

REGOLAZIONE FEDERALE, ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE E SPECIFICITÀ DELLA DIMENSIONE SPORTIVA*

FEDERAL REGULATION, ABUSE OF DOMINANT POSITION, SPECIFIC NATURE OF THE SPORTS DIMENSION

di Andrea Marco Colaruso**

Sommario: 1. Autonomia e separatezza dell'ordinamento sportivo: le teorie, la costituzionalizzazione e il dissolvimento dell'eccezione sportiva. – 2. Abuso di posizione dominante e potere regolamentare federale. – 3. Indeterminatezza delle regole dell'ordinamento sportivo e tutela piena ed effettiva. Spunti conclusivi.

1. Autonomia e separatezza dell'ordinamento sportivo: le teorie, la costituzionalizzazione e il dissolvimento dell'eccezione sportiva

1.1. L'analisi delle recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di sport riporta a un antico dibattito sull'esistenza di un "diritto sportivo", che si appunta sul dilemma tra la configurazione dello stesso quale sistema disciplinare autonomo, in quanto caratterizzato da autonomi principi e criteri giuridici, ovvero quale mero coacervo di norme di diritto comune relative a diversi ambiti disciplinari (diritto civile, commerciale, del lavoro, amministrativo).

Il tema mai sopito resta quello di comprendere se possa esistere (e in quale misura) un diritto sportivo¹ quale complesso di norme applicabili ad un gruppo di interessi

* Contributo sottoposto alla procedura di *double blind peer review* ed approvato.

** Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico" – Centro Studi di Diritto ed Etica.

¹ Secondo M. PROTTO, *L'autonomia disciplinare del diritto sportivo*, in *Giur. it.*, 6, 2024, p. 1461, «l'espressione "diritto sportivo" è stata utilizzata per la prima volta nel saggio del 1929 di Michele Suggia sulla la responsabilità degli organizzatori di gare motoristiche (I. Marani Toro-A. Marani Toro, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 4, in nota); poco dopo, si riferiva al diritto sportivo anche W. Cesarini Sforza, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro It.*, a. LVIII, 1, 1933, 1381 e segg., senza peraltro ulteriori precisazioni sull'ambito disciplinare».

privati riconducibile all'autonomia associativa e, ulteriormente, se esso possa assumere una connotazione ordinamentale ed essere ricondotto, secondo la teoria classica (a partire da Santi Romano² e alla declinazione della teoria istituzionalista in ambito sportivo, il c.d. «diritto dei privati», di Cesarini Sforza³), alla nozione di ordinamento giuridico a carattere statale o addirittura, come si vedrà, super-statale.

Al fine di comprendere se il sistema sportivo assuma dignità ordinamentale e affinché di questo ordinamento possa tracciarsi una morfologia e i relativi confini, sembra oramai consolidata la necessità di assumere quale punto di partenza la tripartizione gianniniana degli elementi strutturali minimi degli ordinamenti giuridici, individuati nella plurisoggettività, nella organizzazione e nella normazione⁴.

A questa teorica, inevitabilmente tributaria del modello istituzionale romaniano, con opportuni adattamenti al contesto specifico, fa da corollario la volontà di affermare una pacifica convivenza tra ordinamento statale e sportivo basata su una tacita e reciproca accettazione, da cui discende una altrettanto reciproca autolimitazione.

Il punto di arrivo è il riconoscimento del fatto che l'ordinamento sportivo presenta i caratteri dell'autonomia e della separatezza, quanto al suo impianto normativo particolare; della originarietà, quanto alla derivazione da un sistema di valori condivisi a livello globale che si basa su una normativa a carattere superstatale; nonché della uniformità ed effettività di applicazione delle regole dettate dalle autorità preposte all'organizzazione del fenomeno sportivo, siccome percepite come obbligatorie e dotate di apposito sistema sanzionatorio e giustiziale.

Tale ordinamento, però, non sarebbe sovrano, laddove per «*sovranità si intende la piena effettività della forza, per cui l'organizzazione dell'ordinamento impone ai soggetti l'osservanza rispetto a sé stesso di qualsiasi altro ordinamento, e può imporre tali sue determinazioni in modo effettivo*»⁵. In sostanza, l'autonomia è un concetto squisitamente relazionale che si contrappone alla connotazione solipsistica della sovranità e, quindi, postula l'esistenza di un altro soggetto a cui rapportarsi e da cui derivano di riflesso i confini dell'autonomia medesima⁶.

Essa, pertanto, non può importare una totale autosufficienza, in quanto gli atti provenienti da un ordinamento che esprime interessi settoriali e determinanti conseguenze contrastanti con i principi fondamentali dello Stato (o di altro ente pubblico territoriale) devono legittimamente essere conosciuti e giudicati da quest'ultimo.

In questa declinazione puramente nazionale si impone prepotentemente la dimen-

² SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, rist., Firenze, 1962.

³ Espressione coniata da W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963. In questa visione, il diritto si solidifica e si istituzionalizza senza perdere la propria particolarità, con il limite estremo della pretesa all'invalidità dei confini della disciplina di settore.

⁴ M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, p. 10 ss., nonché, dello stesso Autore, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1996, p. 671 ss.

⁵ M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*

⁶ P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2012, p. 3.

sione globale del fenomeno sportivo, che ne ha accentuato la rilevanza socioeconomica e la considerazione in vari ambiti della regolazione, acuendo i conflitti a livello statale e comunitario.

La progressiva erosione della sovranità statale determinata dall'affermazione di un diritto globale sportivo, fondato su principi e regole sviluppati dalle federazioni internazionali e sulla loro interpretazione, ha posto in crisi la tradizionale visione dei rapporti tra ordinamento sportivo e statale basata su una rigida considerazione della gerarchia delle fonti, nonché i tradizionali criteri di riparto della competenza giurisdizionale.

Si pone, sempre più, un problema, non di tacito riconoscimento di confini sempre più labili, ma di bilanciamento di interessi e di valutazione della conformità degli atti (tutti) delle istituzioni sportive ai principi generali dell'ordinamento.

In questa cornice dai contorni sempre meno netti si innesta una accesa tensione dialettica tra due poli opposti:

– da un lato, la progressiva negazione della specificità del fenomeno sportivo, che è sempre più attratto nella sfera di influenza disciplinare del diritto statale e comunitario, cui fa da corredo il rifiuto di riconoscere dignità ordinamentale al sistema disciplinare dello sport⁷;

– dall'altro lato, la tendenza all'ascrizione del fenomeno sportivo e dei suoi soggetti alla dimensione pubblicistica, corroborata da previsioni normative, anche di rango costituzionale, e da statuizioni della giurisprudenza costituzionale che costituiscono un formale riconoscimento della dimensione strutturale dell'ordinamento sportivo.

Il presente contributo, non avendo la pretesa di esaminare tutti gli approdi teorici in materia – partendo da una succinta panoramica degli elementi strutturali e dei caratteri che delincono la morfologia dell'ordinamento sportivo⁸ – si propone di osservare, facendo riferimento a un ambito concreto quale è quello della concorrenza, il punto di caduta della citata tensione, analizzando quali sono gli interessi e le categorie giuridiche che determinano l'attrazione del fenomeno sportivo (anche) tecnico nella sfera del diritto statale, nazionale e comunitario.

Il *punctum pruriens* di questa analisi è senza dubbio la difficile individuazione di un equilibrio nella fisiologica interazione tra la normazione sportiva e i diritti e gli interessi affidati alla cura dell'autorità statale, essendo sempre più evidente che il tradizionale criterio ordinatore fondato sugli ambiti di materie (tecnica, disciplinare, economica e amministrativa) risulti non più adeguato.

Ad oggi (e non solo ad oggi), infatti, assistiamo ad un continuo confronto tra pregiudiziali chiusure, che, dietro il paravento dell'autonomia, malcelano l'intento di giustificare il perpetrare di abusi e violazioni dei diritti.

⁷ Si vedano le tesi dottrinali esaminate *infra*.

⁸ F. CARDARELLI, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, in *Amministrativ@mente*, 1, 2022, p. 95 e ss.

Per reagire a queste inaccettabili chiusure, si registrano costanti spinte appropriate eteronome, che, a colpi di decreto-legge, provvedimento amministrativo o statuizione giudiziale, finiscono (ad esempio, con l'utilizzo del «cavallo di Troia» della concorrenza) per entrare nel merito delle modalità di organizzazione e di svolgimento delle competizioni.

Sovente, queste spinte, derivanti dalla constatazione di una marcata economizzazione della pratica sportiva e da una forzosa trasposizione di categorie giuridiche esterne ad essa, deflagrano confusamente, sottraendo «porzioni» di specificità dello sport, e facendo emergere la mancanza di una visione organica e complessiva del fenomeno, in quanto condotta da autorità prive delle competenze istituzionali e tecniche per colmare eventuali vuoti di disciplina generati da pronunce meramente demolitorie, in assenza di specifici criteri per orientare l'azione delle istituzioni sportive.

1.2. Nel tentativo di individuare alcune coordinate normative ed ermeneutiche per orientarsi in un tale groviglio indistricabile di questioni giuridiche a carattere interdisciplinare (che non si ha la pretesa di dipanare, ma solo di osservare analiticamente), occorre calarsi nel terreno giuridico ove questi nodi si intrecciano: la pratica sportiva, gli elementi strutturali e i caratteri del suo ordinamento (o, se si vuole, del suo autonomo sistema disciplinare).

1.2.1. In primo luogo, facendo ancora riferimento alla tripartizione gianniniana, non pare esservi dubbio che l'ordinamento sportivo sia caratterizzato da una plurisoggettività, che si rinviene non solo nell'azione di campo degli sportivi (atleti, tecnici e giudici di gara), ma anche nell'intervento a vario titolo di soggetti deputati alla organizzazione e al controllo del regolare svolgimento competizione.

Questa plurisoggettività, discendente dalla constatazione di una aggregazione di soggetti accomunati da specifica identità di interessi e di bisogni di base e dall'affidamento in valori condivisi a livello sovranazionale, ne delinea per certi versi anche l'originarietà, in quanto queste formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo preesistono allo Stato e godono di inviolabili libertà riconosciute dallo stesso⁹.

Sorge, in merito, un primo punto controverso, che rischia di minare il carattere di ontologica separatezza della dimensione sportiva da quella statale, e che si rinviene nel processo di lenta e progressiva dilatazione della dimensione soggettiva dello sport, fino a ricomprensivi un coacervo di figure indirettamente interessate dalla competizione (*sponsor*, tifosi, altre figure imprenditoriali coinvolte, sino agli sviluppatori di *software* informatici o di IA).

Questo processo, ben intercettato da una attenta dottrina¹⁰, rischia di far venire meno la specificità della dimensione sportiva, ponendo in primo piano interessi esogeni che esorbitano dallo sport e finiscono per avere una valenza assorbente e attrattiva.

⁹ L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Dir. pubb.*, 2007, p. 14.

¹⁰ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Dei limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Riflessioni intorno a calcio e diritto*, in *Dir. pubb.*, 2007, p. 33.; L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, cit., p. 11.

1.2.2. Quanto al secondo carattere, costituito da una normazione propria e separata, esso si rinviene nella autonoma potestà normativa e amministrativa¹¹ di dettare prescrizioni per regolare la vita del gruppo associato.

Tale regolazione, escludendo gli aspetti di eteronomia normativa, ha ad oggetto, essenzialmente, le regole sullo svolgimento del gioco e sull'organizzazione delle competizioni, ma anche le regole disciplinari da cui discendono particolari obblighi comportamentali per i soggetti dell'ordinamento sportivo.

Queste regole, pur essendo caratterizzate da una dignità ordinamentale, restano permeate da una linfa di consensualità, in quanto originano dalla libera adesione negoziale ad un rapporto associativo (sulla base del c.d. principio del riconoscimento), da cui discende un potere autorizzatorio e di controllo a carattere conformativo in capo alle istituzioni sportive.

Siffatto potere nell'ordinamento italiano è riconducibile ad un soggetto pubblico (il CONI), nonché alle Federazioni, soggetti privati che svolgono anche attività che sono qualificate dal legislatore come aventi valenza pubblicistica.

L'esposta natura ancipite della normazione sportiva ha condotto ad affermare l'irrelevanza a fini qualificatori del riconoscimento della valenza pubblicistica di taluni atti delle federazioni, in quanto non in grado di modificarne l'originario connotato negoziale, e l'impossibilità di avere forza di legge e di appartenere al novero delle fonti del diritto di un ordinamento autonomo e separato¹².

In via ulteriore, si è giunti a mettere in dubbio il carattere di vera e propria giuridicità della norma sportiva, ove intesa quale enunciato prescrittivo a carattere condizionale¹³ che non si inscriverebbe in un sistema formale di fonti gerarchicamente ordinate¹⁴.

È stato altresì evidenziato che l'unica regolazione «propria» dell'ordinamento sportivo è quella tecnica, essendo la disciplina degli aspetti organizzativi una mera applicazione di principi e regole dell'ordinamento statale, che si rinvengono o in norme di derivazione pattizia (manifestazioni di libertà negoziale riconosciute ad una peculiare formazione sociale) o in norme generali, di matrice pubblicistica, concernenti la disciplina di un rapporto associativo¹⁵.

Invero, questa tesi sembra provare troppo, giacché non può disconoscersi, sia da un punto di vista sostanziale, ma anche guardando alle chiare affermazioni del legislatore e della giurisprudenza costituzionale¹⁶, che le regole sportive, seppur di derivazione

¹¹ Sul punto, Cass., sez. III, 11 febbraio 1978, n. 625, in *Foro it.*, 1978, I, p. 862.

¹² L. FERRARA, *op. ult. cit.*, p. 23.

¹³ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.

¹⁴ Sul punto, si v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Regole tecniche e legittimità nell'applicazione del regolamento da parte degli arbitri*, ne *La giustizia nello sport*, a cura di P. DEL VECCHIO, L. GIACOMARDO, M. SFERRAZZA, R. STINCARDINI, Napoli, 2022, p. 365.

¹⁵ L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, cit., p. 13.

¹⁶ Si pensi, ad esempio, all'art. 1 del d.l. 19 agosto 2003, n. 220, e alla sentenza della Corte cost. n. 160/2019, ove si fa riferimento alla «*natura, per taluni profili originaria e autonoma, dell'ordinamento*

pattizia, abbiano risentito di un processo di istituzionalizzazione nell'ambito di un sistema di regole formali¹⁷, la cui vincolatività è garantita da un autonomo sistema di giustizia interna.

Non pare potersi negare, però, che la rilevanza socio-economica del fenomeno sportivo importa che la disciplina settoriale sia caratterizzata da sempre maggiori punti di contatto con interessi pubblici e privati nazionali e sovranazionali che si pongono in una posizione di assunta primazia. I limiti di questa interrelazione sono di difficile identificazione e sono stati ricavati essenzialmente in una sede esterna all'ordinamento sportivo, in particolare dalla giurisprudenza statale o comunitaria (ad esempio, il criterio di proporzionalità dell'eccezione sportiva delineato dalla giurisprudenza comunitaria nella sentenza *Meca-Medina*¹⁸).

1.2.3. Da ultimo, quanto al terzo carattere, deve riconoscersi una potestà di auto-organizzazione interna nell'ordinamento, intesa come presenza di una pluralità di soggetti aventi diverse competenze funzionalmente distinte, preposti alla elaborazione discrezionale di regole volte a garantire non solo la regolarità e l'uniformità tecnica del gioco, ma anche il funzionamento dei propri apparati, così come il controllo sugli stessi, per la funzionalità ed efficienza dello svolgimento dell'evento sportivo.

1.3. Questi elementi, però, non sono stati reputati sufficienti a giustificare l'esistenza e la separatezza di un ordinamento, rivelando l'incompletezza della teoria istituzionalistica romaniana che ne è alla base.

Ciò in quanto la presenza di gruppi sociali nell'ambito dei quali le formazioni associative si dotano di proprie regole non è sufficiente a delinearne la giuridicità, soprattutto in considerazione dell'assenza del carattere di originarietà e di sovranità dell'ordinamento, intesa come non necessità di riconoscimento esterno da parte di altri ordinamenti e capacità di rendere coercibili i propri precetti in modo imperativo e a prescindere da una adesione convenzionale e pattizia.

In questa prospettiva, la giuridicità potrebbe concepirsi esclusivamente come non originaria, non potendosi accettare che il riconoscimento e il criterio di ripartizione degli ambiti di competenza sia di esclusiva pertinenza statale¹⁹.

A fronte di tanto, il fenomeno sportivo potrebbe connotarsi come una formazione sociale in cui l'individuo svolge la propria personalità ed esplica la propria autonomia privata, nel rispetto di regole pattizie che (sempre meno) costituiscono eccezione parziale al diritto comune²⁰.

sportivo, che di un ordinamento giuridico presenta i tradizionali caratteri di plurisoggettività, organizzazione e normazione propria».

¹⁷ A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, in *Dir. pubb.*, 1, 2008, p. 113.

¹⁸ Corte Giust. UE, sentenza del 18 luglio 2006, C-519/04.

¹⁹ Sul punto, F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Legge-Ordinamento giuridico-Pluralità degli ordinamenti*, Milano, 1985, p. 186.

²⁰ Sul punto, si v. anche L. DI NELLA, *Del c.d. ordinamento sportivo, ovvero del diritto dello sport, ne La giustizia nello sport*, cit., p. 3.

L'autonomia si manifesterebbe eminentemente con riferimento a interessi a carattere esclusivamente sportivo – ad esempio, con riguardo alla fissazione dei limiti minimi per la pratica di uno sport a livello agonistico per esigenze di tutela sanitaria o assicurativa, nonché al coordinamento e all'uniformità a livello tecnico-regolamentare – senza ricadute al di fuori dell'istituzione considerata (l'organizzazione sportiva).

Si tratterebbe, dunque, di un sistema disciplinare autonomo, ossia di un complesso di regole che non acquista una autonomia ordinamentale dal punto di vista formale, ma che è da apprezzare in un'ottica contenutistica per la sua inerenza al fenomeno sportivo, da ricondursi alla libertà associativa che rappresenta, a sua volta, una proiezione della personalità dell'individuo e delle formazioni sociali che operano all'interno dello Stato.

Questa tendenza «riduzionista» trova conferma nella constatazione, in qualche modo avallata anche dalla più recente giurisprudenza comunitaria, di una sempre maggiore contrazione delle fattispecie concrete riconducibili all'area del c.d. irrilevante sportivo, che intercettano significativi interessi socioeconomici spesso qualificati come pubblicistici (ad esempio, l'ordine pubblico, la tutela della concorrenza, dei consumatori, dei mercati finanziari)²¹.

A questa tendenza può obiettarsi, sempre prendendo a riferimento le tesi istituzionalistiche sopra esaminate, che l'originarietà e la separatezza dell'ordinamento devono essere guardate nell'ottica originaria di un diritto sportivo universale o globale, fondato su principi e regole di origine sovranazionale, discendenti dalla Carta Olimpica, e che impongono un coordinamento nell'ambito di una struttura piramidale che si vuole osservato anche nell'ordinamento statale.

Si tratta, insomma, di una forma genuina di diritto globale, che regola le relazioni intersoggettive di una comunità particolare, il cui è elemento caratterizzante è la natura dell'interesse perseguito dai praticanti le diverse discipline e da coloro che svolgono attività serventi o ausiliarie.

E, tuttavia, non può negarsi che questa modalità di relazione, che vive di una dialettica pubblico-privato, abbia assunto una forma istituzionale, in cui operano autorità titolari di speciali poteri funzionalizzati al perseguimento dei citati interessi e a garantire uniformità ed effettività alle regole, presidiate da un apposito sistema sanzionatorio e di giustizia che le rende coercibili nonostante la originaria e spontanea adesione negoziale.

Da ciò si è ricavata l'affermazione dell'esistenza di un ordinamento sportivo autonomo e originario, a carattere inter-stato e super-stato, in quanto articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale che ha ad oggetto una disciplina abbastanza eterogenea di tutte le questioni *sport-related*.

Dunque, il carattere di originarietà è stato da autorevole dottrina recuperato, uscen-

²¹ Sul punto, si v. anche G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. amm.*, 3, 2012, p. 299.

do dai confini nazionali, per il tramite del necessario riconoscimento, da parte dello Stato, della cogenza di norme integranti un *contractual legal order* a-territoriale, che si pone certamente in linea con le tendenze attuali del processo di dissoluzione della sovranità territoriale tradizionale²².

Non v'è dubbio, però, che queste norme si connotino per un forte grado di specificità tecnica, che deve essere preservato.

Deve ribadirsi, sul punto, la correttezza dell'impostazione romaniano-gianniniana, secondo cui la dimensione originaria dell'ordinamento sportivo trova la sua ragione fondativa nel profondo della vita della comunità sociale di riferimento, evidenziandosi che «*la soluzione pluri-ordinamentale non intende realizzare inconcepibili extra-territorialità. Applicata – oggi – al fenomeno sportivo, può esserlo con profitto ad altre zone del 'giuridico'. Ma dove sta e in che consiste il profitto? Valorizzare le zone più appartate, e più segnate dal particolarismo, dalla specificità nel seno del complessivo universo giuridico. Invece di coglierle all'ombra appiattente dello Stato, che, necessariamente, uniforma e massifica, rispettarne e valorizzarne il loro specifico mesaggio*»²³.

Sempre al fine di contestare le tesi «riduzioniste», si è posto l'accento sulla effettiva presenza dei tre requisiti esaminati (organizzazione, normazione, plurisoggettività), per configurare quello sportivo come un ordinamento particolare (o sezionale) dotato di autonomia amministrativa e funzionale che non si impone alla generalità dei consociati, ma solo agli appartenenti a una data formazione sociale.

Nei confronti di esso si dispiega comunque l'autorità propria degli ordinamenti generali, in quanto costituito da «*gruppi di interessi privati, i quali si danno delle norme che, pur non essendo sempre in contrasto con quella generale, possono però da questa prescindere: donde il fenomeno del diritto dei privati*»²⁴.

Connesso alla natura sezionale dell'ordinamento sportivo è il suo carattere diffuso, ossia, in un certo senso, la sua capacità espansiva di imporsi a tutti i soggetti a vario titolo interessati allo sport, fino a prescindere da un formale atto di adesione all'organizzazione (si pensi ai tifosi, agli sponsor, ai soci o finanziatori delle S.p.A.).

Non può negarsi che queste conclusioni della dottrina, per le quali un sistema disciplinare dotato di organizzazione, effettività e giustiziabilità deve assumere valenza ordinamentale, abbiano trovato conforto nel riconoscimento – prima legislativo (ai sensi dell'art. 1 del d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito in legge 17 ottobre 2003, n. 280) e poi da parte della giurisprudenza costituzionale (con le notissime sentenze nn.

²² L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010, p. 23. Questa tesi, però, presenta anche il germe del superamento della prospettiva ordinamentale, evidenziando la natura ibrida del diritto sportivo, che vive in un continuo rapporto di reciproca integrazione tra diritto pubblico e privato.

²³ P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, cit., p. 3. In senso sostanzialmente analogo, A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, cit., p. 113.

²⁴ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Dei limiti dell'autonomia dell'ordinamento sportivo. Riflessioni intorno a calcio e diritto*, in *Dir. pubb.*, 1, 2007, p.

49/2011²⁵ e 160/2019²⁶) – dell'autonomia dell'ordinamento sportivo quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale.

1.4. Può affermarsi, però, che quello del legislatore sia stato in un certo senso un salto in avanti (e forse un po' nel vuoto), nell'assenza di una precisa configurazione dogmatica dei tratti caratterizzanti e dei confini dell'ordinamento sportivo, su cui molti dubbi permanevano e permangono.

A partire da note questioni di diritto processuale, la constatazione del dato fenomenologico della presenza di un sistema di regole sportive si è risolta, non senza una certa sorpresa, nel *riconoscimento* della *autonomia* e della *separatezza* dell'ordinamento sportivo.

In questo afflato pluralista, il giudice delle leggi si è premurato di dettare anche i criteri di collegamento tra i due ordinamenti, appuntati sul rispetto dei diritti costituzionali inviolabili, sulla proporzionalità della regolazione sportiva, sulla recessività dell'autonomia, entro dati limiti, e sulla garanzia della tutela giurisdizionale di diritti e interessi legittimi.

L'ambito oggettivo della disciplina che è stato *riservato* all'ordinamento sportivo (lemma utilizzato dal legislatore del 2003, all'art. 2 del citato decreto, rubricato «*Autonomia dell'ordinamento sportivo*»), che ha un significato non pienamente sintonico con il *riconoscimento* dell'autonomia ordinamentale) è quello che risiede nella osservanza e applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordi-

²⁵ Sul punto, *ex multis*: L. SANTORO, *Il riparto di giurisdizione nella L. n. 280/2003: crisi del sistema tra sovranismo del legislatore e letture singolari della giurisprudenza*, in *Europa e Diritto Privato*, 2019; T.E. FROSINI, *La giustizia sportiva davanti alla Corte costituzionale*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2012, p. 45; S. FANTINI, *La soluzione di compromesso della Sentenza n. 49/2011 della Corte Costituzionale*, in *Rivista diritto sportivo*, 2012, p. 181; M.R. SPASIANO, *La sentenza n. 49/2011 della Corte Costituzionale: un'analisi critica e un tentativo di "riconduzione a sistema"*, in *Rivista diritto sportivo*, 2012, p. 209; F.G. SCOCA, *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità della legge*, in *Corr. giur.*, 11, 2011, p. 1543; A.E. BASILICO, *L'autonomia dell'ordinamento sportivo e il diritto ad agire in giudizio: una tutela dimezzata?*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2011, p. 733; S. FELICETTI E M.R. SANGIORGIO, *Ordinamento sportivo e giudice amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2011, p. 696 ss.; E. LUBRANO, *La Corte costituzionale n. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva?*, in *giustamm.it*; I. PIAZZA, *Ordinamento sportivo e tutela degli associati: limiti e prospettive del nuovo equilibrio individuato dalla Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2011, p. 187.

²⁶ Sul punto, *ex plurimis*: T.E. FROSINI, *La dimensione costituzionale dello sport*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2, 2021, p. 240; A.E. BASILICO, *L'ordinamento sportivo e la tutela giurisdizionale dei singoli*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 2, p. 221; V. SPADA, *La tutela meramente obbligatoria non è equiparabile a quella reale: riconoscere l'una al posto dell'altra è una scelta ideologica*, in *Foro Amm.*, II, 2020, 3, p. 615; E. LUBRANO, *La giurisdizione meramente risarcitoria del giudice amministrativo in materia disciplinare sportiva: la Corte costituzionale (n. 160/2019) "spreca" un'occasione per la riaffermazione dell'effettività e della pienezza della tutela e della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 dicembre 2019; F. ORSO, *Lo sport alla ricerca di un giudice. Considerazioni sui rapporti tra ordinamento generale e ordinamento sportivo a partire dal d.l. 5 ottobre 2018, n. 115*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2019, p. 1; F.G. SCOCA, *Autonomia sportiva e pienezza della tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, 3, p. 1687.

namento sportivo nazionale e delle sue articolazioni, al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive, nonché nella individuazione dei comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e per l'irrogazione e applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive.

In questo perimetro, ferme le inevitabili interrelazioni di queste materie con le situazioni giuridicamente rilevanti esterne al mondo sportivo, si innesta l'affermazione del rispetto del principio di proporzionalità della regolamentazione nei limiti di quanto necessario al bilanciamento tra l'autonomia e il rispetto delle garanzie costituzionali.

Orbene, se queste affermazioni con valenza definitoria appaiono condivisibili nel tentativo di individuare uno strumento e uno spazio per preservare la specificità dello sport, sembra, tuttavia, aleggiare il dubbio che esse siano il frutto di una sorta di petizione di principio, che intende dare connotazione ordinamentale a un dato fenomenico, anche in virtù di una scelta politico-valoriale.

Devono far riflettere, sul punto (e soprattutto oggi), le obiezioni di chi ha rilevato che la sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale «*rappresenta l'estremo successo di quella operazione culturale intesa alla affermazione del primato del diritto sportivo, che, come s'è visto, era iniziata nell'immediato secondo dopoguerra*». Restano ancora sul campo i rilievi secondo cui «*la Consulta non ha saputo vedere al di là delle distorsioni concettuali e delle vere e proprie illusioni ottiche che sono il prodotto di tale operazione, e, quindi, non è riuscita ad avvedersi che sul piano giuridico non vi sono ragioni effettive che possano giustificare un assetto della tutela endoassociativa nei gruppi sportivi così sensibilmente diverso da quelli degli altri gruppi sociali*»²⁷.

Occorre, quindi, giustificare la deviazione dal diritto comune nell'approntare questa tutela endo-associativa e, soprattutto, individuare i punti di permeabilità che questi ambiti riservati manifestano sempre più rispetto all'ordinamento statale e il grado di recessività dello sport rispetto a quest'ultimo, in una cornice i cui confini risultano sempre più labili.

Non pare potersi negare che ridurre lo sport alla dimensione formale e statalista del diritto determinerebbe l'appiattimento e la massificazione della specificità del messaggio sportivo.

Ma, in verità, sembra che stia accadendo proprio questo, laddove al riconoscimento di una autonomia in ambiti riservati di disciplina non fanno da corredo criteri certi e definiti per risolvere i problemi di compatibilità tra la normazione generale e quella sezionale, specialmente quando (e non è nemmeno facile comprendere quando) quest'ultima è funzionale a preservare la specificità e il regolare svolgimento della pratica sportiva.

Lo spostamento dell'angolo visuale in ottica sovranazionale, seppure autorevolmente sostenuto²⁸, non appare dirimente nel risolvere questo aspetto problematico,

²⁷ G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. amm.*, 3, 2012, p. 299.

²⁸ L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010, *passim*.

soprattutto se si considera che il nuovo ordine globale del diritto sportivo, in una più ampia prospettiva a-territoriale, non garantisce di per sé quella separatezza ed effettività che sono tipiche dell'ordinamento giuridico.

Questo nuovo ordine, inoltre, cova in sé forte il rischio di un altrettanto «nuovo diritto dei privati», consegnato a organizzazioni di tipo verticistico che privano i cittadini di un sistema di garanzie nei confronti del potere analogo a quello sviluppato nei sistemi costituzionali moderni.

La forza di questa tensione problematica si rinviene anche nel tentativo di ricavare uno spazio di autonomia per il tramite della costituzionalizzazione dello sport. Appaiono solide le osservazioni critiche mosse alla recente novella costituzionale dell'art. 33, siccome essa, nel riconoscere il valore costituzionale dello sport (senza, però, affermare un vero ed effettivo diritto alla pratica sportiva), sembra in qualche modo avallare una tendenza alla «corporativizzazione» della legge fondamentale, che nasconde un processo di inclusione dell'attività sportiva e dei soggetti istituzionali preposti alla stessa nell'ambito di «*un sistema organizzativo a struttura e configurazione legale (e non espressione di autonomia privata) e ordine amministrativo*»²⁹.

Siffatta spinta inclusiva della Costituzione³⁰ manifesta il rischio (non proprio latente, visti i recenti dibattiti sul controllo economico-finanziario delle società calcistiche e sulla *governance* federale e delle leghe) che il riconoscimento del valore costituzionale riveli, nonostante un certo trionfalismo con cui è stata accolta la novella, una spinta appropriativa contraria all'autonomia, volta a inglobare e annacquare la specificità dello sport sotto l'egida appiattente del diritto statale.

Queste constatazioni, in un tempo in cui è cresciuta a dismisura la rilevanza economico-sociale del fenomeno sportivo, rendono inadeguato il tentativo di fondare l'autonomia ordinamentale sulla base di un mero rapporto di mutuo non riconoscimento, che era alla base delle prime teorizzazioni gianniniane.

Al contrario, deve essere realizzato un corretto bilanciamento tra poteri, principi e norme, che impone di verificare il grado di necessaria permeabilità del sistema sportivo da parte delle regole statali e, dall'altro lato, la recessività dello stesso rispetto a disposizioni di rango primario.

Come efficacemente rilevato, è necessario «*passare dall'originale e felice formula gianniniana del “mutuo non riconoscimento” tra ordinamento giuridico statale e ordinamento giuridico sportivo, che in realtà corrispondeva ad una situazione di continua mutabilità del punto di equilibrio nelle relazioni interordinamentali, alla valorizzazione delle forme di comunicazione, sia sul piano del diritto sostanziale che del diritto processuale, in corrispondenza ad una combinazione di momenti di costruzione “verticale” della disciplina del fenomeno sportivo con momenti di costruzione “oriz-*

²⁹ Così L. FERRARA, *Lo sport in costituzione*, in questa *Rivista*, 2023, p. 431, che riporta le statuizioni di Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2019, n. 1006, richiamata da Corte cost., 5 luglio 2023, n. 184.

³⁰ G. ZAGREBELSKY, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionali*, Bari-Roma, 2023.

zontale” dello stesso, coerente con la stabilizzazione di quel regime di “cointegrazione a due vie”, connotato dal “lavorare insieme” degli ordinamenti in un quadro giuridico concettualmente acclarato, e che è stata in altra occasione formulata come utile ipotesi di conformazione delle relazioni in questione, adeguata al concreto divenire della materia»³¹.

Se il principio di gerarchia delle fonti e la verifica del contrasto con i principi inderogabili dell’ordinamento statale degli atti delle istituzioni sportive rappresentano una adeguata cornice, è di tutta evidenza che essa non è sufficiente, in quanto occorre elaborare i criteri specifici per risolvere le antinomie di disciplina, dal punto di vista sostanziale e processuale, che involgono le situazioni *sport-related*.

Occorre, in primo luogo, stabilire dal punto di vista dogmatico quale è l’autonomia che si vuole preservare, se quella di un ordinamento originario a carattere internazionale, se quella meramente funzionale di un ordinamento sezionale interno a quello generale, ovvero, se quella negoziale originante dalla disciplina pattizia di gruppi organizzati.

Si deve, conseguentemente, individuare, se si riconosce formalmente l’autonomia e la separatezza dell’ordinamento sportivo, in che termini possa estendersi la dimensione disciplinare europea e nazionale dello sport e, in altre parole, quale è l’ambito delle regole che sono funzionali a garantire il regolare svolgimento della pratica sportiva e per la cui applicazione sia necessario dotarsi di un apparato organizzativo e regolamentare interno allo sport.

Devono, quindi, disegnarsi con precisione i tratti identitari del fenomeno sportivo e comprendere quali siano gli strumenti che l’ordinamento particolare può approntare per tutelarli senza violare situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l’ordinamento statale.

Sul punto, deve osservarsi che l’identità del fenomeno sportivo (e la preservazione della sua dimensione) non può esaurirsi nelle regole di campo, ma in un più ampio complesso normativo che è finalizzato a garantire il regolare svolgimento del rapporto endo-associativo, che è direttamente strumentale all’azione di campo stessa.

La difficoltà di questa perimetrazione è accentuata dal fatto che il mondo sportivo è sovente permeato da valori per disciplinare i quali si è giunti a coniare concetti giuridici indeterminati (quali il *fair play*, la lealtà, la nozione di agonismo o di dilettantismo), la cui concretizzazione è affidata ad un processo sillogistico circolare di reciproca integrazione tra fatto e regola, svolto in primo luogo dal potere funzionalizzato che è sottoposto all’applicazione delle norme³².

Ciò è visto con sospetto nell’ottica statalista, in quanto potenzialmente foriero

³¹ A. MASSERA, *Lo sport e il principio della parità delle armi, tra politiche antidoping e diritto della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2007, p. 175 ss.

³² Sulla circolarità del processo di integrazione tra norma e fatto, e sulla sua rilevanza in ambito amministrativo, sia consentito un richiamo a A.M. COLARUSSO, G. TERRACCIANO, *L’indizio nella decisione amministrativa*, Napoli, 2021, p. 58 e ss.

dell'affermazione di un potere oscuro e arbitrario di prevaricazione dei diritti, soprattutto in assenza della definizione di precisi ambiti regolamentari e poteri di sindacato giurisdizionale.

Il meccanismo di completamento della fattispecie indeterminata elaborata mediante clausole generali rappresenta, del resto, un elemento essenziale di qualsivoglia potere funzionalizzato al perseguimento di un interesse (quale è, ad esempio, quello delle Federazioni di controllo e vigilanza sullo svolgimento della competizione, che addirittura il nostro ordinamento classifica come avente valenza pubblicistica, entro certi limiti), oltre che un ineliminabile carattere del fenomeno sportivo.

Si rivela, pertanto, la necessità che – al fine di garantire una adeguata tutela delle situazioni soggettive che si confrontano con questo potere, che secondo il Consiglio di Stato e la Corte costituzionale³³ è inquadrato in un «*ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali*» – sia garantito un sindacato pieno ed effettivo, non formale ma intrinseco, su questo processo di concretizzazione delle norme indeterminate.

Sindacato che non può essere limitato a valutazioni economico-concorrenziali o ad una analisi estrinseca della proporzionalità della regolazione, ossia alla mera enunciazione della necessità di regole trasparenti, precise e determinate per l'esercizio di poteri autorizzatori o conformativi.

Questa constatazione rivela sicuramente l'inadeguatezza del tralaticio richiamo all'irrelevanza delle regole sportive in quanto neutrali e costituenti eccezione al diritto comune, sia dal punto di vista della tutela delle situazioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento statale, sia dal punto di vista della preservazione della dimensione autentica del fenomeno sportivo, avente carattere ordinamentale.

Ciò in quanto, come detto, sono crescenti le pressioni sull'ordinamento sportivo da parte del legislatore e della giurisprudenza comunitaria e nazionale sul tema della tutela delle situazioni soggettive e sull'applicazione delle norme comunitarie.

Ebbene, ferme queste coordinate concettuali, è doveroso calarsi nel concreto atteggiarsi della esposta irridimibile tensione dialettica tra la progressiva negazione della specificità del fenomeno sportivo, sempre più attratto nella sfera di influenza del diritto statale, da un lato, e, dall'altro, la menzionata progressiva ascrizione del fenomeno sportivo e dei suoi soggetti a una dimensione pubblicistica/ordinamentale, corroborata da previsioni normative, anche di rango costituzionale, e da statuizioni della giurisprudenza costituzionale che costituiscono un formale riconoscimento della dimensione strutturale dell'ordinamento sportivo.

Il tema è profondamente connesso con le questioni processuali e, segnatamente, quelle della giustiziabilità delle violazioni in ambito sportivo e dei criteri di riparto della giurisdizione dei giudici sportivi e statali nella garanzia di una tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche che assumono rilevanza anche per l'ordinamento statale.

³³ Corte cost., 29 settembre 2023, n. 184, che richiama Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio, 2019, n. 1006.

La visione che coniuga gli aspetti di diritto sostanziale e quelli di diritto processuale rappresenta una modalità di cointegrazione a due vie degli ordinamenti statale e sportivo, al fine di conformare le relazioni tra gli stessi in un quadro giuridico chiaro e definito³⁴.

Non è un caso che le più rilevanti affermazioni normative della dignità ordinamentale e dell'autonomia dell'ordinamento sportivo siano originate da questioni processuali nell'ambito delle quali sono stati delineati i limiti della giustizia endo-associativa (al fine di affermare sulla stessa una qualche forma di controllo giurisdizionale esterno).

Questa opera di delimitazione, sostanzialmente basata sulla scomposizione in blocchi di materie, rivela però delle debolezze, in quanto è orientata a ricavare eccezioni all'applicazione del diritto comune sostanzialmente rinvenientisi nelle norme tecniche.

Essa non consente di cogliere appieno l'essenza di un fenomeno sportivo che si manifesta come ambito relazionale specifico e complesso prima ancora che come rapporto giuridico, ossia come relazione giuridicamente rilevante che si instaura tra soggetti (pubblici e privati) a vario titolo coinvolti in una competizione sportiva.

La giuridica rilevanza di questa relazione si manifesta non solo in senso orizzontale (ovvero, a prescindere dal caso di specie, in relazione a materie specifiche), ma anche in senso verticale, con riguardo alla specifica attività esercitata, e impone la costruzione del diritto sportivo come sistema disciplinare autonomo (e autosufficiente) che riguardi uno specifico contesto relazionale, con principi e criteri autonomi.

La progressiva integrazione tra sport e società richiede, dunque, il superamento della tradizionale dicotomia tra rapporti interni ed esterni e impone una considerazione unitaria del fenomeno, che garantisca un grado di permeabilità ai principi e diritti fondamentali, che si impongono ad uno speciale rapporto giuridico tra individui pubblici e/o privati, ma che devono interpretarsi in ragione delle finalità e dei valori dello sport.

In questa cornice, si ravvisa un netto contrasto tra pregiudiziali rivendicazioni autonomistiche, da un lato, e, dall'altro lato, spinte appropriative stataliste, figlie di visioni parziali (nell'ambito delle quali viene considerata solo la dimensione economica, solo la dimensione tecnica, solo la dimensione disciplinare), che rappresentano l'esatto contrario della giustizia piena del caso concreto³⁵.

1.5. Orbene, l'abuso di posizione dominante e la sua applicazione all'esercizio del potere federale di regolazione, anche tecnico, e in ogni caso volto a garantire la regolare organizzazione e svolgimento della competizione, rappresenta la cartina di tornasole di questo fenomeno.

L'obiettivo di trasporre forzatamente ad un ambito dichiaratamente autonomo categorie giuridiche e parametri di sindacato esterni, senza un adeguato bilanciamento da realizzarsi in un capo ad un decisore unico, finisce per creare pericolosi vuoti di disciplina, sotto il profilo della preservazione di quel grado di specificità tecnica di cui la stessa giurisprudenza costituzionale auspicava la salvaguardia.

³⁴ A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, in *Dir. pubb.*, 1, 2008, p. 124.

³⁵ M. PROTTO, *L'autonomia disciplinare del diritto sportivo*, cit., p. 1461.

È del tutto evidente che questo travaso di concetti economici (e non solo) in un sistema che si vuole dichiarare autonomo rappresenta la negazione di qualsivoglia dignità ordinamentale allo sport, in quanto è l'autorità statale (amministrativa indipendente e/o giurisdizionale) che stabilisce in maniera unilaterale i criteri di rilevanza o irrilevanza dello sport, ricorrendo a parametri indeterminati, oscuri e inadeguati a cogliere l'essenza del fenomeno, i valori di cui è portatore (peraltro riconosciuti a livello costituzionale e internazionale) e le finalità che persegue.

Si ritiene che questa frizione, laddove la decisione sia quella di mantenere una certa separatezza, possa essere attenuata mediante un apprezzamento sistematico e organico del fenomeno da parte di soggetti specializzati, in un campo retto da un ordinamento autonomo, perché disciplinante uno specifico contesto relazionale.

La indistricabilità dell'intreccio tra situazioni interne ed esterne (a carattere pubblicistico o privatistico) deve risolversi in un apprezzamento unitario anche dal punto di vista della giustiziabilità, onde evitare sindacati a metà e, conseguentemente, pericolosi vuoti o faticosi andirivieni tra organi di giustizia, alla ricerca di una tutela piena ed effettiva.

Non si vuole negare a nessuno che, all'esito di violazioni di diritti, vi sia un giudice competente a giudicare, ma occorre che quel giudice sia terzo, imparziale e, soprattutto, in possesso dei giusti parametri di sindacato, anche per apprezzare la specificità della dimensione sportiva e, conseguentemente, per orientare la discrezionalità nell'esercizio del potere funzionalizzato riconosciuto alle istituzioni sportive.

La specificità del contesto sportivo, dunque, non deve essere necessariamente riguardata in termini di mera eccezione eversiva all'applicazione di norme e principi appartenenti ad altri ambiti disciplinari, ma deve essere apprezzata in un'ottica sistematica, e dovrebbe comportare anche una interpretazione peculiare della norma o di un principio generale.

In altre parole, si richiede che l'applicazione dei principi dell'ordinamento statale in ambito sportivo non sia ristretta nell'ottica binaria dell'affermazione di ambiti rilevanti o irrilevanti, ma che in questo processo ermeneutico di reciproca integrazione la dimensione dello sport nazionale e sovranazionale rappresenti un adeguato parametro interpretativo.

Solo così si garantirebbe un sufficiente grado di flessibilità, che consentirebbe di non sostituirsi al potere delle organizzazioni sportive di stabilire le proprie regole interne nei propri statuti: *«in other words, the legislative framework must not be used to allow government bodies to get involved in the micro-management or internal operations of sports organisations, nor to take the place of the statutes, internal rules and decisions by the competent bodies of each sports organisation»*³⁶.

La prospettiva di un semplice mutuo non disconoscimento tra ordinamenti dotati dei requisiti di normazione, plurisoggettività e organizzazione, se era adeguata al tem-

³⁶ Si v., sul punto, la raccomandazione CIO n. 28/2016, esaminata da F. CARDARELLI, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, cit., p. 132.

po delle prime teorizzazioni gianniniane, ove era più chiaro il confine tra le questioni sportive e quelle non sportive, appare ormai insufficiente in un contesto globalizzato caratterizzato da profonde interconnessioni.

2. Abuso di posizione dominante e potere regolamentare federale

2.1. Per affrontare la tematica che ci occupa, pare necessaria una succinta premessa diacronica degli approdi della giurisprudenza sulla rilevanza del fenomeno sportivo nel diritto comunitario.

I recenti arresti della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea segnano il punto di arrivo di un percorso, oramai quasi cinquantennale, di faticosa definizione dei contorni della nozione di eccezione sportiva, che aveva preso le mosse dalle sentenze *Walrave e Koch e Donà*³⁷, e che ha subito profondi mutamenti in considerazione della crescente rilevanza economica assunta globalmente dal fenomeno sportivo.

Nell'ambito di questo articolato percorso ermeneutico, la cui descrizione analiticamente esula dallo scopo del presente contributo³⁸, si è giunti, in prima battuta, ad affermare che lo sport praticato a livello professionistico, ma anche a livello dilettantistico³⁹, costituisce attività a rilevanza economica, rispetto alla quale deve verificarsi l'applicabilità delle disposizioni fondamentali del Trattato.

Il descritto approdo, sostanzialmente indifferente al dibattito sulla prospettiva ordinamentale dello sport discussa in ambito nazionale, originariamente si era posto la questione di compatibilità comunitaria, utilizzando il parametro della salvaguardia della libertà di circolazione e della libera prestazione dei servizi (si veda il caso *Bosman*⁴⁰), individuando *sic et simpliciter* una causa di esenzione laddove la regola era posta nell'interesse puramente sportivo della materia regolata.

Con la nota sentenza *Meca-Medina e Majcen* del 18 luglio 2006 (C-519/04), invece, si è giunti ad osservare che la circostanza che una regola ha carattere puramente sportivo non la sottrae all'ambito di applicazione delle norme europee sulla concorrenza, finendo per imporre sempre una verifica di proporzionalità anche in ambito tecnico.

È scomparsa, dunque, la connotazione generalista dell'eccezione sportiva, che ha

³⁷ Corte CEE, cause 36/74, 13/76.

³⁸ Sul punto, si rinvia ai già citati contributi di A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, cit., p. 142., e F. CARDARELLI, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, cit., p. 123, nonché al contributo di R. MASTROIANNI, F. FERRARO, *Ordinamento sportivo e diritto dell'Unione Europea*, ne *La giustizia nello sport*, cit., p. 69; ma anche alla principale e più aggiornata manualistica di diritto sportivo.

³⁹ Sul punto, si veda la sentenza della Corte Giust. UE, 11 aprile 2000, *Deliège*, nei procedimenti riuniti C-51/96 e C-191/97.

⁴⁰ Sentenza del 15 dicembre 1995, C-415/93.

invece assunto la forma di deroghe puntuali e strettamente necessarie a tutelare la specificità dello sport.

Anche in questo caso, una attenta dottrina ha ravvisato in tale orientamento una vera e propria operazione di «*politica del diritto*»⁴¹, compendiata poi nel 2007 dal *Libro Bianco dello sport della Commissione europea*, che ha reso sostanzialmente il giudice comunitario il soggetto in grado di riempire di contenuto la nozione indeterminata di specificità dello sport, consegnando, quindi, in via esclusiva all'ordinamento «esterno», sulla base di un test di proporzionalità dai contorni non ben definiti, il potere di designare i tratti della rilevanza o irrilevanza sportiva.

A fondare una dimensione generalizzata dello sport nemmeno può soccorrere l'art. 165 del TFUE, che non può essere considerato, secondo la Corte di giustizia, come disposizione di principio di applicazione generale che garantisce un fondamento costituzionale all'autonomia ordinamentale. Ciò in quanto detta norma non ha valenza orizzontale e di principio, ed espressamente esclude azioni di armonizzazione degli ordinamenti interni, ma sollecita unicamente in via supplementare azioni volte a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri⁴².

Il sindacato sulle norme interne federali è stato reso ancora più incisivo con la sentenza *MOTOE*⁴³, laddove si è preso in considerazione, dal punto di vista del diritto della concorrenza, il duplice ruolo delle Federazioni quali enti di regolazione, dotati anche del potere di autorizzare l'organizzazione delle manifestazioni sportive, e quali soggetti privati, che svolgono una attività economica di organizzazione delle manifestazioni sportive.

Il descritto processo è culminato con i noti arresti *International Skating Union Company* e *Superleague Company*⁴⁴, ove si è affermata l'incidenza dal punto di vista concorrenziale del potere autorizzatorio e conformativo delle Federazioni, che determinerebbe un abuso di posizione dominante derivante dal profittare di un vantaggio sui concorrenti in assenza di criteri sostanziali e processuali e senza che siano fissati limiti, obblighi processuali e sostanziali e controlli nell'esercizio di questo potere.

Dunque, la mancata preventiva adozione di un quadro di criteri sostanziali e di regole procedurali trasparenti, oggettive, non discriminatorie e proporzionate è stata ritenuta per oggetto astrattamente idonea ad integrare un abuso di posizione dominante.

Tale posizione, se declinata in ambito nazionale, sembra aver scardinato ancor più la caratterizzazione ordinamentale del fenomeno sportivo, finendo per destrutturare il ruolo di un soggetto istituzionale deputato alla regolamentazione dello stesso e al-

⁴¹ A. MASSERA, *Sport e ordinamenti giuridici: tensioni e tendenze nel diritto vivente in una prospettiva multilaterale*, cit., p. 155.

⁴² Così la sentenza della Corte Giust. UE del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, che ha disatteso la posizione espressa nelle conclusioni rassegnate in giudizio dall'Avvocato Generale Rantos.

⁴³ Corte Giust. UE, 1° luglio 2008, C-49/07.

⁴⁴ Corte Giust. UE, 21 dicembre 2023, C-124/21 P e 21 dicembre 2023, C-333/21.

l'applicazione di questa regolamentazione mediante l'esercizio di un potere conformativo e autorizzatorio.

È indubitabile che in questo caso vi sia una pericolosa commistione tra soggetto istituzionale che detta la disciplina e soggetto titolare del potere autorizzatorio e sanzionatorio che deve applicarla.

Tuttavia, siffatto potere di regolazione non può essere sindacato in un'ottica meramente economica, ma, al contrario, applicando quei criteri di flessibilità che dovrebbero consentire una valutazione di proporzionalità del fine e una forma di comunicazione tra ordinamenti in un regime di «*cointegrazione a due vie*»⁴⁵.

Questa visione «pan-concorrenziale» tradisce l'originario ammonimento della Corte nella citata sentenza *MOTOE*, in cui si erano colti i rischi di una sovrapposizione, evidenziando che «*la circostanza che un ente disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative dei pubblici poteri non impedisce, di per sé sola, di qualificarlo come impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza per il resto delle sue attività economiche (sentenza 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. I-9297, punto 74). Infatti, la qualificazione come attività rientrante nell'esercizio dei pubblici poteri o come attività economica dev'essere effettuata separatamente per ogni attività esercitata da un dato ente. Nel caso di specie, occorre distinguere la partecipazione di una persona giuridica quale l'ELPA al processo decisionale delle pubbliche autorità dalle attività economiche esercitate da questa stessa persona giuridica, come l'organizzazione o lo sfruttamento commerciale delle gare*».

Dunque, sebbene non possa essere esclusa l'indiretta rilevanza economica di qualsivoglia attività federale, occorre che la valutazione concorrenziale sia effettuata separando le attività istituzionali assimilabili alle prerogative ordinamentali dell'ente e quelle a carattere economico (quand'anche le prime abbiano un impatto di mercato).

In sostanza, si dovrebbe operare una distinzione tra il potere decisionale espressione delle prerogative istituzionali e le attività economiche esercitate nel mercato di un prodotto caratterizzato da sostituibilità e intercambiabilità e, solo su queste ultime, potrebbe appuntarsi una valutazione di dominanza e l'attestazione di eventuali condotte abusive.

Diversamente, si arriverebbe all'assurdo di considerare dal punto di vista concorrenziale una qualsivoglia violazione nell'esercizio di un potere, probabilmente censurando la sua applicazione di una normazione indeterminata, anche a prescindere dai concreti effetti preclusivi sul mercato (per oggetto).

L'obiezione a queste notazioni critiche potrebbe essere, a prima vista, semplice: esiste un criterio per valutare l'esercizio di questo potere regolatorio (anche quello di organizzare lo svolgimento della competizione, che è stato assegnato alle Federazioni, enti non lucrativi, non solo per profitto, ma per garantire uniformità regolamentare e di tutele alla pratica sportiva) ed è che tale potere sia proporzionato a queste finalità.

⁴⁵ A. MASSERA, *Lo sport e il principio della parità delle armi, tra politiche antidoping e diritto della concorrenza*, cit., p. 175.

Che cosa si intenda per proporzionato e quali siano le finalità resta un irrisolvibile enigma, soprattutto se si considera che la valutazione di proporzionalità, nella oramai consolidata configurazione triadica, non richiede soltanto un bilanciamento tra interessi, ma ancora prima l'esame di alternative percorribili, ugualmente efficaci e meno lesive⁴⁶.

È necessario, dunque, comprendere chi è (e se esiste) il soggetto che può effettuare tale valutazione sulle alternative percorribili e meno lesive, attraverso un sindacato che ha carattere di merito e sostanziale, e che deve rifuggire uno scrutinio per compartimenti stagni frutto di una visione ciecamente economica o pan-concorrenziale.

La verità è che il terreno di scontro sembra essersi spostato dall'apprezzamento di eventuali effetti distortivi o preclusivi di mercato (si ribadisce, anche se non è stata vietata l'organizzazione al di fuori del circuito federale) alle modalità di regolazione e di esercizio della «speciale responsabilità» istituzionale delle Federazioni.

In questo senso, come è stato efficacemente rilevato⁴⁷, la Corte europea (ma con essa anche le autorità nazionali della concorrenza), pur prendendo a riferimento il terreno della concorrenza, si è mossa su un terreno «*diverso ma contiguo*», che è quello degli abusi di tipo normativo o regolatorio e, inoltre, delle modalità di esercizio di diritti speciali ed esclusivi (anche di fonte legale o a connotazione pubblicistica, per come riconosciuti nel nostro ordinamento).

Pur non disconoscendo la titolarità dei poteri regolatori per le Federazioni, il giudice comunitario ha compiuto una operazione dai contorni indefiniti e indefinibili, con una forte caratterizzazione ideologico-valoriale, nell'affermare che un grande potere comporta una grande responsabilità nel dettare le regole del gioco.

Il passo verso un sindacato sostanziale sulla qualità della regolazione (sovente indeterminata) dettata a livello federale e sulle modalità di perseguimento delle finalità sportive appare davvero breve.

Ed infatti, una attenta dottrina, esaminando il descritto percorso evolutivo, ha evidenziato che «*l'idea, in definitiva, che sembra risuonare al fondo della pronuncia è quella per cui un grande potere porta sempre con sé una grande responsabilità anche quando è privato il soggetto cui compete di dettare le regole le regole del gioco*», soggiungendo correttamente che «*il tempo dirà fin dove questa estensione potrà arrivare e dove si fermerà*»⁴⁸.

⁴⁶ Si vedano sul punto, *ex multis*, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di spill over negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005 e voce *Il principio di proporzionalità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, ult. ed.; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008.

⁴⁷ A. ARGENTATI, *Il caso Superlega. Dal monopolio delle federazioni sportive al monopolio del mercato?*, in *Mercato concorrenza e regole*, 1-2, 2023, p. 313.

⁴⁸ A. ARGENTATI, *Il caso Superlega. Dal monopolio delle federazioni sportive al monopolio del mercato?*, in *Mercato concorrenza e regole*, 1-2, 2023, p. 321.

Questa visione comporta una pericolosa eterogenesi dei fini della nozione di abuso di posizione dominante, obliterando il fatto che essa è strettamente ancorata all'apprezzamento di condotte per oggetto e per effetto lesive del gioco concorrenziale e al contenimento di un eccessivo potere di mercato per il benessere dei consumatori.

Al contrario, estendendosi a dismisura le finalità della norma, si assume a modello una concezione molto ampia di abuso e di concorrenza che, trascurando qualsivoglia indagine sull'intenzione escludente o di preclusione del mercato, si appunta sulla utilizzazione alterata dello schema formale di un diritto (o di un potere) per finalità e obiettivi diversi da quelli indicati dal legislatore.

Quanto detto è in un certo senso reso possibile dalla vaghezza definitoria della nozione di abuso di posizione dominante, che *«più ancora di qualsiasi altra ricompresa nell'ordinamento concorrenziale, presuppone che, nella sua pratica applicazione, si abbiano ben chiare le finalità della norma stessa. Ora, questo è di una vaghezza davvero esasperante»*⁴⁹.

2.2. Ebbene, non pare potersi negare che il concetto di abuso di posizione dominante debba presupporre l'esistenza di un mercato relativo ad un prodotto avente un carattere di sostituibilità dal lato della domanda e dell'offerta, con la possibilità che altre imprese possano entrarvi. In questo mercato si deve ravvisare una posizione dominante, e il relativo abuso, non potendosi traslare la valutazione nel contesto (istituzionale o negoziale) dei rapporti endo-federali.

L'abuso di posizione dominante, dunque, deve consistere nell'adozione di pratiche di distorsione della concorrenza, attuate nell'esercizio di attività di impresa, a cui faccia da compendio un apprezzamento dell'effetto negativo delle pratiche medesime rispetto ad un modello di buon funzionamento del mercato⁵⁰.

Se si guarda a tale istituto ravvisando in esso una mera violazione di norme di condotta o di correttezza (o, peggio, un non corretto esercizio di un potere regolamentare), si arriva al paradosso di considerare come anticoncorrenziale una qualsivoglia violazione causa di danno ingiusto nell'esercizio di una prerogativa pubblica (o, se si vuole, in una relazione privatistica, poco cambia).

Il tradimento della *mens legis* della esposta interpretazione si rinviene nel fatto che viene stigmatizzata una violazione qualificata da un elemento di riprovevolezza, come il non corretto esercizio di una speciale responsabilità istituzionale, e non un comportamento che determina un effetto disfunzionale rispetto all'efficienza di mercato. In sostanza, si censura un abuso di un diritto nell'ambito di una relazione interna non connotata eminentemente da finalità di mercato.

Una autorevole dottrina, nel delineare l'impossibilità di sovrapporre l'abuso di un diritto con l'abuso di posizione dominante, ha osservato che *«manca invero, nella disciplina dell'a.p.d. (n.d.r. abuso di posizione dominante), la centralità dell'attribu-*

⁴⁹ C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in *Enc. dir. Annali*, V, Milano, 2012, p. 5 ss.

⁵⁰ M. LIBERTINI, *Abuso del diritto e abuso di posizione dominante*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 3, 2018, p. 1.

zione – da parte dell’ordinamento – di una situazione giuridica soggettiva attiva di diritto o di potere e la conseguente necessità di capovolgere la valutazione primaria dell’ordinamento, da protezione a divieto»⁵¹.

Così come appare un fuor d’opera il considerare nell’ambito di un rapporto sportivo (nell’intreccio di norme pubblicistiche e privatistiche), solo dal punto di vista economico o nella prospettiva concorrenziale, una qualsivoglia contraddizione tra l’esercizio del potere o del diritto e l’interesse giuridicamente protetto ad esso sotteso.

Ancora, è stato evidenziato che *«potrebbe dirsi anche che ci si trova di fronte ad un potere di fatto e all’abuso di tale potere. Ma anche qui l’accento non può essere posto sull’esercizio del potere in quanto tale, che non ha una definizione formale del suo oggetto – come invece avviene nell’attribuzione di diritti soggettivi – bensì sul comportamento di fatto nella sua oggettiva disfunzionalità rispetto all’efficienza del mercato (in questo senso rimane valida la consolidata massima giurisprudenziale per cui la fattispecie-base dell’a.p.d., al di là del dato nominalistico, non richiede il requisito della colpevolezza)»⁵².*

Nel caso della previsione di norme sportive (basti pensare alla recente pronuncia dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che ha stigmatizzato, tra le altre, l’effetto anticoncorrenziale della nozione indeterminata di agonismo⁵³), la valutazione di mercato si confonde con un apprezzamento di merito della qualità ed efficienza della regolazione, ovvero nella considerazione della fisiologia di un rapporto bilaterale incentrato in un ambito relazionale di carattere sportivo.

Tutto questo, lo si ribadisce, nel segno di una valutazione della proporzionalità dei mezzi che manca del tutto di una cognizione completa in fatto sulla presenza di alternative efficaci e meno lesive, appuntandosi il *test* unicamente sulla eventuale e presunta intollerabilità della restrizione imposta.

Questo percorso ermeneutico determina il grave rischio che la contemporanea titolarità di un potere di regolazione e di organizzazione delle competizioni possa essere considerata di per sé una violazione concorrenziale per oggetto.

Senza considerare che l’esercizio del potere autorizzatorio e conformativo si dispiega in una cornice consensuale e pattizia realizzata per il tramite di un’adesione volontaria ad un sistema di principi e valori di cui un soggetto si fa portatore, ma anche promotore con l’esercizio di poteri organizzativi, e che di certo non impedisce (né può impedire) attività al di fuori del circuito federale.

Le suesposte perplessità hanno trovato una qualche conferma nelle recenti statuizioni del Consiglio di Stato, relative al potere autorizzatorio di manifestazioni in capo alla Federazione Italiana Sport Equestri, secondo cui *«La sussistenza di poteri speciali in capo a FISE non appare infatti idonea a costituire, di per sé sola, la prova della*

⁵¹ M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 20.

⁵² M. LIBERTINI, *ibidem*.

⁵³ Delibera n. 65275, adottata nell’Adunanza del 18 giugno 2024 dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

posizione dominante, avuto riguardo al fatto che tali poteri attengono essenzialmente agli aspetti tecnici e sportivi di ciascuna disciplina e, in ogni caso, solo indirettamente – essenzialmente con l’ampliamento dell’area dell’agonismo (a scapito dei concorrenti che organizzano eventi amatoriali) e con il divieto ai propri tesserati di partecipare ad altri circuiti».

I giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato altresì che «*FISE può fissare la soglia di agonismo su determinate discipline, garantire che i propri affiliati e tesserati non partecipino a eventi agonistici fuori dal circuito federale, impedire che i circoli affiliati non organizzino eventi agonistici di terzi (che sono però liberi di operare, fuori dal circuito federale). Tale potere è sicuramente suscettibile di incidere sul mercato rilevante degli “Eventi”, erodendo lo spazio residuo nel quale possono operare gli altri enti che organizzano competizioni amatoriali, ma non può costituire di per sé la prova della dominanza in tale mercato (...)»⁵⁴.*

Ebbene, sostanzialmente può convenirsi con l’autorevole dottrina secondo la quale la sussistenza di una speciale responsabilità (anche laddove consegua alla titolarità di diritti speciali ed esclusivi o a poteri a valenza pubblicistica, quale la regolazione e il controllo sul regolare svolgimento delle competizioni previsto dall’art. 23 dello Statuto del CONI in capo alle Federazioni) e l’eventuale non corretto esercizio della stessa non possono trasformare una violazione di diritto in un illecito concorrenziale⁵⁵.

3. Indeterminatezza delle regole dell’ordinamento sportivo e tutela piena ed effettiva. Spunti conclusivi

Se i dubbi sopra esposti appaiono fondati, non si può di certo accettare che l’esistenza di previsioni regolamentari lesive di situazioni giuridiche soggettive, quand’anche rilevanti per l’ordinamento statale, resti priva di una forma di tutela piena ed effettiva.

Una premessa si impone e deve ribadirsi: se si vuole preservare una specificità della regolazione sportiva tutta (abbandonando la oramai inefficace tesi della irrilevanza di norme tecniche, oramai unilateralmente confinata dall’ordinamento statale in ridottissimi spazi di disinteresse per il fenomeno sportivo), bisogna in qualche modo comprendere e (ri)definire la dimensione peculiare dello sport.

Essa è contraddistinta da giudizi e proiezioni di valore (lealtà, correttezza, competizione, promozione del benessere) che fisiologicamente sfuggono ad una analitica ti-

⁵⁴ Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2024, n. 5054.

⁵⁵ M. LIBERTINI, *Abuso del diritto e abuso di posizione dominante*, cit.; M. SIRAGUSA, *Italy – new forms of abuse of dominance and abuse of law*, in *Abuse of Dominance in EU Competition Law. Emerging Trends*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 119 ss.; C. OSTI, *The Italian way to antitrust judicial review: a few oddities of the Pfizer case*, in *Italian Antitrust Review*, 2014, p. 128 ss.; C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in *Enc. dir. Annali*, V, Milano, 2012, p. 5 ss.

pizzazione per enumerazione e che devono permeare il processo di applicazione al fatto sportivo di norme e principi appartenenti ad altri ambiti disciplinari, ponendo mente al contesto relazionale sportivo.

In altri termini, deve convenirsi con la tesi secondo cui «*l'elaborazione, attraverso un giudizio pseudosillogistico, nel quale manca o deve essere pienamente definita la premessa maggiore (cioè la norma comportamentale tassativa che si intende violata), di una casistica incentrata sul rispetto dei valori condivisi da una comunità, anche oltre la tassonomia offerta dall'ordinamento nazionale (sicché ciò che è lecito per questo non necessariamente è tale nell'ordinamento derivato) è un elemento irriducibile della specificità dell'ordinamento sportivo*»⁵⁶.

Non pare potersi dubitare del fatto che la eccessiva «economizzazione» del fenomeno sportivo ha diluito la purezza di questa dimensione rendendone difficilmente distinguibile il perimetro interno ed esterno.

Una dottrina autorevole ha tracciato i rischi del parossismo di questo processo, in parte inevitabile, segnalando che «*Non v'è dubbio, infatti, che la dimensione economica sia nulla più che una antinomia rispetto alla essenziale spiritualità dello sport; quasi si direbbe una intrusione, perché consiste nella ancillarità a forze esterne ed estranee che vengono introdotte al di dentro e rappresentano un fatto inquinante con le loro motivazioni incoerenti e contrarie rispetto ai valori condivisi. La frontiera giuridica dell'ordinamento, che i suoi irripetibili valori avevano fatto impermeabile, viene resa in tal modo più permeabile*»⁵⁷.

Questa permeabilità, però, non può condurre fino ad un sindacato sostitutivo del giudice statale per il tramite di parametri indeterminati (la proporzionalità «monca» di cui sopra si è detto), ovvero mediante una forzosa trasposizione di concetti economici, che giunge fino all'analisi della qualità della regolazione di una relazione di stampo consensuale tra soggetti pubblici o privati nell'ambito dell'organizzazione e dello svolgimento della competizione sportiva.

Insomma, il funzionamento del mercato non può essere un parametro da adottare in maniera isolata e atomistica per sindacare il carattere trasparente, non discriminatorio, obiettivo e proporzionato del potere autorizzatorio e conformativo di cui sono titolari gli enti preposti al mondo sportivo.

La conformità del *drafting* regolamentare ai valori dello sport, ma anche ai principi del libero mercato, dovrebbe essere riservata ad una prospettiva endo-associativa, da parte di un decisore che sia dotato di adeguate competenze in fatto e in diritto, e che sia altresì in grado di sindacare entrambi i poli (o i gradini, se si vuole) della proporzionalità dell'eccezione sportiva, ossia l'eventuale impatto sul mercato e la funzionalizzazione della regola a preservare i valori condivisi a livello internazionale, ma anche la presenza di alternative valide e meno lesive.

Si impone una *full jurisdiction* che, dunque, sia assistita da adeguate competenze

⁵⁶ F. CARDARELLI, *Morfologia dell'ordinamento sportivo*, cit., p. 134.

⁵⁷ P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, cit.

tecnico-specialistiche per valutare il fatto e l'applicazione ad esso di una normazione fisiologicamente indeterminata nel descritto processo di circolarità sillogistica.

Occorre un giudizio specializzato che apprezzi in modo organico e complessivo il rapporto sportivo nei suoi plurimi tratti di giuridica rilevanza e non sia più costretto a districarsi nei gangli di una quadripartizione della competenza tra ambiti (tecnico, disciplinare, amministrativo, economico), che sono sempre più indistinguibili e intrecciati tra loro.

Questo processo dovrebbe passare anche per la necessaria perimetrazione dell'esistenza di un modello sportivo europeo che bilanci, anche a livello comunitario, i valori del mercato con quelli della garanzia della sostenibilità, inclusività, correttezza e uniformità dello sport (anche per proteggere l'integrità fisica e morale degli atleti), e che, però, non può essere affermata senza adeguati presidi di giustiziabilità.

La cultura di questo bilanciamento deve in qualche modo essere metabolizzata da tutti gli ordinamenti chiamati in causa, specialmente in un contesto in cui si impone una dimensione globale che rende sempre più a-territoriale il contesto sportivo e la sua disciplina.

In assenza di ciò, l'alternativa è quella che vediamo: il fiorire di enunciazioni valoriali o di politica del diritto da parte del legislatore costituzionale o ordinario (l'affermazione «sulla carta» dell'autonomia di un complesso di norme, senza definire chiaramente i contorni del relativo ordinamento, o la costituzionalizzazione di un valore, senza la previsione di un corrispondente diritto effettivo alla pratica sportiva e i presidi per garantirlo), ovvero, dall'altro lato, le spinte appropriative di impronta statalista originate dalla preoccupazione (sovente comprensibile) per i rischi di un sistema chiuso e non democratico, non in grado di garantire una tutela piena ed effettiva di tutti gli interessi giuridici dei soggetti a vario titolo interessati dalla pratica sportiva.

Queste spinte sono tali e tante da determinare piccole o grandi deflagrazioni che consegnano pezzi del rilevante sportivo a questa o quella autorità dello Stato (il giudice comunitario, le autorità amministrative indipendenti, il giudice amministrativo), che finiscono per smembrare quel che resta di un ordinamento, la cui peculiarità e ragion d'essere rischia di rimanere una lettera morta che rivive solo nelle enfatiche petizioni del legislatore e della giurisprudenza costituzionale.

Emerge la necessità di riportare ad unità il sistema sostanziale e processuale dello sport, affidando la cognizione della sua organica disciplina (una legge fondamentale sportiva), ad un decisore unico, competente ad effettuare un sindacato pieno in fatto e in diritto (si pensi alla valutazione delle alternative percorribili in caso di perseguimento dell'obiettivo sportivo con mezzi lesivi di altri interessi rilevanti per l'ordinamento statale). Un soggetto specializzato, auspicabilmente indipendente dal regolatore, che si fa interprete e garante dell'effettività di un sistema disciplinare che regola in modo verticale relazioni particolari che hanno una giuridica rilevanza.

La testimonianza di queste continue deflagrazioni e della inadeguatezza del bilanciamento basato sul mutuo non riconoscimento senza una adeguata co-integrazione degli ordinamenti è la recentissima rimessione, da parte del TAR Lazio, alla Corte di giustizia dell'Unione europea sui seguenti quesiti:

«se il diritto dell'Unione ed in particolare gli artt. 6 e 19 TUE, alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (CDFUE) e 6 della CEDU, in relazione al principio della tutela giurisdizionale effettiva, vadano interpretati nel senso che ostano a che:

– il diritto interno di uno Stato Membro, quale quello di cui all'art. 2 del d.l. 220/2003 convertito in legge 280/2003, come interpretato nel diritto vivente italiano, una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva nazionale, escluda il ricorso a una tutela giurisdizionale che preveda il potere del giudice nazionale (nel caso di specie il giudice amministrativo) di annullamento della sanzione disciplinare sportiva e dei suoi effetti futuri, nonché di sospendere in via cautelare l'efficacia delle sanzioni medesime, così limitando il potere del giudice nazionale alla sola tutela risarcitoria per equivalente, laddove risulti che l'esercizio del potere disciplinare è stato in concreto illegittimo» (...)

«se il diritto dell'Unione ed in particolare gli artt. 6 e 19 del TUE, interpretati alla luce degli artt. 47, 48 e 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e 6 e 7 della CEDU devono essere interpretati nel senso che, al fine di assicurare il rispetto dei principi di legalità, di tassatività e di sufficiente determinatezza delle fattispecie incriminatrici, nonché del giusto processo, ostano a che una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 2 del d.l. 220/2003, convertito dalla legge n. 280/2003 – come interpretata nel diritto vivente italiano – che, in applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo come sancito dalla legge nazionale ed interpretato nel diritto vivente italiano, consenta agli organi dell'ordinamento sportivo di irrogare ad un dirigente sportivo una sanzione disciplinare a carattere inibitorio dell'attività professionale in conseguenza della violazione di una disposizione dell'ordinamento federale (art. 4, comma 1, del Codice di Giustizia Sportiva FGCI), la quale stabilisce, con una clausola generale a carattere indeterminato, che tutti i tesserati e dirigenti sono tenuti ad osservare, oltre che lo Statuto e le altre norme federali, i principi di lealtà, correttezza e probità»⁵⁸.

Non si conosce ancora l'esito di questa rimessione, ma essa rivela, ancora una volta, la volontà di rimettere in discussione gli assunti della giurisprudenza costituzionale che costituiscono il fondamento dogmatico dell'attuale configurazione del rapporto autonomistico tra ordinamenti.

Entrambi i percorsi sono leciti, in questo itinerario di co-integrazione reciproca: il dissolvimento totale dell'ordinamento sportivo in quello statale, ovvero un'opera di sistematizzazione che consenta una adeguata giustiziabilità interna in linea con i principi fondamentali costituzionali e comunitari, superando la diaspora degli ambiti materiali separati, e in grado di garantire la dimensione nazionale, europea e globale dello sport.

Quello che non sembra accettabile è la riduzione del fenomeno sportivo ad un problema economico o di compatibilità concorrenziale, con la cieca trasposizione anche

⁵⁸ TAR Lazio-Roma, sez. I-ter, ordinanza 6 giugno 2024, n. 11559.

nel nucleo più autentico e profondo della dimensione sportiva di concetti economici che finiscono per creare pericolosi vuoti e per trasformare lo sport in un deserto valoriale popolato da soli, efficientissimi, operatori economici.

Abstract

Le recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali ravvivano con forza il mai sopito dibattito sul diritto sportivo quale sistema disciplinare autonomo, nonché sulla sua connotazione ordinamentale. La difficile individuazione di un punto di equilibrio tra spinte appropriative statali e rivendicazioni autonomistiche rende sempre più labile la specificità della dimensione sportiva e la sua caratterizzazione in termini di mera eccezione al diritto comune. Una chiara manifestazione di questa tensione risiede nell'applicazione della categoria giuridica dell'abuso di posizione dominante ai poteri di regolazione federale, anche in ragione dei peculiari obiettivi che quest'ultima persegue e dei valori a cui è ispirata.

The recent regulatory and judicial developments strongly rekindle the debate regarding the existence of sports law as an autonomous legal system. The difficulty in finding a balance between state appropriation outbreaks and claims for autonomy makes the specificity of the sport dimension increasingly weaker, especially if conceived as a mere exception to state law. A clear expression of this tension lies in the application of the legal concept of abuse of dominant position to the regulation of sports federations, considering the peculiar objectives and values it pursues.