che si richiama in motivazione al frammento dantesco de *La Divina commedia*, Inferno, canto XXVII, v. 120: «per la contradizion che nol consente»; ZAGANELLI, S.: «L'illecito penale nell'attività sportiva», *Rivista di diritto sportivo* (1963), p. 207 ss.; nonché ZERBOGLIO, A.: «Osservazioni critiche su «i giochi sportivi di fronte alla legge penale»», *Nuovo diritto* (1929), p. 251 ss., il quale pone in evidenza la funzione civile assunta dallo sport; VALSECCHI, W.: *L'omicidio e la lesione personale nei giochi sportivi a forma di combattimento*, *Rivista penale* (1930), p. 526 ss. Il quale, riferendosi segnatamente al Palio di Siena, afferma che lo Stato possa essere complice delle lesioni, in quanto, nel caso di specie, sono le stesse guardie comunali che consegnano il nerbo ai fantini con i quali si andranno a percuotere durante la gara.

⁴⁹ Discorre propriamente di operatività *ope legis* dell'esimente FROSALI, R.A.: *Sistema penale italiano*, II, Torino (1958): Scuola tipografica dell'istituto Galandi per sordomuti, p. 276.

di tipo qualitativo, che pongano l'accento sulla natura dell'azione per verificare la piena antiggiuridicità del fatto. Al riguardo occorre considerare la dinamica reale dell'azione, al fine di porre nel giusto rilievo componenti quali le tecniche di gioco ed il livello di qualità dello stesso, introducendo così un elemento di relativizzazione, che permette di coniugare le esigenze agonistiche con il tipo di ambiente nel quale la competizione ha luogo. È in questa prospettiva che assumono rilievo, come anticipato, i regolamenti sportivi, quali astratti parametri di misura, cui le condotte vanno teleologicamente riferite. Il tutto però incontra il limite nelle esigenze di promozione della persona umana. È dunque lecito perseguire la vittoria con ogni mezzo utile a tal fine, purché sempre nel rispetto dell'avversario (art. 2 e 32 cost.).

Tanto chiarito, la dottrina⁵⁰, in via assolutamente condivisibile, ha enucleato due parametri per l'applicazione dell'esimente dell'esercizio del diritto nella valutazione degli incidenti sportivi: *a)* l'inerenza spazio-temporale dell'azione alla dinamica del gioco. Deve cioè trattarsi di fatti che siano occasionati dal gioco dinamicamente inteso e prodotti nella sua esecuzione; *b)* la compatibilità funzionale dell'azione con lo sport esercitato.

Tale termine di raffronto implica una valutazione fondata sul principio di ragionevolezza, che tenga conto dei modelli socialmente adeguati di condotta giuridicamente considerati, dei regolamenti sportivi e della necessità di rispettare in ogni caso l'integrità psico-fisica dell'avversario, secondo i parametri di liceità e meritevolezza predisposti dall'ordinamento comune.

È indispensabile comprendere il momento a partire dal quale è possibile sanzionare una condotta lesiva dell'altrui integrità fisica durante un'attività sportiva.

In questa prospettiva si colloca la questione centrale della c.d. violenza sportiva, la quale viene impiegata per risolvere un'antinomia nel sistema. Se da una parte determinate pratiche sportive vengono autorizzate legislativamente, almeno ad un primo sommario esame, dall'altra, tuttavia, non è chiaro se ed entro quali limiti tali pratiche si pongano in contrasto con altre disposizioni, anche gerarchicamente superiori, poste a tutela della persona (artt. 2, 32, 41 cost.). Questo può tradursi, in casi estremi, in una possibile valutazione di illiceità del singolo sport, mentre, negli altri, nell'individuazione dei limiti di liceità della condotta riconosciuti all'atleta.

⁵⁰ DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo*, cit., p. 309; A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, cit., p. 106 ss. In giurisprudenza v. Cass., 8 agosto 2002, n. 12012, *Foro italiano* (2003), I, c. 168 ss.

Al fine di comprendere i confini entro i quali è ammessa una particolare attività sportiva, si sono distinti sport a contatto fisico necessario (lotta, pugilato), eventuale (calcio, pallacanestro) o proibito (atletica e nuoto); sport ad attività violenta, da quelli a comportamenti violenti o intrinsecamente pericolosi; sport la cui violenza è indirizzata su persone (pugilato e lotta), su cose e persone (calcio), o soltanto su cose (tennis); infine, sport di combattimento (pugilato, judo, lotta) e non (calcio, automobilismo).

Tuttavia, nessuna di tali classificazioni, come nessuna astratta categorizzazione, risulta utile ad individuare un'unica disciplina.

In realtà, il concetto di violenza sportiva è relativo. Esso deve essere determinato distinguendo necessariamente tra attività e attività, prova ne sono i regolamenti tecnici, diversi per ogni disciplina. Ad esempio, in riferimento agli sport a contatto fisico necessario, si è osservato che il regolamento del pugilato prevede quale scopo il porre l'avversario in condizioni di inferiorità attraverso attacchi veementi a «pugni ben chiusi» (art. 35 del predetto regolamento); là dove nella lotta si mira soltanto all'atterramento vietando prese irregolari (art. 44, regolamento di lotta greco-romana). La violenza in quest'ultimo caso è sensibilmente ridotta rispetto alla *boxe* e le lesioni sono soltanto eventuali. La c.d. soglia di punibilità è dunque molto diversa, più alta per il primo, più bassa per il secondo.

Da tale ricostruzione emerge l'inadeguatezza delle classificazioni proposte, che non permettono di individuare "una" tipologia di responsabilità applicabile: non si possono paragonare la frattura di un arto prodotta nel corso di una partita di calcio con quella di un pugile durante un incontro di *boxe*. I confini di liceità delle condotte tenute dagli atleti vanno allora ricercati studiando il caso concreto, distinguendo in base agli sport ed imponendo, sotto il profilo della colpa, che quest'ultima sia valutata contestualmente, in relazione ai soggetti coinvolti – potenzialmente diversi per qualità fisiche e psicologiche (età, peso, altezza, esperienza) – e mediante l'applicazione di regolamenti sportivi, i quali costituiscono, se non l'unico, uno dei parametri utili per valutare la liceità delle condotte.

Dunque, non una, ma diverse potranno essere le discipline giuridiche applicabili, tra le quali scegliere quella più ragionevole, in base alla pericolosità intrinseca dell'attività sportiva e ai limiti di ammissibilità del c.d. rischio sportivo.

VIII. PRIME CONCLUSIONI SUL DUALISMO TRA ORDINAMENTI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ.

Da quanto affermato è opportuno rimarcare, dunque, che coloro i quali tendono a separare l'ordinamento comune da quello sportivo, proprio per il richiamo a simili esimenti, cadono in una forte contraddizione. La condotta lesiva viene valutata lecita in ambito sportivo conferendo valore di esimente alle regole sportive all'*interno* dell'ordinamento della Repubblica.

Sì che, se l'atto privato illecito viene scriminato, cioè ritenuto non antigiusuridico, in base all'applicazione di una regola sportiva che altro non è se non una scriminante tradizionale, significa che tale regola assurge, a tutti gli effetti, ad una norma propria non del c.d. ordinamento sportivo ma di quello statale, finendo con l'*appartenere* a quest'ultimo. Se così non fosse l'illecito dovrebbe comunque essere sanzionato.

Più chiaramente: se vi fosse una reale autonomia tra il c.d. ordinamento sportivo e quello statale, non si comprende perché il primo dovrebbe rintracciare formule particolari per far apparire lecito un atto sul quale il secondo (quello statale) non avrebbe giurisdizione, quasi come se fosse necessario che l'ordinamento sportivo dovesse motivare la valutazione di un atto agli occhi di un ordinamento "straniero". Un esempio lievemente provocatorio aiuterà a comprendere meglio.

Un ordinamento di uno Stato sovrano, pensiamo a quello francese, non si preoccuperà del comportamento dello Stato italiano al momento di decidere se introdurre o no nuovi reati, come la stessa Repubblica italiana non si curerà se la Francia apprezzerà o no le politiche sociali o economiche della prima. Soltanto in particolari casi, in sostanza, si realizzerà il principio di *reciprocità*. Allora, tornando alla presunta autonomia dell'ordinamento sportivo, perché mai quest'ultimo deve rintracciare elementi "giustificazionisti" di un atto compiuto nel suo "territorio", per di più attraverso l'impiego di figure giuridiche proprie dell'ordinamento "altro" (pensiamo al consenso del diritto, all'esercizio del diritto), se si professa autarchico?

Salendo poi nella gerarchia dei principi costituzionali ci si imbatte negli artt. 10 e 11, che rappresentano sicuramente un ulteriore sbarramento alla introduzione di presunte "norme aliene" (quelle del c.d. ordinamento sportivo) contrarie ai principi costituzionali.

In conclusione, anche volendo ammettere la teoria della pluralità con le sue diverse rivisitazioni, è più ragionevole ritenere che la regola sportiva si confronta con quella ordinaria, fino a *mutuarla*.

Il c.d. ordinamento sportivo si relaziona all'ordinamento statale, al punto che è proprio il primo che chiede sostegno al secondo, anche per affermare la sua presunta autonomia.

A ben vedere, nella valutazione dell'atto lesivo durante una gara si procede a risolvere una antinomia qualificando come causa di giustificazione l'esercizio dell'attività sportiva nel rispetto delle regole del gioco. Si procede dunque ad una interpretazione della fattispecie attraverso le fonti, private (disposizioni sportive) e legislative (norme), presenti nell'ordinamento giuridico. Una interpretazione però che deve essere sistematica ed assiologica e che deve tener conto non soltanto delle norme, quali le esimenti, riferite al solo profilo dell'antigiuridicità della lesione, quanto, piuttosto, degli interessi costituzionalmente garantiti (art. 32 cost.) e delle disposizioni che tendono a valorizzare questi ultimi, quali quelle che valutano la condotta e quindi la colpa dei soggetti coinvolti, oltre la legittimità oggettiva della lesione⁵¹.

IX. I CONTRATTI DEGLI SPORTIVI TRA VALIDITÀ E MERITEVOLEZZA DELL'ACCORDO. IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.

Riguardo, invece, alla questione dei limiti imposti all'autonomia negoziale dalle regole federali, bisogna procedere con cautela. Guardiamo in particolare alla rilevanza di particolari formalità richieste dai regolamenti federali, nello specifico quelli della F.I.G.C.

È indubbio, ad esempio, che la forma scritta indicata dall'art. 95 delle N.O.I.F. (Norme Organizzative Interne Federali) è forma convenzionalmente stabilita da chi, tesserati e società affiliate, partecipa dell'associazione sportiva nazionale, ossia della federazione. Il problema si pone in special modo in base alla sanzione che viene comminata, a seconda dei casi, per il mancato rispetto di simili prescrizioni: la nullità dell'intero impianto contrattuale o delle singole pattuizioni. La domanda che si pone, almeno inizialmente, è una: può una regola federale qualificare come nullo per mancanza di forma un contratto di lavoro subordinato che per l'ordinamento statale potrebbe essere considerato valido?

La questione ruota intorno ad uno dei punti più dibattuti dalla dottrina, ossia la possibilità che un atto realizzato in ambito sportivo, come un contratto di tesseramento di un giocatore nel caso di specie, possa essere oggetto di una doppia qualificazione: una dall'ordinamento sportivo e un'altra dall'ordinamento statale.

⁵¹ Temi ripresi da LEPORE, A.: *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, cit., p. 48 ss.

In letteratura di doppia qualificazione si discute autorevolmente come fenomeno che può prospettarsi all'interno di un *unico ordinamento*. Si pensi, ad esempio, al rapporto tra illiceità (*ex art. 2043 c.c.*) e invalidità (*ex art. 1418 c.c.*) di un medesimo fatto⁵². Tuttavia, nel caso di specie, ciò che crea maggiori difficoltà è la doppia qualificazione di un fatto che viene attribuita da *due ordinamenti "diversi"*, come quello statale e quello sportivo. Secondo l'orientamento⁵³ che si fa promotore di questa tesi, ciascun ordinamento ha la propria qualificazione e tali qualificazioni, per l'autoreferenzialità e chiusura operativa proprie di ciascun ordinamento, possono essere anche incompatibili, senza che in ciò vi sia contraddizione.

Più chiaramente, non importerebbe se la regola formale violata, volta al tesseramento del calciatore, sia rilevante o no per l'ordinamento generale, cioè

⁵² L'«esistenza» dell'atto (validità) non è incompatibile con l'eventuale sua «illiceità» (aquiliana): *«l'unità dell'ordinamento non esclude l'autonomia delle due valutazioni normative»*, IRTI, N.: «Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (2005), p. 1059 (corsivo originale). È infatti un malinteso senso della coerenza quello secondo il quale «illiceità e esistenza siano incompatibili, quasi che il diritto entri in contraddizione con se stesso, e neghi con l'illiceità quanto ha dato con il riconoscimento dell'atto» (raffigura così la posizione soggetta a critica IRTI, N.: «Concetto giuridico», cit., p. 1058). Malinteso che si determina soltanto se si considera che i predicati illecito e invalido derivano da norme distinte e che nulla in queste ultime esprime una naturale necessaria incompatibilità (IRT I, N.: «Concetto giuridico», cit., p. 1058). Precedentemente si era rilevato (argomentando da un divieto di stipulazione indicato all'art. 45, commi 1 e 3, l. n. 47 del 1985) la possibile coesistenza delle qualifiche di invalido e illecito, nel senso non aquiliano, ma di conseguenza afflittiva di una violazione, IRTI, N.: «La nullità come sanzione civile», in *Contratti e impresa* (1987), p. 546 s. Nullità del contratto e divieto di stipularlo, quindi si sarebbero dovuti interpretare come «non soltanto il rifiuto di tutelare l'esercizio del *posse* ma anche il *non licere*»; «al diniego di tutela si somma la pronuncia di una *sanzione repressiva*; all'invalidità, l'illiceità. Non basta sterilizzare la circolazione giuridica; occorre reprimerla e scoraggiarla» (IRT I, N.: «La nullità come sanzione», p. 547, corsivi originali). Cfr., sul punto, le accurate ricostruzioni di FEMIA, P.: «Due in uno. La prestazione sportiva tra pluralità e unitarietà della qualificazione, in Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico», in AA. VV. *Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 236, nota 2.

⁵³ «Principi e norme» dell'ordinamento sportivo sono «assolutamente irrilevanti» per la «legislazione statale» e «si sviluppano e vengono applicati per una loro intima forza incontrollata ed *incontrollabile* dallo Stato»: CESARINI SFORZA, W.: *Il diritto dei privati*, cit., p. 29 (corsivo nostro). Comprendere entro il sistema legale dello Stato una controversia sportiva costituisce, secondo l'a., una vera e propria distorsione cognitiva. Infatti, «se un atleta, ritenendosi leso nel suo diritto dalla decisione dei giudici in una gara alla quale ha partecipato o dalla violazione del dovere di lealtà sportiva da parte di un altro concorrente, adisse i tribunali dello Stato, questi non avrebbero altro modo di giudicare della pretesa dell'attore, che assegnandole un'origine contrattuale, cioè *disconoscendo violentemente [...] la realtà giuridica*» (*ibidem*, il corsivo è nostro). «Opportunamente», egli conclude, vige il divieto di ricorrere all'autorità dello Stato (*o.c.*, pp. 29, 51 s. e 55 ss.). Sul punto, criticamente, cfr. LEPORE, A.: *Responsabilità civile*, cit., p. 46 ss. e 123 ss.

che conta è che lo è per quello sportivo. In questa prospettiva non avrebbe senso preoccuparsi dell'antinomia e della compatibilità delle eventuali discipline individuate, in quanto l'intera questione deriverebbe da una scelta costruttiva originaria: la separazione tra ordinamento sportivo e ordinamento altro.

Tuttavia, questa soluzione non convince per il medesimo pregiudizio di cui è portatrice: esistono due ordinamenti in perenne conflitto tra loro. In realtà quando ci si trova davanti ad una fattispecie segnatamente disciplinata da regole sportive e non (del tutto) da norme della Repubblica, non si instaura un conflitto tra mondi diversi, ma si tratta, molto più semplicemente, di risolvere un problema interpretativo, scegliendo la regola più adeguata al caso concreto, ossia quella che meglio di altre consente di tutelare gli interessi delle parti coinvolte, nel rispetto del sistema giuridico italiano ed europeo assiologicamente coordinato.

È per queste ragioni, che, diversamente, va condivisa la posizione di chi⁵⁴ afferma che il modello di doppia qualificazione significa altro, ossia non cumulo di discipline o scelta dell'ordinamento⁵⁵, ma *giudizio di incompetenza*. Sia chiaro, incompetenza non esprime "insignificanza" del fatto per quel dato ordinamento, ma sta ad indicare inqualificazione e l'inqualificazione a sua volta non è irrilevanza. Qualificare negativamente un fatto significa compiere su quel fatto un'analisi che conduce ad un giudizio, il risultato di quel giudizio può essere l'inqualificazione, ed essa, per quanto negativa, tuttavia è.

Sul tema pare appropriato mutuare una metafora usata da parte della letteratura in merito a tali concetti. «Insegnare ai bambini in una scuola è attività lavorativa? Rispondiamo sí senza esitazioni. Eppure, se l'insegnante [è] una suora all'interno di una scuola del proprio ordine religioso, la giurisprudenza con il sostegno di buona parte della dottrina nega tale qualificazione, poiché un altro ordinamento decide del significato giuridico della fattispecie⁵⁶. Ecco che il significato del fatto *prima facie* (lavoro) viene

⁵⁴ FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 238.

⁵⁵ Cfr. SBORDONE, F.: *La «scelta» della legge applicabile al contratto*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 127 ss.

⁵⁶ «L'attività didattica svolta dal religioso non alle dipendenze di terzi, ma nell'ambito della propria congregazione e quale componente di essa, secondo i voti pronunciati, non costituisce prestazione di attività lavorativa ai sensi dell'art. 2094 c.c., soggetta come tale alla disciplina sulla prestazione di lavoro subordinato, bensì opera di evangelizzazione, *religionis causa*, in adempimento dei fini della congregazione stessa e regolata esclusivamente dal diritto canonico»: Cass., Sez. lav., 2 dicembre 2002, n. 17096, *Foro italiano* (2003), I, c. 1812; analogamente Corte cost., ord., 29 dicembre 1989, n. 592. Sul punto cfr. FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 243 e in nota 16: «*Religionis causa* non ha il medesimo valore tecnico di, ad es., *lucranda causa*; la causa di religione non è un elemento interno all'ordinamento che qualifica

inibito dall'inqualificazione: è servizio religioso in *b* (ordinamento canonico) e in *a* [ordinamento statale n.d.a.] non è niente che possa fondare un'azione giudiziaria preso in se stesso. La doppia qualificazione all'interno delle teorie sul pluralismo degli ordinamenti è dunque una teoria dell'inqualificazione del fatto entro un ordinamento»⁵⁷.

Parallelamente, in ambito sportivo, si rintracciano contratti per la cui qualificazione c'è bisogno di una compiuta integrazione dei significati⁵⁸. E così, si ricorda⁵⁹, affrontando il problema di contratti conclusi in violazione di norme predisposte da un regolatore privato (come la Federazione Italiana Giuoco Calcio) «si discorre di contratti nulli, simulati, in frode, viziati da contrarietà a norme imperative, inefficaci, validi in via diretta e invalidi perché immeritevoli in via indiretta». Trattandosi di «qualificazioni proprie di un ordinamento giuridico di recente creazione e ancora in fase di evoluzione» siamo invitati a tollerare che «sussista una qualche imprecisione di contorni, né si può pretendere che esse corrispondano con puntuale esattezza alle qualificazioni cui siamo abituati ad avere riguardo in dipendenza dell'ordinamento giuridico statale»⁶⁰. In questa prospettiva si insinua

(come causa del negozio o funzione dell'obbligazione lavorativa prodotta come effetto del negozio), ma un espediente per non qualificare, e non qualificare significa qualificare come *per me* estraneo. In realtà anche per estraniare dobbiamo ibridare i concetti. La separazione è una prestazione dell'ordinamento (costruzione di aree di irrilevanza), non una divisione del mondo». Cfr., da diverse prospettive, SANTONI, F.: "I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza a carattere religioso e confessionale", in AA. VV. Studi in memoria di Mario Petroncelli, Napoli (1989): Jovene, p. 645 ss.; COLELLA, P.: "Del rapporto di lavoro dei religiosi nell'ordinamento italiano", in *Diritto e giurisprudenza* (1977), p. 592 ss.

⁵⁷ FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 243.

⁵⁸ In tema di fatto dannoso sportivo nota le aporie della pluralità degli ordinamenti, LEPORE, A.: *Responsabilità civile*, cit., p. 48 ss.: «Sì che, se l'atto privato illecito viene scriminato, cioè ritenuto non antiggiuridico, in base all'applicazione di una regola sportiva che altro non è se non una scriminante tradizionale, significa che tale regola assurge, a tutti gli effetti, ad una norma propria non del c.d. ordinamento sportivo ma di quello statale, finendo con l'appartenere a quest'ultimo. Se così non fosse l'illecito dovrebbe comunque essere sanzionato. Più chiaramente: se vi fosse una reale autonomia tra il c.d. ordinamento sportivo e quello statale, non si comprende perché il primo dovrebbe rintracciare formule particolari per far apparire lecito un atto sul quale il secondo (quello statale) non avrebbe giurisdizione, quasi come se fosse necessario che l'ordinamento sportivo dovesse motivare la valutazione di un atto agli occhi di un ordinamento 'straniero'» (p. 48, corsivo originale).

⁵⁹ FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 245 s.

⁶⁰ Così NICOLÒ, R.: "Struttura e contenuto del rapporto tra una associazione calcistica e i propri calciatori", in *Rivista giuridica del lavoro* (1952), II, p. 211, in un lavoro (parere reso in occasione di una controversia relativa alla nota tragedia di Superga e allegato a commento della sentenza della Corte d'appello di Torino, 23 gennaio del 1952, che gli dava torto circa la qualificazione come diritto assoluto del rapporto tra la squadra del Torino e i suoi calciatori) costruito in chiave dualista, ripreso da FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 246, nota 22, nel quale affermava che le qualificazioni del rapporto sono cercate nell'ordinamento

l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è nullo per immeritevolezza nell'ordinamento statale un contratto che, pur non violando (in tesi) alcuna norma imperativa del nostro ordinamento, violi una norma del c.d. ordinamento sportivo. Sì che, le regole poste dalle federazioni sportive, pur non essendo – secondo il punto di vista tradizionale – norme giuridiche, sarebbero parametri per il giudizio di immeritevolezza del contratto⁶¹.

Avviene così che dichiarazioni che devono essere considerate mere volontà private (le norme poste dalla F.I.G.C. per lo svolgimento delle contrattazioni nel mercato sportivo) divengono contenuto del giudizio di meritevolezza. La meritevolezza è pertanto «la cerniera tra due ordinamenti e non ne controlla il contenuto, salvo [...] il limite dell'ordine pubblico⁶², come per qualsiasi rinvio in diritto internazionale privato»⁶³.

sportivo: poste le due premesse dell'esistenza e autonomia dell'ordinamento giuridico sportivo, da una parte, e, dall'altra, della non indifferenza dell'ordinamento sportivo, poiché l'ordinamento statale ha riconosciuto la «validità ed efficienza» dell'ordinamento sportivo, «bisogna *necessariamente* derivarne che la qualificazione del materiale di fatto che costituisce il contenuto del rapporto tra la Società di calcio e i giocatori deve essere fatta alla stregua della disciplina normativa che si ritrova nell'ordinamento giuridico sportivo» (*ibidem*, il corsivo è nostro). Si ricordano altresì gli interventi in merito al giudizio civile sull'incidente aereo di Superga di BIGIAMI, W.: «L'Associazione Calcio Torino e il disastro di Superga», *Giurisprudenza italiana* (1951), IV, c. 81 ss.; GRECO, P.: «Se un'associazione calcistica ha diritto a risarcimento del danno aquiliano per la perdita della sua squadra avvenuta durante un trasporto aereo», in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (1951), p. 422 ss.

⁶¹ In Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, in *Giustizia civile* (1982), p. 2411, si considera il contratto di cessione lecito per l'ordinamento statale, in quanto atipico, ma in pari tempo invalido per immeritevolezza, in quanto «concretamente inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole [quelle dell'ordinamento sportivo, n.d.r.], alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato». La meritevolezza dapprima affermata astrattamente è negata per effetto del rinvio alla qualificazione secondo le norme di altro ordinamento. Qualche anno prima una pronuncia aveva seguito una impostazione diversa: Cass., 11 febbraio 1978, n. 625, *Giustizia civile* (1978), p. 897; in una precedente pronuncia si ragionava invece in termini di transizione delle qualificazioni dall'ordinamento sportivo a quello statale: Cass., 3 luglio 1968, n. 2228, *ivi* (1968), p. 1582. Sul punto, anche se da prospettive tra loro diverse, cfr. CACCIAMANI, C.: «Violazione delle norme dell' "ordinamento sportivo" e invalidità del contratto», in *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2006), p. 208 ss.; nonché INDRACCOLO, E.: «La cessione dei calciatori tra legge dello Stato e disposizioni federali», nota a Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2006), pp. 208 ss. Più ampiamente VIGORITI, V.: *Giustizia statale e sport: fra ingerenza e garanzia*, in *Rivista dell'arbitrato* (2005), p. 452 ss. Diversamente, STINCARDINI, R.: «La cessione del contratto: dalla disciplina codicistica alle peculiari ipotesi d'applicazione in ambito calcistico», *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2008), p. 131, il quale discorre di «semplice inefficacia».

⁶² Sul punto cfr. CARINGELLA, F.: ««Tratta» dei giocatori e profili di «meritevolezza sociale»», *Rivista di diritto sportivo* (1994), p. 662 ss., ove si muovono rilievi di merito e di metodo all'indirizzo giurisprudenziale della invalidità per immeritevolezza. Questi propone in particolare una lettura «costituzionalista» della legge sul professionismo sportivo:

Sì che, secondo un'impostazione giurisprudenziale, il contratto non rispettoso delle prescritte regole federali sportive sarebbe *valido* "in via immediata" per l'ordinamento italiano, ma *invalido* per l'ordinamento sportivo. Tuttavia, proprio perché invalido in ambito sportivo sarebbe comunque *immeritevole* e quindi anche *invalido*, "in via mediata", nell'ordinamento italiano⁶⁴.

«indipendentemente dall'atteggiarsi della complessa trama dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento giuridico statale (...), le fattispecie pattizie dirette a sancire la cessione della titolarità del "cartellino" del calciatore, siccome recettive di un'inammissibile concezione merceologica dell'atleta ceduto, si rivelano nulle per illiceità dell'oggetto e, conseguentemente, inidonee al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, *ex art. 1322*» (p. 672).

⁶³ FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 247.

⁶⁴ Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Giurisprudenza italiana* (2004), p. 1887 ss., con nota di IOZZO, F.: "Cessione di calciatori e rapporto fra ordinamento statale e normativa sportiva"; altri commenti: PARDOLESI, P.: "Sull'efficacia dell'accordo (sportivo) dissimulato nell'ordinamento statale", in *Corriere giuridico* (2004), p. 895 ss.; IZAR, S.: "Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium", *Contratti* (2004), p. 885 ss.). La conclusione di un contratto di cessione di calciatore con simulazione parziale del prezzo impone di valutare se il simulato alienante abbia azione per ottenere il residuo del prezzo in forza del contratto dissimulato risultante dalla controdiagnosi. Per il diritto 'statale' non vi sarebbe problema: ed infatti la Cassazione afferma che «da congiunta valutazione del modulo federale contenente il contratto di cessione e della scrittura privata ove si dichiarava il reale prezzo con contestuale riconoscimento del corrispondente debito «avrebbe dovuto indirizzare la Corte d'appello verso la valutazione dell'efficacia [e quindi, non sussistendo cause di annullabilità, *in primis* della validità, n.d.r.], tra le parti, della controdiagnosi [...] dalla quale emergeva la simulazione relativa del contratto di trasferimento quanto al prezzo» (Cass., n. 3545 del 2004, cit., p. 1888). Con tale operazione negoziale le parti hanno tuttavia violato le norme dell'ordinamento sportivo e tale valutazione è «da compiersi non già con riferimento a norme imperative poste dall'ordinamento statale, vertendosi in tema di rapporti intersoggettivi privati, ma, trattandosi di rapporti intercorrenti tra società di calcio affiliate ad una istituzione dotata di un proprio specifico ordinamento, qual è la F.I.G.C., con riferimento alle norme regolamentari interne, dalle quali i soggetti affiliati sono vincolati, e la cui violazione non è priva di conseguenze anche nell'ordinamento statale» (*l.u.c.*). Sul punto è condivisibile l'opinione di chi (FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 287, nota 151) rileva una contraddizione in questo passaggio e afferma che «sembra che la necessità di valutare il fatto negoziale secondo le norme del c.d. ordinamento sportivo discenda dal trattarsi di una controversia tra società sportive in ordine alla cessione del contratto di lavoro di un calciatore. Si dovrebbe ricavare, a contrario, che per la valutazione di controversie tra persone fisiche questo 'rinvio' alla qualificazione di altro ordinamento non sia consentito. È tuttavia del tutto incongruo distinguere tra 'rapporti intersoggettivi privati' e 'rapporti tra società di calcio affiliate alla F.I.G.C.' (poiché anche queste sono società 'private', associate ad un ente 'privato' qual è la F.I.G.C.): manca un criterio giustificativo di questa implicita distinzione (poiché anche i calciatori fanno parte dell'ordinamento sportivo allo stesso modo)». Le conseguenze deriverebbero secondo tale autore dal 'principio' enunciato dalla Cassazione, secondo il quale «le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti assoggettati alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se esse non ne determinano

Il problema, in realtà, va risolto a monte, e soprattutto, come denunciato in precedenza, senza pregiudizi di sorta.

Non deve essere vista negativamente la competenza di un regolatore privato, come lo è una federazione sportiva, ma va contestato l'assioma secondo il quale tale competenza determini la creazione di un ordinamento "altro", sportivo appunto. Diversamente, è l'applicazione del principio di sussidiarietà (artt. 117, comma 3, e 118 cost.) che attribuisce competenza alle federazioni sportive a creare diritto⁶⁵.

Come ricorda parte della dottrina, la sussidiarietà è un criterio di sistemazione delle fonti: non è norma *di* competenza, ma norma *sulla* competenza che abilita il miglior regolatore⁶⁶.

Da questo deriva che l'interprete di fronte ad una fattispecie ha come primario compito quello di selezionare la normativa più adeguata e così ricavare la disciplina applicabile al caso concreto secondo il sistema

direttamente la nullità per violazione di norme imperative (art. 1418 c.c.), incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.); non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste, e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo in quale detta funzione deve esplicarsi» (*l.u.c.*).

⁶⁵ DI NELLA, L.: "Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma", *Rivista di diritto sportivo*, 2000, p. 70 ss.; NAPOLITANO, G.: "La riforma del C.O.N.I. e delle Federazioni sportive", *Giornale di diritto amministrativo* (2000), p. 113 ss.; sulla natura privatistica, già prima della riforma del 1999, DE SILVESTRI, A.: "Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport", *Rivista di diritto sportivo* (1992), p. 283 ss. Sui rapporti tra principio di sussidiarietà e c.d. ordinamento sportivo, segnatamente in merito alla disciplina degli impianti sportivi, cfr. Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 424, in *Repertorio generale annuale - Foro italiano* (2005), voce *Sport*, n. 82.

⁶⁶ FEMIA, P.: "Sussidiarietà e principi nel diritto contrattuale europeo", in AA.VV. *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo* (a cura di P. PERLINGIERI e F. CASUCCI), Napoli (2004): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 145 ss. Sul principio di sussidiarietà ampiamente MOSCARINI, A.: *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova (2003): Cedam, p. 326 ss., ove si discute dalla «rarefazione» della competenza; nonché a RAZZANO, G.: "Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione", in AA.VV. *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001* (a cura di F. MODUGNO e P. CARNEVALE), Milano (2003): Giuffrè, p. 31. In tema di principio di sussidiarietà in senso orizzontale cfr. FROSINI, T.E.: "Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale", *Rivista giuridica del Mezzogiorno* (2000), nonché, più di recente, ID.: "Sussidiarietà (principio di) – dir. cost.", *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, 2, Milano (2008): Giuffrè, 1133 ss. In merito al concorso di fonti e alle modalità della loro composizione cfr. CRISAFULLI, V.: "Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti", in AA.VV. *Studi in memoria di Guido Zanobini, III*, Milano (1965): Giuffrè, p. 102 ss.

costituzionale. Differentemente, il *modus operandi* dei sostenitori della teoria della pluralità degli ordinamenti consiste, forzando molte volte lo stesso concetto di sussidiarietà, nell'individuare in quale ordinamento è collocabile la fattispecie, autolimitandosi.

«La sussidiarietà non rafforza affatto il modello del pluralismo degli ordinamenti, ne provoca al contrario il definitivo superamento»⁶⁷. Il pluralismo delle fonti è ben altro che il pluralismo degli ordinamenti: le fonti plurali sono in competizione tra loro per essere applicate, scambievolmente; gli ordinamenti plurali, diversamente, potranno anche riconoscersi come tali, ma le loro fonti sono fonti di un ordinamento soltanto. In quest'ultimo caso, allora, avremo al massimo meccanismi di rinvio o altri espedienti di riproduzione di una norma di un ordinamento nell'altro. Se postuliamo un ordinamento dietro ogni potere istituzionalizzato, come una federazione o il CIO a livello internazionale, le norme prodotte da ciascun potere, poiché aliene le une alle altre, non tenderanno mai ad armonia⁶⁸. Non è questo certo lo spirito del principio di sussidiarietà.

X. PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E REGOLATORE PRIVATO SPORTIVO: UNITARIETÀ DELL'ORDINAMENTO.

Da quanto condiviso va dunque ribadito che la sussidiarietà può abilitare in concreto anche l'autonomia privata, la quale è senz'altro fonte del diritto⁶⁹. In

⁶⁷ FEMIA, P.: "Sussidiarietà e principi", cit., p. 293.

⁶⁸ Condivide l'approccio, FEMIA, P.: "Sussidiarietà e principi", cit., p. 293.

⁶⁹ Utile sul tema lo studio di DE FELICE, D.: "Principio di sussidiarietà e autonomia negoziale", Napoli (2008): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 64 ss. Una formulazione sul negozio come fonte di norme si rinviene, di recente, in RUSSO, E.: "La legge e le fonti del diritto", in AA.VV. Interpretazione della legge civile e «ragione giuridica» (a cura di E. RUSSO), Padova (2003): Cedam, p. 126. L'esigenza di distinguere legge e negozio giuridico è stata meramente ideologica. V. sul punto le pregevoli disamine di IRTI, N.: "Lecture bettiane sul negozio giuridico", Milano (1991): Giuffrè, p. 24 ss., ove si distingue tra concezioni dell'autonomia come potere di porre la fattispecie e come meccanismo di recezione di un precetto privato: qui la recezione «si configura come *uno dei rapporti possibili fra due ordinamenti*: l'ordinamento statale e l'ordinamento costruito dall'autonomia privata» (p. 25, corsivi dell'autore). Sul punto cfr. PERGOLESI, F.: "I negozi giuridici come fonti normative", *Foro italiano* (1937), IV, c. 248 ss. e di FERRI, L.: *L'autonomia privata*, Milano (1959): Giuffrè, p. 32 ss. Con prospettive diverse per tutti cfr. BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli (2002): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 188 ss., ma cfr. anche le osservazioni sul tema di PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa", in *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile* (a cura di P. PERLINGIERI), Napoli (1989): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 37 ss. e ID.: "L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", in *Scuole*

particolare, come sostenuto da parte della letteratura, la «sussidiarietà agisce come strumento per meditare sul rinnovato valore dell'autonomia»⁷⁰ e impone una riconsiderazione radicale del rapporto tra legge e norme imperative. Se la sussidiarietà abilita il regolatore privato – si badi, in una determinata materia e in via sempre provvisoria – a produrre la disciplina della materia stessa, l'eventuale contrasto tra le disposizioni emanate dall'istituzione privata (le quali altro non sono che clausole di un atto di autonomia privata) e le norme statali inderogabili non comporterà l'invalidità delle clausole o dell'intero atto, secondo gli artt. 1418 e 1419 c.c., ma verrà risolto con la disapplicazione delle norme imperative⁷¹. Tesi⁷² che in prima battuta può sorprendere, ma che è del tutto coerente con il discorso sin qui tracciato, vediamo perché.

Se il principio di sussidiarietà abilita la fonte privata con preferenza rispetto alla legge, non soltanto la legge non può disattivare le norme private ma, soprattutto, le norme private, le regole sportive, possono operare con la stessa forza della legge sugli ulteriori atti di autonomia regolati dalla fonte privata. Pertanto, se le federazioni hanno un potere regolamentare, i loro atti di autonomia sono vere e proprie fonti private *potenzialmente* abilitate in via esclusiva (o concorrente) a disciplinare il contenuto dei contratti che si svolgono nello sport di riferimento. Gli atti di autonomia regolamentare, o meglio gli atti realizzati conformemente alla regolamentazione sussidiaria sportiva⁷³ – da interpretare come leggi⁷⁴ – valgono per i singoli contratti di

tendenze e metodi. Problemi del diritto civile (a cura di P. PERLINGIERI), Napoli (1989): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 273 ss.

⁷⁰ FRANZESE, L.: *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova (2004): Cedam, p. 90 ss. e DURET, P.: *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova (2004): Cedam, p. 73 ss. Diversamente, RESCIGNO, G.U.: “Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali”, in *Diritto pubblico* (2002), I, p. 5 ss.; *contra*, FALZEA, P. “L'intervento dei soggetti privati nelle attività di interesse generale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione”, in AA.VV. *Autonomia e sussidiarietà: vicende e paradossi di una riforma infinita* (a cura di L. VENTURA), Torino (2004): Giappichelli, p. 192 ss.

⁷¹ Per FEMIA, P.: “Sussidiarietà e principi”, cit., p. 296, nota 171, «è soltanto una questione di gusto, a tal punto, sostenere che *a*) le norme statali perdono la loro imperatività nel concorso con la norma privata preferita per via di sussidiarietà o che *b*) le norme imperative siano semplicemente disapplicate o, ancora, che *c*) vi sia disapplicazione delle norme imperative, ma non dell'art. 1418 c.c., perché nel caso di concorso con norma sussidiaria la violazione della norma imperativa non provoca nullità, in forza del disposto dello stesso primo comma dell'art. 1418 (‘salvo che la legge non disponga *altrimenti*’). Personalmente, preferiamo quest'ultima spiegazione».

⁷² DE FELICE, D.: “Principio di sussidiarietà”, cit., p. 108 ss.

⁷³ DEL PRATO, E.: “Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa privata. Dal controllo statale a quello delle Autorità amministrative indipendenti”, in AA. VV. *Diritto privato comunitario* (a cura di P. PERLINGIERI e L. RUGGERI) II, Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 147 ss.

lavoro sportivo come vere e proprie norme imperative e la loro violazione è causa di invalidità del contratto⁷⁵.

Piú chiaramente, come giunge ad affermare parte della dottrina, la «F.I.G.C. (il regolatore privato) ha in forza della sussidiarietà il potere normativo di conformazione del mercato delle contrattazioni inerenti il lavoro sportivo nel settore del calcio: non si può parlare, allora, di contratto atipico, poiché l'attività di contrattazione è regolata nei propri contenuti e addirittura sottomessa ad un principio di tipicità non meramente sociale, ma giuridica»⁷⁶.

Le Federazioni sportive sono state a piú riprese legittimate ad esercitare un tale potere. Si osserva, ad esempio, la l. n. 91 del 1981 prevede un meccanismo di sostituzione automatica di clausole *ex art.* 1339 c.c., ove le clausole sostituite sono quelle del contratto concreto, difformi dal contratto tipo⁷⁷. È certo «singolare un sistema di sostituzione automatica di clausola privata contrastante con altra clausola privata che viene automaticamente sostituita⁷⁸: tutto ciò trova perfettamente la propria coerenza se lo si

⁷⁴ Sul punto si rinvia ad GENTILI, A.: «Sull'interpretazione dei contratti normativi», *Contratto e impresa* (1999), p. 1162 ss.

⁷⁵ *Contra*, FEDERICO, A.: «L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd sportivi», in Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 379.

⁷⁶ FEMIA, P.: «Sussidiarietà e princípi», cit., p. 296, per il quale (p. 297) «non si tratta di valutare l'idoneità di un contratto ignoto al legislatore e creato dall'autonomia privata, occorre invece valutare sia il contenuto del contratto conformato sia complessivamente l'efficienza regolativa dell'attività del centro di produzione giuridica abilitato in forza della sussidiarietà. In luogo del criterio della meritevolezza – che fungeva da recettore acritico di qualsiasi contenuto elaborato dal c.d. 'ordinamento sportivo' e garantiva cosí il predominio extragiuridico delle forze dominanti entro una istituzione – si afferma la necessità di integrare una pluralità di normative in un unico ordine, di comporre le norme in sistema senza fratture assiologiche al proprio interno. Nel diritto non esistono poteri che possano sfuggire all'onere di giustificare il proprio potere normativo secondo un complesso di ragioni, che tutte insieme formano un perenne dialogo costituente».

⁷⁷ L'art. 4, l. 23 marzo 1981, n. 91, norma che vedremo sarà particolarmente utile nel disciplinare il caso di specie sottoposto al giudizio del collegio arbitrale, stabilisce al comma 3: «*le eventuali clausole contenenti deroghe peggiorative sono sostituite di diritto da quelle del contratto tipo*». A tale disposizione si correla proprio l'art. 95, comma 11, delle N.O.I.F.: «sono nulle ad ogni effetto le clausole comunque in contrasto con le norme federali relative ai trasferimenti dei calciatori ed alle cessioni di contratto». Secondo alcuni (FEMIA, P.: «Sussidiarietà e princípi», cit., p. 297, nota 175) è «fin troppo evidente l'analogia tra questo meccanismo di formazione della regola e quello della formazione dei contratti collettivi nell'ordinamento corporativo».

⁷⁸ Anche qui un precedente diretto nell' 'ordinamento' corporativo: CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo*, Padova (1936): Cedam, p. 186 s.

considera un fenomeno di decentramento della produzione di norme dallo Stato alle federazioni»⁷⁹.

Bisogna tuttavia chiarirsi su un punto. La sussidiarietà abilita la fonte, ma non esime affatto il contenuto normativo prodotto dal legislatore abilitato a produrre la fattispecie (cioè la fonte della norma) dal vincolo di conformità a Costituzione e a tutto il complesso dei valori nazionali e internazionali che lo ordinano. In letteratura si è acutamente osservato che forse proprio questa è la ragione per la quale nel diritto sportivo si è continuato a preferire la teoria della pluralità degli ordinamenti a quello della sussidiarietà⁸⁰: le norme di un altro ordinamento hanno minori vincoli, non *interessano*, si diceva, all'ordinamento della Repubblica. Diversamente, ed è questo un punto fermo non controvertibile, le norme prodotte per via della sussidiarietà non sono legittime soltanto perché prodotte dal legislatore idoneo. La sussidiarietà indica che il soggetto aveva il potere di porre una norma legittimamente, ma non indica, in via automatica e passiva, che la norma prodotta sia comunque valida. Affinché sia valida, dovrà essere conforme a Costituzione e, quindi, sempre interpretata sistematicamente.

Ecco perché non vanno confusi concetti quali simulazione, frode alla legge, nullità per contrarietà a norma imperativa o all'ordine pubblico, fino a giungere ad un concetto di *immeritevolezza* per ineffettività⁸¹. Se un accordo che vede quali protagonisti due tesserati non è conforme alle disposizioni imposte loro dal regolatore privato (la Federazione) bisogna abbandonare la

⁷⁹ FEMIA, P.: "Sussidiarietà e principi", cit., p. 297.

⁸⁰ Un tentativo di richiamo alla sussidiarietà era stato fatto nel caso Bosman da Corte Giust., 15 dicembre 1995, c.415/93, Bosman, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del tribunale di primo grado* (1995), p. 5040 ss.; BASTIANON, S.: "Bosman, il calcio e il diritto comunitario", *Foro italiano* (1996), IV, c. 3 ss. In merito al tema, la Corte di giustizia afferma in maniera inequivocabile che «il principio di sussidiarietà, come interpretato dal governo tedesco, ossia nel senso che l'intervento delle autorità pubbliche, e segnatamente delle autorità comunitarie, nella materia considerata dev'essere limitato allo stretto necessario, non può avere l'effetto che l'autonomia di cui godono le associazioni private per adottare normative sportive limiti l'esercizio dei diritti conferiti ai privati dal Trattato» (n. 81 della motivazione).

⁸¹ È questo il significato nascosto dell'asserita *immeritevolezza*. Cfr. Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Giurisprudenza italiana* (2004), p. 1887 ss., con nota di IOZZO, F.: "Cessione di calciatori"; di PARDOLESI, P.: "Sull'efficacia dell'accordo (sportivo) dissimulato nell'ordinamento statale", cit., p. 895 ss.; di IZAR, S.: "Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium", cit., p. 885 ss., dove la Corte discorre di «funzionalità» giuridica intesa quale consapevolezza che il negozio non avrebbe mai esecuzione tra i soggetti del c.d. ordinamento sportivo. Ma, si fa correttamente rilevare (FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 298 s., nota 178), una nullità per inefficienza non è rappresentabile facilmente nel nostro sistema; ecco perché si inventa allora una invalidità per *immeritevolezza* dovuta a violazione di *non-norme*.

tesi che quella in oggetto sia un'ipotesi di nullità per immeritevolezza derivante dalla violazione di *non-norme*⁸².

Superata l'impostazione dualista e ragionando in termini di unitarietà dell'ordinamento, la domanda da porsi è diversa da quella iniziale: la normativa privata federale è conforme al principio di sussidiarietà? La risposta può variare a seconda dei casi e soprattutto del momento storico nel quale è posta: ma se è positiva, il contratto che viola la normativa federale⁸³, e segnatamente gli obblighi di forma, è illegale, non immeritevole⁸⁴. Seguendo

⁸² Preferisce all'immeritevolezza l'impossibilità giuridica dell'oggetto VITALE, S., "Ordinamento sportivo e meritevolezza dell'interesse", in *Rassegna di diritto civile* (1996), p. 185 ss.; v. anche PARDOLESI, R.: nota a Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, *Foro italiano* (1994), c. 413.; LANDINI, S.: "Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo: un binomio in crisi?", *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2006), p. 448 (la quale parla di «inesistenza del bene dedotto in prestazione»). Così anche Trib. Spoleto, 20 febbraio 1997, in *Rassegna giuridica umbra* (1997), p. 426 ss., con nota di EROLI, M.: "Invalidità negoziale ed ordinamento sportivo", *Rassegna giuridica umbra*, p. 439 ss.

⁸³ Naturalmente nel significato normativo che alla disposizione federale è ascritto a séguito di interpretazione conforme a Costituzione (inclusiva della conformità al diritto comunitario e ai valori fondamentali del diritto internazionale). Rileva FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 299, nota 180, che ad «aver timore della sottoposizione delle fattispecie di norme prodotte dai regolatori privati a questo procedimento di individuazione della norma da applicare in concreto significa non aver capito cosa sia l'interpretazione».

⁸⁴ Asserisce che l'immeritevolezza possa conseguire dalla frode alla legge, senza collegamento alla qualificazione di illiceità prevista dall'art. 1345 c.c., INDRACCOLO, E.: "La cessione di calciatori tra legge dello Stato e disposizioni federali", nota a Cass. 23 febbraio 2004, n. 3545, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2006), p. 208 ss. Non condivide la strada seguita dalla Cassazione FEMIA, P.: *Due in uno*, cit., p. 299, nota 180, per il quale «per quanto un tempo frode e simulazione siano stati un'endiadi (e di ciò è traccia nella sentenza ivi commentata, che espressamente discorre di immeritevolezza statutale del contratto in frode secondo l'ordinamento sportivo) è certo che la violazione di una norma che vieta la simulazione (tale sarebbe il senso delle norme federali invocate) – effettuata mediante conclusione di un contratto simulato – non sia frode, ma pura e semplice illiceità per violazione diretta della norma». Concorda sul punto CACCIAMANI, C.: "Violazione delle norme", cit., p. 251, secondo la quale è logico considerare che le norme sportive siano ricomprese all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale ed internazionale, sì che, se la causa stessa del contratto sportivo è contraria a norme sportive è da considerarsi illecita. Ne deriverebbe che un simile contratto sarebbe da considerarsi nullo e non immeritevole di tutela. Il caso sul quale si sofferma criticamente l'a. era quello sottoposto all'attenzione del Trib. Mantova, 27 maggio 2003, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2006), p. 237 ss., ove il giudice di primo grado affermava la invalidità del contratto di cessione a titolo oneroso di calciatore dilettante per non meritevolezza degli interessi dedotti dalle parti. In particolare il giudice lombardo riteneva che «[l']inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della federazione italiana giuoco calcio (F.I.G.C.), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 c.c., determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto che violi dette norme, in relazione al disposto dell'art. 1322, 2° comma, c.c., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statutale, resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare nella sfera dell'attività sportiva, proprio per la violazione delle suddette regole, la funzione che si sarebbe dovuta realizzare secondo lo scopo perseguito dalle parti; ne consegue che, essendo vietata dall'ordinamento sportivo la cessione a titolo oneroso di calciatori dilettanti, l'inadempimento

altra parte della letteratura, si potrebbe arrivare anche a sostenere che il giudizio di meritevolezza sul contratto sportivo potrebbe apparire addirittura tautologico. Si sostiene, in vero, che contratti diretti a disciplinare rapporti sportivi e a soddisfare interessi leciti, in quanto connessi «in modo indissolubile all'attuazione della personalità e del suo libero sviluppo e rivolti alla promozione del fenomeno sportivo, devono considerarsi – come tali – meritevoli *in re ipsa*»⁸⁵.

L'utilizzo del concetto di immeritevolezza dunque per spiegare la nullità del contratto sportivo, impossibile diversamente ancorandosi alle teorie pluraliste, si dimostra una soluzione corretta, ma raggiunta sotto il profilo metodologico in maniera forzata.

Soprattutto nel 1981, quando molto poco si conosceva del principio di sussidiarietà e la giurisprudenza si districava tra complesse ricostruzioni e molteplici dogmi nel pronunciare le prime sentenze, era anzi inevitabile giungere ad una conclusione simile⁸⁶. Oggidì questo non è più plausibile, il

dell'obbligo di trasferire le liste di siffatti giocatori, correlandosi ad una obbligazione non avente contenuto patrimoniale, non determina l'insorgere di un danno suscettibile di valutazione economica». Riguardo una diversa fattispecie, ma sempre richiamandosi al concetto di meritevolezza, condivide le medesime posizioni più di recente il Trib. Udine, 16 gennaio 2006, *Repertorio generale annuale – Foro italiano* (2007), voce Sport, n. 166, che sostiene come debba «essere dichiarato invalido ed inefficace il contratto di mandato tra un procuratore sportivo (ora agente dei calciatori) ed un calciatore professionista, stipulato in contrasto con le regole formali e sostanziali espressamente previste dalla federazione sportiva di appartenenza (F.I.G.C.) poiché, realizzando una violazione di norme dell'ordinamento sportivo che incidono necessariamente sulla funzionalità del negozio giuridico concluso, inibisce la realizzazione di un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cpv. c.c.». Secondo altra letteratura (DEL PRATO, E.: «Sulla prestazione sportiva», Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 316) nelle disposizioni federali si ravviserebbero norme secondarie, alle quali va riconosciuto il peso dell'imperatività. Il giudizio di meritevolezza in buona sostanza, secondo questa opinione, rifletterebbe comunque la violazione di una norma imperativa, ancorché secondaria, incidente sulla funzionalità del contratto e rilevante nella fenomenologia della nullità virtuale.

⁸⁵ FEDERICO, A.: «L'elaborazione giurisprudenziale», cit., p. 376.

⁸⁶ Si ricordi, ad esempio, Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, *Repertorio generale annuale - Foro it.* (1982), voce *Sport*, n.31, la quale affermava che la «inidoneità di un contratto a realizzare nell'ordinamento sportivo, nel quale è destinato per volontà delle parti ad operare, la propria funzione economico-sociale, perché concluso in violazione di particolari prescrizioni da quell'ordinamento dettate a pena di nullità, comporta nullità pure nell'ordinamento statale per inidoneità funzionale della sua causa anche in tale ordinamento; è quindi nullo anche per l'ordinamento statale il contratto di cessione di un calciatore concluso in violazione di prescrizioni imposte a pena di nullità dall'ordinamento sportivo». Nella pronuncia citata si rilevano le commistioni, tra validità e meritevolezza, sulle quali ci si è intrattenuti fin'ora. Il giudice di legittimità spiega la sua posizione infatti in maniera molto dettagliata là dove ribadisce che con «riguardo al contratto di cessione di un calciatore, che sia stipulato fra società sportive, l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione italiana gioco calcio, quali quelle di cui agli art.

legislatore costituzionale modificando la Carta fondamentale ha chiaramente espresso il principio secondo cui se un contratto tipo predisposto dal regolatore privato, come un contratto di cessione di giocatore, debba essere sottoscritto rispettandone il contenuto in tutti i suoi punti (art. 95, comma 1, N.O.I.F.)⁸⁷, il concreto contratto concluso in violazione di una simile regola non è immeritevole ma illegale.

Vi è di piú. L'illegalità di un contratto di cessione non fedele alle forme convenzionalmente prescritte dalla Federazione è altresí sostenibile, oltre che

35, 37 e 38 (circa il divieto di cessioni temporanee nel settore dilettantistico, l'obbligo di sottoscrizione da parte dei rappresentanti delle società e del giocatore, nonché il deposito per la ratifica da parte della lega), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 c.c., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5, l. 16 febbraio 1942, n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto dell'art. 1322 c.c., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale come negozio atipico (nella specie: prima dell'entrata in vigore della l. 23 marzo 1981, n. 91 sull'inquadramento della prestazione sportiva a titolo oneroso nell'ambito del lavoro subordinato), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato». Sulle medesime posizioni Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, *Foro italiano* (1994), I, c. 413, con nota di PARDOLESI, R.: il quale criticamente sottolinea che «da Cassazione, nell'impossibilità di valersi della l. 23 marzo 1981 n. 91, rispolvera, se non la sofisticata traiettoria argomentativa, quanto meno la debordante massima ufficiale derivata, una dozzina d'anni prima, [Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, cit., n.d.a.]: la nullità del contratto nell'ambito dell'ordinamento sportivo (derivante in linea retta dal principio secondo cui l'«appartenenza» di un atleta, stabilita mercé tesseramento, riguarda soltanto le società affiliate alle federazioni) ridonda su quello statale, attraverso il giudizio di non meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso quella pattuizione. C'era, forse, spazio per qualche aggiustamento, magari in chiave d'illiceità dell'oggetto. Ma, si sa, nel calcio ciò che conta davvero è il risultato: e questo non fa una grinza». Successivamente, da parte sempre della Corte di legittimità, si è arrivati a qualificare come *condicio iuris* il deposito del contratto presso gli organi federali. Secondo Cass., Sez. lav., 12 ottobre 1999, n. 11462, *Foro italiano* (1999), voce *Sport*, n. 31, la «disposizione dell'art. 4, l. 23 marzo 1981 n. 91 – oltre ad imporre la forma scritta *ad substantiam* (a pena di nullità) del contratto per la costituzione del rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso, secondo il contratto tipo predisposto conformemente all'accordo stipulato dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate – prescrive anche (in funzione di controllo) l'approvazione da parte della federazione medesima del contratto stesso che la società datrice di lavoro è tenuta (seppure senza alcun termine prestabilito) a depositare presso gli organi federali, onere al quale può peraltro provvedere anche direttamente il prestatore; tale approvazione costituisce una *condicio iuris* che condiziona il perfezionamento della fattispecie contrattuale e quindi la produzione degli effetti voluti dalle parti, sicché in sua mancanza è negata qualsiasi efficacia al vincolo contrattuale».

⁸⁷«L'accordo di trasferimento di un calciatore o la cessione del contratto di un calciatore "professionista" devono essere redatti per iscritto, a pena di nullità, mediante utilizzazione di moduli speciali all'uopo predisposti dalle Leghe».

in base alla regolamentazione sportiva, anche in ragione del fatto che è la stessa legislazione statale italiana a comminare tale sanzione, proprio mediante la l. n. 91 del 1981, all'art. 4⁸⁸.

A prescindere dunque dall'*elevazione* delle regole sportive a norme imperative dell'ordinamento – ragionamento che pure appare, come si è cercato di dimostrare, condivisibile – l'accordo stipulato tra due società in dispetto delle prescrizioni formali federali può considerarsi nullo sia per regole propriamente sportive, sia per norme propriamente statali⁸⁹.

XI. REGOLE DI VALIDITÀ E CONTRATTO DEGLI SPORTIVI.

In definitiva, guardando al regolamento del caso concreto, la mancanza del rispetto degli obblighi formali nei contratti di cessione dei calciatori professionisti integra un'ipotesi di nullità (testuale) come previsto dall'art. 1418, comma 3, c.c., avuto riguardo all'intero impianto contrattuale. A questa soluzione si giunge riferendosi alla normativa statale, come indicata dall'art. 4 della l. n. 91 del 1981, là dove è affermato che il «rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo

⁸⁸ Il quale recita così: «Il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria delle prestazioni sportive, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate. La società ha l'obbligo di depositare il contratto presso la federazione sportiva nazionale per l'approvazione. Le eventuali clausole contenenti deroghe peggiorative sono sostituite di diritto da quelle del contratto tipo».

⁸⁹ Diverso sarebbe stato il discorso per un tesserato dilettante, per il cui contratto di cessione non sono necessarie specifiche prescrizioni formali. È condivisibile dunque quanto statuito dalla Corte di legittimità di recente: «[i]n tema di contratto di tesseramento di sportivo dilettante (nella specie, allenatore di squadra di calcio dilettantistica) non trova applicazione la disciplina legislativa recata dall'art. 4, l. 23 marzo 1981 n. 91 (secondo cui devono stipularsi per iscritto, a pena di nullità, i contratti di costituzione di rapporti a titolo oneroso tra sportivo professionista e società destinataria delle relative prestazioni), bensì quella di cui agli art. 4 e 42 regolamento della lega nazionale dilettanti (in forza dei quali – e, segnatamente, dell'art. 42 – l'attività degli allenatori è a titolo gratuito, avendo essi diritto soltanto ad un premio di tesseramento annuale e ad un rimborso spese, purché tale pattuizione sia oggetto di stipulazione per iscritto), con la conseguenza che deve escludersi la nullità dell'anzidetto contratto di tesseramento sia per mancata osservanza della forma vincolata – giacché la violazione della predetta norma regolamentare dell'ordinamento sportivo non può trovare sanzione nell'ordinamento statale, governato dal principio generale della libertà delle forme – sia per la pattuizione di un compenso, non violando l'onerosità della prestazione alcuna norma imperativa». Cass., 27 gennaio 2010, n. 1713, in *Repertorio generale annuale – Foro italiano* (2010), voce *Sport*, n. 46.

e la società destinataria delle prestazioni sportive»; sia richiamandosi segnatamente – in applicazione del principio di sussidiarietà e dunque al potere normativo “delegato” dal legislatore costituzionale al regolatore privato-Federazione (artt. 117, comma 3, e 118 cost.) – all’ art. 95, comma 1, delle N.O.I.F., il quale prevede che «l’accordo di trasferimento di un calciatore o la cessione del contratto di un calciatore “professionista” devono essere redatti per iscritto, a pena di nullità, mediante utilizzazione di moduli speciali all’uopo predisposti dalle Leghe».

XII. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

L’autonomia privata posta alla base dell’organizzazione del fenomeno sportivo non deve, dunque, essere determinata in astratto, ma modulata in relazione allo specifico ordinamento giuridico e alla esperienza storica⁹⁰.

Essa può costituire una fonte del diritto, ma non sostituirsi all’ordinamento giuridico che la legittima in quanto tale, affermando arbitrariamente una propria indipendenza.

L’autonomia negoziale può costituire *ordinamento della fattispecie* quale regolamentazione di interessi particolari, individuali, settoriali, ma non può realizzare un ordinamento giuridico autonomo – interno o esterno, assoluto o derivato – rispetto a quello della Repubblica. La Costituzione ha operato un capovolgimento qualitativo e quantitativo dell’assetto normativo. I c.dd. limiti all’autonomia non sono più esterni ed eccezionali, ma interni, espressione diretta dell’atto e del suo significato costituzionale e comunitario⁹¹. L’attenzione si sposta dal dogma dell’autonomia all’atto da

⁹⁰ PERLINGIERI, P.: *Profili del diritto civile*, 3^a, Napoli (1994): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 23. Sulle questioni attinenti al rapporto tra autonomia privata e ordinamento giuridico v. SACCO, R.: “Autonomia nel diritto privato”, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, I, Torino (1987): Utet, p. 517 ss.; BARCELLONA, P.: *Diritto privato e società moderna*, Napoli (1996): Jovene, pp. 319 ss., 379 ss., 421 ss.; GRISI, G.: *L’autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell’economia*, Milano (1999): Giuffrè, p. 9 ss.; SOMMA, A.: “Autonomia privata”, *Rivista di diritto civile* (2000), II, p. 597 ss.; GALGANO, F.: “Il negozio giuridico”, 2^a ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, Milano (2002): Giuffrè, p. 44 ss.

⁹¹ Affermano l’importanza di un esame dell’autonomia negoziale anche sotto il profilo comunitario, PERLINGIERI, P.: *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corte europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli (2008): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 9; DI NELLA, L.: *Mercato e autonomia contrattuale*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 283 ss.; CAPOBIANCO, F.: *Diritto comunitario e trasformazione del contratto*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane; CRISCUOLO, F.: *Diritto dei contratti e sensibilità dell’interprete*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane; BUSSANI, M.: “I singoli contratti, IV, Contratti

valutare non soltanto isolatamente, ma nell'ambito dell'attività svolta dal soggetto⁹². Il giudizio di meritevolezza va espresso sull'iniziativa concreta, verificando tra l'altro l'adeguatezza dell'atto e degli strumenti adoperati per raggiungere il risultato e lo svolgimento dell'iniziativa nella concatenazione degli atti, in una visione procedimentale⁹³. La stessa Costituzione discorre oggi di sussidiarietà dell'autonomia negoziale: il nuovo art. 118, comma 4, cost. intende l'attività dei privati, singoli o associati, come attività di regolamentazione in termini di sussidiarietà⁹⁴.

Sì che, su ogni atto prodotto dall'autonomia negoziale, è bene ripeterlo, sarà sempre necessario svolgere una valutazione di liceità e meritevolezza secondo le regole e i principi dell'ordinamento generale.

Altro è la molteplicità delle fonti, ove può essere ricondotta l'autonomia negoziale alla base dell'associazionismo sportivo, altro è l'unitarietà dell'ordinamento. L'una e l'altra non vanno assolutamente confuse⁹⁵.

In un'orchestra avviene che ogni strumento suoni note diverse da un altro, ma il risultato che se ne ottiene è sempre un'*armonia*: scritta la partitura diversi sono gli arrangiamenti⁹⁶. A tale armonia l'interprete, nella ricostruzione della fattispecie, deve mirare, affinché normative ordinarie e regolamentazioni speciali – o, meglio, “private”, in riferimento all'attività sportiva – non creino antinomie, non siano, cioè, in contrasto tra di loro, ammesso che lo possano essere⁹⁷.

moderni. Factoring franchising leasing”, in Trattato di diritto civile (diretto da R. SACCO), Torino (2004): Utet, p. 29 ss.

⁹² PERLINGIERI, P.: *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli (1987): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 35.

⁹³ Così, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 336.

⁹⁴ PERLINGIERI, P.: “Il diritto privato europeo”, in ID. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 493.

⁹⁵ Così, PERLINGIERI, P.: “Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente”, *Rassegna di diritto civile* (2005), p. 196, ove, inoltre, si afferma che «[u]n ordinamento integrato con norme provenienti dall'esterno, in via istituzionale ed organica o in sede generale o di particolare rinvio, si realizza sempre in chiave monistica, non in chiave dualistica o, ancor peggio, in chiave pluralistica».

⁹⁶ LEPORE, A.: *Responsabilità civile*, cit., p. 64.

⁹⁷ Così, SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 143. Non a caso quanto detto può essere ammesso esclusivamente se si parifica la regola “privata” sportiva alla norma ordinaria, procedimento, questo, sul quale si avanzano dubbi, che ritroviamo, tra l'altro, anche in alcuni eminenti autori, sostenitori della teoria della pluralità degli ordinamenti. Osserva sempre il ROMANO, *L'ordinamento privato*, cit., p. 131, che dubbi possono emergere sul fatto che l'autonomia dei privati possa dar «luogo alla costituzione di diritto obiettivo [il corsivo è nostro]». Ciò precisato, in tema di armonizzazione delle fonti, cfr. PERLINGIERI, P.: *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli (1992): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 17 ss.; nonché ID.: “Complessità e unitarietà”, cit.,

Come il direttore d'orchestra riprende uno dei propri musicisti quando stona, così l'ordinamento statale, tramite i suoi operatori, verifica la legalità e la legittimità degli atti posti in essere dai privati e, all'occorrenza, interviene⁹⁸.

Ciò che preme precisare è che la sostenuta unitarietà dell'ordinamento non deve essere vista come un nascondersi dietro posizioni retrograde quasi a voler far coincidere l'unità del sistema con un conservatorismo anacronistico⁹⁹. Diversamente, la riconduzione di ogni regolamentazione presente nella realtà sociale ad un insieme di principi generali, centrali, altro non è che una garanzia di liceità e meritevolezza per qualsivoglia atto messo in essere da parte di soggetti pubblici o privati. Una fonte di giustizia, dunque, pronta ad intervenire ogni qual volta il sistema denunci una qualche deficienza o incongruenza. Non è dunque possibile impedire di ricondurre il fenomeno sportivo al diritto comune. Il primo non è impermeabile al secondo, e non può resistere «alla forza dei principi»¹⁰⁰.

nota 16, p. 196: «[il pluralismo delle fonti [...] implica la loro armonizzazione e un delicato sforzo di coordinamento da parte dell'interprete, al fine di garantire il rispetto della gerarchia dei valori e l'unitarietà del sistema». Con ciò non si vuole certo però riaffermare quella che, molto probabilmente, fu un'esasperazione di tali concettualizzazioni evidente negli scritti di alcuni filosofi-giuristi del secolo scorso. Di armonia, infatti, già discorreva, in una dimensione, invero, etica-trascendentale e mistico-religiosa, inevitabilmente astratta Kelsen, H.: "Über Staatsunrecht", *Grünbutsche Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* (1913), XL, *passim*, il quale affermava che l'ordinamento giuridico dovesse essere ricondotto all'unica volontà dello Stato, tendente alla figura divina, che rende possibile la concezione di una volontà unica in un sistema armonico. Uno Stato come teofania, da considerare un 'Dio reale', amava definirlo Hegel, G.W.F.: *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di G. Marini, Roma (1987): Laterza, p. 16, e spec. p. 243.

⁹⁸ LEPORE, A.: *Responsabilità civile*, cit., p. 65.

⁹⁹ In tal senso si ricordino le osservazioni svolte da Corte cost., ord., 19 ottobre 2001, n. 338, *Foro italiano* (2002), I, c. 14 ss. la quale chiaramente afferma – intervenendo sulla legge del Notariato – l'importanza dell'unitarietà dell'ordinamento in sede interpretativa sottolineando gli errori, nel caso di specie, anche della stessa Corte di cassazione a Sezioni unite la quale aveva rimesso alla Consulta questione di legittimità (ord. 5 novembre 1999) che avrebbe con più accortezza essa stessa potuto evitare attraverso un'interpretazione adeguatrice della fattispecie.

¹⁰⁰ L'espressione è di FERRARA, L.: "L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata", *Diritto pubblico* (2007), p. 31.

