

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E STATISTICHE



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN ECONOMIA E POLITICHE, DEI MERCATI E DELLE IMPRESE XXX CICLO

TESI DOTTORATO
in
DIRITTO PRIVATO

Clausola compromissoria e meritevolezza nel sistema della giustizia sportiva

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Sergio Destefanis

Sergio Destefanis

Tutor
Chiar.mo Prof.
Marcello D'Ambrosio

Marcello D'Ambrosio

Dottorando: *dott.ssa Emanuela Maio*

Emanuela Maio

a.a. 2018

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

L'ordinamento giuridico e il fenomeno sportivo p. 7

1. L'ordinamento giuridico e i suoi elementi: teoria normativo-formale, teoria istituzionale e gli ulteriori sviluppi della nozione di ordinamento giuridico. Il rapporto tra norma e realtà alla luce delle varie scuole di pensiero. La complessità e l'unitarietà dell'ordinamento giuridico quale unico metodo di lettura del dialogo tra norma e realtà. Accenni all'incidenza delle varie tesi sulla natura del fenomeno sportivo. Rapporti tra ordinamento statale e fenomeno sportivo. L'incidenza del diritto europeo.
2. La rilevanza giuridica dello sport. Le teorie pluraliste e il fenomeno sportivo: le posizioni della dottrina e della giurisprudenza-critiche. L'evoluzione normativa: l. n. 280/2003. I rapporti tra regole federali e norme comunitarie- assenza del riferimento allo sport tra le competenze dell'Unione Europea. La giurisprudenza comunitaria. L'intervento del T.F.U.E. I rapporti tra le regole federali e l'ordinamento italo-europeo. Gli organi sportivi extraeuropei – il diritto globale dello sport- critica.
3. Una diversa prospettiva. Le teorie sull'ordinamento giuridico e il concetto di *status*. Lo *status* quale presupposto di appartenenza ad una collettività. Rapporto tra *status* e teorie pluraliste. Profili di criticità. Lo *status* nella visione unitaria dell'ordinamento. Critiche. L'avvento della Costituzione ed il cambiamento della nozione di persona. La persona quale valore assoluto. Confronto con l'art. 2 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. La personalità e lo *status personae*. La teoria dell'unitarietà e complessità dell'ordinamento giuridico garante della centralità della persona. Una naturale evoluzione: la tutela multilivello. Dalla tutela multilivello al costituzionalismo multilivello. Fallimento del progetto di una Costituzione europea. Il dialogo tra le Corti per il rapporto ordinamento statale e Ue. Corte costituzionale sent. n. 170/2008 e unitarietà dell'ordinamento giuridico. Teorizzazione di una Costituzione multilivello globale. Applicazione del principio espresso dalla

giurisprudenza nazionale e comunitaria anche al fenomeno sportivo. Fenomeno sportivo come manifestazione della personalità e non ordinamento autonomo. L'art.117 Cost. nell'ottica della riforma fallita della Carta costituzionale.

4. Lo *status* e il fenomeno sportivo. Dallo *status personae* allo *status* di sportivo. Riconoscimento di uno *status* di professionista e di uno *status* di dilettante. Orientamento a favore di uno *status* sportivo- orientamenti contrari. Risultati: la sussistenza di uno *status* di sportivo nella prospettiva di un ordinamento sportivo nazionale e di un ordinamento sportivo internazionale. Critiche.

CAPITOLO II

Il sistema di giustizia sportiva in Italia e profili di comparazione con la Germania p. 55

1. Premesse. L'organizzazione sportiva nazionale e l'organizzazione sportiva internazionale.
2. Il sistema di giustizia sportiva nazionale. Il sistema di giustizia sportiva internazionale.
3. L'arbitrato: natura e funzione. La teoria privatistica. La teoria giurisdizionale. – 3.1. Le diverse teorie sulla qualificazione dell'arbitrato. Ulteriori ricostruzioni. L'arbitrato come esercizio privato di pubbliche funzioni. L'arbitrato quale figura del negozio giuridico ad effetti processuali. – 3.2. L'arbitrato rituale e irrituale. La *reductio ad unitatem* dell'arbitrato. La natura giurisdizionale del lodo rituale.– 3.3. Cenni all'arbitrato sportivo (iter normativo).
4. L'arbitrato sportivo *species* dell'arbitrato. L'art. 4 del Codice dei giudizi innanzi al tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri – interpretazione. L'art. 2, comma 2, del (nuovo) Codice di giustizia sportiva. L'utilizzo atecnico di «ordinamento sportivo». Le sanzioni disciplinari sportive e l'art. 133 lett. z) c.p.a. La sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 03514/2017 ad opera del Tar Lazio. La *full jurisdiction* del giudice statale. – 4.1. Il nuovo codice di giustizia sportiva e l'abolizione del TNAS: cosa è rimasto dell'arbitrato sportivo? L'instaurazione del Collegio di garanzia e il controllo di legittimità. Il ritorno

dell'arbitrato comune nel settore sportivo. La natura negoziale dell'arbitrato e l'unitarietà dell'ordinamento.

5. L'idea e le motivazioni della comparazione con il sistema tedesco. Il metodo scientifico per verificare la tenuta della teoria sullo *status personae*, indipendentemente dalla famiglia di appartenenza dei sistemi giuridici di appartenenza.
6. I principi della giustizia in Germania. L'arbitrato in Germania: «*die Schiedsgerichtsbarkeit*».
7. L'arbitrato sportivo «*die Sportschiedsgerichtsbarkeit und der Fall Pechstein*»: la soluzione della giurisprudenza tedesca. La pronuncia del *Landgericht München*. La decisione della Suprema Corte tedesca sul caso *Pechstein* ribalta la sentenza di primo grado.
8. Il ruolo dell'autonomia contrattuale come terreno di confronto (prime riflessioni). L'oggetto del sindacato del giudice in Italia e in Germania. L'equilibrio del contratto.

CAPITOLO III

La soluzione unica per una questione comune: la validità della clausola compromissoria p. 111

1. Il punto della situazione. Il *focus* sul caso *Pechstein*: la validità della clausola compromissoria. L'oggetto dell'indagine: la meritevolezza e il sindacato del giudice sulla clausola compromissoria.
2. La clausola compromissoria in generale. L'art. 808 c.c., la sua *ratio* e la sua funzione. I requisiti delle vincolatività e dell'accessorietà della clausola compromissoria. Conseguenze giuridiche nel caso in cui la clausola compromissoria non sia considerata valida.
3. La clausola compromissoria nel diritto dello sport in Italia. Clausola compromissoria sportiva come clausola statutaria. Rapporto di *genus ad species* tra la clausola compromissoria generale e quella sportiva.–3.1. segue...«*die Schiedsklausel*» in Germania. Il §1029 ZPO, spiegazione della collocazione sistematica. Confronto tra «*die Schiedsklausel*» e la clausola compromissoria italiana. La «*Schiedsklausel*» è un istituto giuridico generale e non esiste una clausola compromissoria sportiva

nell'accezione italiana. I parametri per valutare «*Die Schiedsklausel*» sono quelli generali del *Zivilrecht*. Il problema principale è «*die richterliche Kontrolle von Verträgen*», ossia il sindacato del giudice sul contratto.

4. La validità della clausola compromissoria nei contratti dello sport. I parametri del controllo di meritevolezza: i casi pratici. Cass., 13 febbraio 2013, n. 3579: la legittimazione ad agire del cessionario per gli atti compiuti dal *falsus procurator*. – 4.1. Cass., Sez. un., 12 maggio, 2015, n. 11377, il mandato c.d. atipico.– 4.2. Una questione di meritevolezza? L'inquadramento giuridico dei regolamenti federali come contratti normativi e le loro norme quali clausole d'uso.
5. Il sindacato del giudice e l'autonomia privata nello sport in Italia. L'equilibrio del contratto prima dell'avvento del codice del consumo. L'equilibrio normativo e l'equilibrio economico. 5.1. segue... «*Die richterliche Kontrolle von Verträgen*» in Germania. Il sindacato del giudice sul contratto prima della *Grundgesetz*. Dal controllo pieno dello Stato sul contratto alla ritrazione massima del controllo del giudice dall'autonomia privata, quale principio gerarchicamente superiore: *excursus* storico. Il § 138 BGB, come limite per i privati e in qualità di indice che autorizza l'intervento del giudice nel contratto. L'avvento della *Grundgesetz*. La centralità del giudizio è verificare la libertà del consenso, che viene parametrata in base al § 242 BGB. La spiegazione della decisione del BGH.
6. L'applicazione del metodo scientifico in ambito giuridico. Esperimento: il Caso *Pechstein* risolto sotto la vigenza della normativa italiana sullo sport. Analogie e differenze tra la decisione della Suprema Corte tedesca e l'ipotetica soluzione di un tribunale italiano.
7. Possibile soluzione. Lo *status personae* quale principio unico. L'interesse dell'Unione europea nel disciplinare direttamente le manifestazioni della personalità. Proposta per una disciplina eurounitaria anche del settore sportivo.
8. Riflessioni conclusive. L'armonizzazione dei sistemi giuridici. L'avvicinamento tra Italia e Germania rispetto al rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

«Clausola compromissoria e meritevolezza nel sistema della giustizia sportiva» è un tema che si presenta complesso e interessante allo stesso tempo.

«Complesso» perché sottende la comprensione e lo studio approfondito del diritto civile sostanziale e processuale rispetto a un istituto, quale è la clausola compromissoria, che presenta entrambi i profili, in quanto strettamente collegato all'arbitrato.

«Interessante» per l'applicazione peculiare che la clausola compromissoria ha nell'ambito sportivo, soprattutto oggi, alla luce della recente riforma del Codice di giustizia sportiva.

Per avere contezza del particolare bisogna conoscere il generale, per tale ragione lo studio sistematico del diritto civile processuale e sostanziale è fondamentale.

Il quesito nascosto dal titolo è in realtà doppio: da un lato riguarda l'individuazione dei parametri per effettuare il controllo di meritevolezza sulla clausola compromissoria sportiva, dall'altro lato, invece, suggerisce di indagare il rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice sul contratto. Le due questioni sono legate l'una all'altra. Sullo sfondo, presupposto necessario, è il rapporto tra ordinamento giuridico e fenomeno sportivo.

Solamente una volta chiarito tale rapporto (a cui è dedicato il I capitolo), è possibile rispondere alle domande poste alla base dell'oggetto di analisi.

La risposta, però, non si indirizza tradizionalmente verso una ricostruzione o l'altra dei rapporti tra ordinamento giuridico statale e settore sportivo, pur tenendone in giusta considerazione i risvolti, ma cerca di prescindere in favore di un diverso punto di vista: la persona, valore assoluto, fulcro degli Stati giuridici moderni. È qui che si fonda la ragione di un confronto costante, nel presente lavoro, tra il sistema giuridico italiano e tedesco, per dimostrare la tenuta della teoria, qui sostenuta, oltre i confini nazionali.

Il tentativo di una soluzione diversa, però, non rimane fermo a un livello meramente teorico, ma si arricchisce dell'aspetto empirico. La validità di una tesi deve aver sempre un riscontro pratico e proprio per questo è stata strumentale l'analisi «*der Fall Pechsteins*» (affrontato nel II capitolo), il caso della pattinatrice tedesca, che in seguito alle verifiche *antidoping*, viene sospesa per due anni dall'*ISU Commission Disciplinary*. L'atleta poi chiederà l'invalidità della clausola compromissoria.

Al di là dell'esito processuale, l'analisi svolta cerca di spiegarne la *ratio*. A tal fine è decisivo accertare secondo quali parametri è stata verificata la validità della clausola compromissoria e la relativa ampiezza dei poteri del giudice (nell'ambito sportivo tedesco). Lo stesso caso, poi, si è proiettato in Italia (III capitolo), simulando un processo con attrice una '*Pechstein italiana*'.

La necessità di mettere a confronto le due decisioni, una reale (quella tedesca) e l'altra supposta (quella italiana), è lo spunto per una riflessione importante, che suggerisce una ipotetica soluzione unitaria nei due sistemi giuridici di riferimento, accomunate da un valore assoluto: la persona.

Si è preso in prestito e si è cercato di attuare, nell'ambito sportivo nazionale e internazionale, un principio affermato dalle Costituzioni odierne, ma nato in Sanislao Mancini, «la cui modernità consiste nella promozione dell'idea [oggi più che mai attuale] che, nel centro delle soluzioni di diritto internazionale privato debbono stare la persona umana e la sua identità culturale: una premessa essenziale per lo sviluppo dell'idea odierna che propugna l'affermazione dei diritti fondamentali dell'uomo¹».

¹ E. JAYME, *La fortuna di Mancini in Europa*, in *Atti del convegno per la costruzione dell'identità nazionale. Francesco De Sanctis e Pasquale Stanislao Mancini dalla provincia meridionale all'Europa*, in corso di pubblicazione.

Capitolo I

L'ordinamento giuridico e il fenomeno sportivo

SOMMARIO: 1. L'ordinamento giuridico e i suoi elementi: teoria normativo-formale, teoria istituzionale e gli ulteriori sviluppi della nozione di ordinamento giuridico. Il rapporto tra norma e realtà alla luce delle varie scuole di pensiero. La complessità e l'unitarietà dell'ordinamento giuridico quale unico metodo di lettura del dialogo tra norma e realtà. Accenni all'incidenza delle varie tesi sulla natura del fenomeno sportivo. Rapporti tra ordinamento statale e fenomeno sportivo. L'incidenza del diritto europeo. – 2. La rilevanza giuridica dello sport. Le teorie pluraliste e il fenomeno sportivo: le posizioni della dottrina e della giurisprudenza-critiche. L'evoluzione normativa: l. n. 280/2003. I rapporti tra regole federali e norme comunitarie- assenza del riferimento allo sport tra le competenze dell'Unione Europea. La giurisprudenza comunitaria. L'intervento del T.F.U.E. I rapporti tra le regole federali e l'ordinamento italo-europeo. Gli organi sportivi extraeuropei – il diritto globale dello sport- critica. – 3. Una diversa prospettiva. Le teorie sull'ordinamento giuridico e il concetto di *status*. Lo *status* quale presupposto di appartenenza ad una collettività. Rapporto tra *status* e teorie pluraliste. Profili di criticità. Lo *status* nella visione unitaria dell'ordinamento. Critiche. L'avvento della Costituzione ed il cambiamento della nozione di persona. La persona quale valore assoluto. Confronto con l'art. 2 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. La personalità e lo *status personae*. La teoria dell'unitarietà e complessità dell'ordinamento giuridico garante della centralità della persona. Una naturale evoluzione: la tutela multilivello. Dalla tutela multilivello al costituzionalismo multilivello. Fallimento del progetto di una Costituzione europea. Il dialogo tra le Corti per il rapporto ordinamento statale e Ue. Corte costituzionale sent. n. 170/2008 e unitarietà dell'ordinamento giuridico. Teorizzazione di una Costituzione multilivello globale. Applicazione del principio espresso dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria anche al fenomeno sportivo. Fenomeno sportivo come manifestazione della personalità e non ordinamento autonomo. L'art.117 Cost. nell'ottica della riforma fallita della Carta

costituzionale. – 4. Lo *status* e il fenomeno sportivo. Dallo *status personae* allo *status* di sportivo. Riconoscimento di uno *status* di professionista e di uno *status* di dilettante. Orientamento a favore di uno *status* sportivo- orientamenti contrari. Risultati: la sussistenza di uno *status* di sportivo nella prospettiva di un ordinamento sportivo nazionale e di un ordinamento sportivo internazionale. Critiche.

1. La delimitazione e l'analisi del fenomeno sportivo² dipendono dalla concezione di ordinamento giuridico che si preferisce adottare. La struttura di quest'ultimo, infatti, incide sull'individuazione della disciplina sportiva.

² Lo sport è innanzitutto un fenomeno culturale e sociale che registra l'evoluzione dei costumi e dei valori di una società, così come sostiene N. PORRO, *Lineamenti di sociologia dello sport*, Roma, 2001, p. 11 «[l]o sport del Novecento ha rappresentato un fenomeno socialmente ingombrante[,] la principale forma di intrattenimento per miliardi di spettatori. [S]pettatori fisicamente, spesso fragorosamente presenti ai bordi di un campo e poi sterminato pubblico dei media[,] sviluppando processi d'identificazione e persino costruendo appartenenze socialmente significative[,] trovando in questa esperienza una risposta emozionalmente densa a bisogni che altre manifestazioni della vita sociale non riescono a soddisfare». Se PORRO evidenzia l'aspetto sociologico del fenomeno sportivo E. INDRACCOLO, *I contratti dello sport*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, 2010, p. 211, ne sottolinea l'interesse giuridico-economico: «[i]l fenomeno sportivo, quale fatto giuridicamente rilevante, appare ampiamente strutturato nelle diverse componenti sociali, etiche economiche; aspetti tutti presi in esame dal diritto che ora insegue e recepisce gli obiettivi del complesso settore dello sport e del relativo *business*. [I]l continuo interessamento da parte dell'ordinamento giuridico nei riguardi di tale settore sembra legarsi, in particolare, al crescente rilievo assunto dallo sport, non tanto per l'ampio sviluppo dell'attività ludica a livello globale, quanto per le ingenti somme di capitali in grado di attirare all'interno di tale complessa fenomenologia». Nello stesso senso A. LEPORE, *Fenomeno sportivo e autonomia privata nel diritto italiano ed europeo*, in *Actualidad Jurídica iberoamericana*, num.2 bis, junio 2015, p.135 «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 schizofreniche le norme statali in materia – ma anche dalla letteratura e dalla giurisprudenza». Invece L. DI NELLA, *Lo sport. Profili teorici e metodologici*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010 p.13, distingue due accezioni di sport «una generale e l'altra specifica. Con il primo significato si fa riferimento al fenomeno sportivo, ossia allo sport in senso ampio, comprensivo della totalità dei suoi aspetti (struttura

È opportuno precisare, sin da ora, che volutamente si fa riferimento in modo generico al termine 'fenomeno sportivo', perché centrale risulta essere la sua qualificazione³.

La chiave di lettura⁴ dei profili giuridici del fenomeno sportivo ruota intorno alla nozione di ordinamento giuridico che s'intende accogliere, in ragione delle sue caratteristiche, perché soltanto una volta che si è riusciti a inquadrare il fenomeno sportivo sarà possibile analizzare quale tipo di rapporto sussiste tra i due.

Occorre, quindi stabilire se il fenomeno sportivo sia un vero e proprio ordinamento giuridico, autonomo e indipendente, o se rappresenti espressione dell'autonomia dei privati.

È ampiamente noto che la finalità principale dell'ordinamento giuridico, tra le altre, è quella di garantire una sorta di *pax*⁵ sociale⁶, attraverso la certezza del diritto⁷ e dei traffici

organizzativa nazionale e internazionale, associazioni e società, atleti, pratica sportiva). Con il secondo, si fa invece riferimento allo sport in senso stretto, ossia all'esercizio dell'attività sportiva».

³ Lo stesso metodo si può individuare anche negli scritti degli esperti del settore, i quali prima di sposare una soluzione in merito al rapporto fra ordinamento giuridico e sport, s'interrogano sul «fenomeno sportivo» in sé, così L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1999; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva – Il CONI e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000; E. INDRACCOLO, *Il fenomeno sportivo nell'esperienza italiana ed europea: profili di diritto civile. Di Valencia. Instituto de Derecho Iberoamericano*, v. 2bis, pp. 7-238, 2015; A. LEPORÉ, *Fenomeno sportivo e fenomeno sportivo nel diritto italiano ed europeo*, in *Actualidad Iberoamericana*, n. 2bis, 2015, pp.163-194.

⁴Per ragioni espositive, al fine di un'introduzione al tema trattato, si è ritenuto di dover anticipare sinteticamente il cuore della questione, il cui esame più approfondito è rinviato ai capitoli successivi.

⁵ N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto prefazione* di M.G. LOSANO, Roma-Bari, 2014.

⁶ Tale necessità si avverte storicamente, nell'accezione a noi più vicina, sia in epoca greca con il sorgere della *polis* che, poi, in maniera più evoluta in quella romana con la *res publica*. *Polis* è un termine che deriva dal greco *πολις* è sta ad indicare la città-Stato dell'antica Grecia, dove tutti i liberi cittadini, indipendentemente dall'appartenenza sociale erano tenuti ad osservare le leggi della città. *Res publica*, tradotta in italiano come cosa pubblica, che appartiene al popolo è la prima manifestazione, come viene inteso nella storia moderna, di democrazia dove il popolo attraverso i propri rappresentanti amministrava le «questioni pubbliche», anche se non si poteva parlare certo di rappresentanza popolare intesa in senso stretto. Lo stretto legame tra *res publica* e popolo si registra nelle stesse parole di M.T. CICERONE in *De re publica* (I, 25, 39): «La *res publica* è cosa del popolo; e il popolo non è un qualsiasi aggregato di gente, ma un insieme di persone associatosi intorno alla condivisione del diritto e per la tutela del proprio interesse».

⁷ G.B. FERRI, *Diritto e legge in una recente opera di P. Grossi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p.8 riconosce al diritto la funzione di esprimere e organizzare la società, di mettere in essa ordine; in questo senso il diritto si palesa

giuridici. Questo obiettivo si realizza di volta in volta attraverso dimensioni e graduazioni diverse, in linea con il modello di Stato a cui si fa riferimento⁸.

Il trinomio inscindibile: ordinamento, regole e fenomeno, è stato letto dalla dottrina in modo diverso, generando soluzioni a volte contrastanti.

Il dialogo tra ordinamento e regole è quello che richiama la relazione tra norma e realtà ed è in base alla distanza, vicinanza o identità delle due che si descrivono i contorni e i contenuti dell'ordinamento giuridico.

come ordinamento. Cfr. P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p.190 «è parte dell'ordinamento giuridico tutto ciò che concorre ad ordinare, cioè a regolamentare i fenomeni caratterizzanti una comunità organizzata di persone secondo una concezione e uno stile di vita condivisi o imposti».

⁸ Tendenzialmente, senza pretesa di esaustività, si può ritenere che l'ordinamento giuridico sarà più puntuale e invasivo in forme di governo assolutista e più liberale, lasciando così maggiori spazi all'autonomia dei privati, in modelli di governo cosiddetti democratici, anche se la storia del nostro Paese insegna che non sempre il passaggio da una forma di governo (vedi in merito C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, 1976) ad un'altra comporta automaticamente il cambiamento della forma di Stato. In Italia, infatti, il superamento di un governo assolutista che ha interessato l'intervallo temporale tra il 1920 e la seconda guerra mondiale, verso un governo di stampo democratico con le elezioni politiche del 1946, non ha avuto quale diretta conseguenza l'arretrarsi dello Stato in favore dei privati, tanto è vero che a lungo si è parlato di uno Stato assistenzialista ed è solo negli ultimi anni che si sta concretizzando l'obiettivo di uno Stato liberale. Per maggiore precisione e dovere di completezza, secondo i più attuali orientamenti, è con la recente riforma della pubblica amministrazione, la legge n.124/2015 detta anche Madia, dal nome dell'omonimo ministro, che si sta avviando un effettivo processo di trasformazione da Stato assistenzialista a Stato liberale, dove la semplificazione e lo snellimento del procedimento amministrativo lascia sempre più spazio all'iniziativa privata in settori prima di competenza statale, si pensi come esempio su tutti alla S.C.I.A (segnalazione certificata d'inizio attività). La Corte costituzionale con sentenza 251/2016 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni». Nonostante l'intervento della Corte costituzionale il processo di liberalizzazione non si è arrestato, in quanto la dichiarazione d'illegittimità costituzionale ha riguardato il pubblico impiego, le società a partecipazione pubblica, dirigenza pubblica e servizi pubblici locali. È bene precisare, anche, che i decreti attuativi emanati prima della sentenza della Corte costituzionale non sono soggetti agli effetti della sentenza d'incostituzionalità.

In merito alle relazioni che si costituiscono tra i vari elementi del trionomio (ordinamento, regole e fenomeno) si sono fatte strada, storicamente, due nozioni di ordinamento: quella istituzionale e quella normativa, anche se non mancano posizioni intermedie che prendono spunto sia dall'una che dall'altra, come si avrà modo di approfondire in séguito.

Gli orientamenti piú formalisti pongono come proprio fondamento l'idea che l'ordinamento giuridico sia un sistema di norme giuridiche positive generali o individuali, ordinate secondo una norma fondamentale.

Il padre⁹ della teoria normativa in esame, ritiene la norma fondamentale (la *Grundnorm*), come presupposta e non posta mediante un atto giuridico positivo¹⁰, poiché costituisce l'estremo fondamento di validità dell'ordinamento giuridico, per cui, se fosse posta da una norma giuridica, non ricoprirebbe piú tale ruolo, essendo necessaria un'ulteriore norma gerarchicamente superiore, con il risultato di un procedimento all'infinito. In quest'ottica, la *Grundnorm*¹¹, invece, è il punto di partenza del procedimento di produzione del diritto positivo¹². Secondo tale corrente di pensiero il diritto sarebbe l'ordinamento giuridico, inteso come sistema di norme. La conseguenza è che la garanzia dell'unità dell'ordinamento e della validità delle norme che lo costituiscono è data dalla norma fondamentale (*Grundnorm*).

Si avverte, così, come per la teoria normativa norma e realtà siano distanti l'una dall'altra, in quanto è vero che l'ordinamento giuridico è un sistema di norme, ma l'unico soggetto idoneo a produrle è lo Stato, non rilevando la *praxis*¹³ della fattispecie concreta.

⁹ H. Kelsen (Praga 1881 - Berkeley, California, 1973) è stato giurista e massimo esponente del normativismo giuridico.

¹⁰ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960; trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 59.

¹¹ «La *Grundnorm* istituisce la fattispecie fondamentale per la produzione del diritto; in questo senso, la si può designare come costituzione in senso logico-giuridico, per distinguerla dalla costituzione in senso giuridico-positivo» in Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960; trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 223.

¹² H. Kelsen, *o.l.u.c.*, p.223.

¹³ *Contra* P. Perligieri, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 199, il quale sostiene che «la prassi (le decisioni dei giudici, i pareri *pro veritate*, gli statuti e gli accordi) e gli altri atti normativi provvedimentali di enti esponenziali di interessi qualificati (le c.dd. Autorità amministrative

Contrapposta al pensiero kelseniano è la teoria istituzionale, che procede secondo un *iter* logico inverso rispetto alla teoria normativa. Mentre la prima impostazione parte dalla norma per arrivare poi all'ordinamento giuridico, la seconda ha come punto di partenza l'ordinamento e, solo successivamente, spiega il diritto come norma. Di conseguenza, il diritto, prima di essere norma, prima di riguardare un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante¹⁴.

La norma viene inserita in un contesto più ampio, la società, per cui l'ordinamento giuridico non può essere raffigurato come un insieme di norme: esso è la società stessa, quale unità concreta e distinta delle sue componenti. Di qui il diffuso utilizzo del brocardo *Ubi societas ibi ius, ubi ius ibi societas*¹⁵.

La società e l'ordinamento giuridico si trovano in corrispondenza biunivoca, nel senso che ad una certa società corrisponde un certo ordinamento e che entrambi s'individuano l'una mediante l'altro. Così, l'ordinamento costituisce la struttura portante della società e la società, invece, costituisce l'ambito in cui l'ordinamento vive e si svolge.

Il concetto necessario per rendere in termini esatti quello di diritto, come ordinamento giuridico unitariamente e complessivamente considerato, è, quindi, il concetto di istituzione. L'istituzione è un gruppo sociale e la sua organizzazione determina la nascita di un ordinamento giuridico¹⁶.

independenti) concorrono ad integrare il sistema con l'apporto concreto e l'evidenza fattuale dell'approccio casistico o settoriale».

¹⁴ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, in FASSÒ G., *Storia della filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 286.

¹⁵ Precisa P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p.190 che «è vero che non v'è *societas* senza *ius*, ma è anche vero che lo *ius* è parte della *societas*, che lo *ius* dipende dal tipo di *societas*» ciò sta a significare che la società è parte del diritto, ma non lo integra appieno.

¹⁶ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917. A.E. CAMMARATA, «*Il concetto del diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*», in ID., *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963, p. 185 ss.; C. CAPOGRASSI, «*Alcune osservazioni sopra le molteplicità degli ordinamenti giuridici*», *Riv. int. fil. dir.*, 1935, p. 9 ss.; L. PICCARDI, «*La pluralità degli ordinamenti giuridici ed il concetto di rinvio*», in (Aa.Vv.) *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, I, p. 249 ss.; SALV. ROMANO, *Autonomia privata*, Milano, 1957; W. CESARINI SFORZA, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 671 ss.; F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 32 ss. Tra gli autori contrari alla ricostruzione pluralistica dell'ordinamento

È evidente come secondo questa impostazione vi sia identità tra norma e realtà, là dove si afferma che l'ordinamento giuridico non è, o almeno non può essere, solamente un sistema di norme, ma è la società ad essere un ordinamento.

Si arriva, in tal modo, ad un'esasperazione della concorrenza della fattispecie concreta alla realizzazione dell'ordinamento giuridico, tale che qualsiasi forma associativa e organizzata costituisce un ordinamento giuridico (così, ad esempio, per il fenomeno sportivo, gli ordini professionali e gli altri «ordinamenti» settoriali)¹⁷.

Tra le due diverse concezioni di ordinamento giuridico se ne pone un'altra, pur autorevolmente sostenuta¹⁸.

Tale ulteriore ricostruzione aderisce all'idea kelseniana, che l'ordinamento giuridico sia unitario e sia costituito da un insieme di norme; essa, tuttavia, non ha una visione rigida. Ciò sta a significare che mentre la teoria normativa identifica il diritto con l'ordinamento giuridico, nel quale l'unico soggetto a cui spetta la produzione normativa è lo Stato, quest'altra impostazione si rivela di diverso avviso.

L'idea è che vari siano gli attori che si muovono sulla scena della creazione normativa, ma ciò non comporta necessariamente la pluralità degli ordinamenti giuridici.

Per comprendere appieno quanto appena affermato, non bisogna tralasciare il diverso momento storico in cui sia la teoria normativa che questa appena illustrata nascono.

Se la teoria normativa sull'ordinamento giuridico risente del contesto storico-politico nel quale si riscontra uno Stato accentratore e assolutista, differente è il contesto nel quale si è sviluppata questa ulteriore concezione, che seppure è reduce da tale esperienza, è condizionata dal processo di democratizzazione, cui si assisteva in quegli anni.

giuridico, si ricordano: P. CALAMANDREI, *Regole cavalleresche e processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, p. 155; F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitrato sportivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, p. 20.

¹⁷ G. FORGIUELE, *Intorno ad aspetti essenziali del pensiero giuridico di Salvatore Romano*, in *I maestri del diritto civile*, Napoli, 2015, p.19, considera: «ben diversa, rispetto alla visione di Santi Romano, è anche la posizione di chi, come Salvatore Romano, ritiene che “il concetto fondamentale del diritto coincide con quello di ordinamento dinamicamente inteso, come espressione dell'azione di forze ordinanti, come ordinarsi e come ordinato”».

¹⁸ N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960; vedi anche S. CASSESE, *Istituzione: un concetto ormai inutile*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 53 ss.; E. FAZZALARI, *Ordinamento giuridico. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p.5.

Tutto quello che è al di fuori dello Stato non rileva, è altro, così come la norma morale è altro rispetto alla norma giuridica. Ecco che si avverte la distanza tra norma e realtà, tra essere (*sein*) e dover essere (*sollen*), in quanto i due non sempre coincidono.

È proprio nel rapporto tra norma e realtà, nella distanza o meno che sussiste tra i due poli di questa relazione¹⁹, che si sono distinti i vari studi sul concetto di ordinamento giuridico. In quest'ultimo orientamento²⁰, invece, si assiste ad un processo di avvicinamento tra norma e realtà²¹.

L'evoluzione di questo pensiero si manifesta nella dottrina più attenta²², che, cosciente della preziosa eredità di giuristi così eminenti, approda a una visione più completa del rapporto tra norma e realtà.

L'ordinamento giuridico viene considerato come unitario e complesso allo stesso tempo, là dove la complessità riguarda non soltanto le norme in astratto, ma anche il caso concreto.

¹⁹ È chiaro come l'idea di Kelsen risenta della filosofia di Kant (*Critica della ragion pura*, Riga, 1787), il quale, esponente della corrente illuminista che mette al centro l'uomo, ritiene che la ragione/l'intelletto non si confonde con la realtà, ma anzi è questo che la descrive in quanto ci sono conoscenze innate che prescindono dall'esperienza. Se ne deduce, quindi, che il rapporto tra norma e realtà non è certo d'identità, ma che anzi tra le due intercorre una certa distanza. Bobbio si colloca a metà strada, in quanto se da una parte norma e realtà non sono poi così distanti come per Kelsen, dall'altra non sono neanche in un rapporto d'identità come si evince dal pensiero di Santi Romano.

²⁰ N. BOBBIO, *o.l.u.c.*, *passim*.

²¹ Senza dubbio sia l'estremismo di Santi Romano che individua l'ordinamento giuridico in ogni associazione organizzata che le considerazioni di Bobbio, il quale ha un approccio più mediato tra le teorie di Kelsen e Santi Romano, sono influenzate dalla filosofia di Hegel, il quale critica aspramente l'astrattismo di Kant. Hegel considera possibile la conoscenza con l'esperienza, e afferma l'identità tra pensiero (o intelletto) e realtà grazie alla dialettica continua tra i due, mentre nega la dualità tra gli stessi riconosciuta da Kant. Hegel ritiene che la dialettica sia una legge interna e necessaria del pensiero e della realtà, uno sviluppo che tende al concreto (dialettica del concreto). Il concreto non è il contrario dell'astratto, ma il compimento di un processo, l'unità degli opposti, che hanno bisogno l'uno dell'altro per realizzarsi e si integrano in una nuova più ricca unità. Il legame tra norma e realtà di Santi Romano e di Bobbio poi rispecchia la teoria di Hegel, in contrapposizione all'orientamento di Kelsen vicino invece alle idee di Kant.

²² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3°ed., Napoli, 2006; P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss., fasc.1; L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 61 ss.; P. FEMIA, *Due in uno. Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, in *Atti del 3° Convegno Nazionale SISDiC*, Napoli, 2009, p. 305 ss.

La portata innovativa di tale scuola di pensiero si riscontra nell'affrontare lo studio sull'ordinamento giuridico, senza restare arroccati alle tradizionali concezioni di teoria generale del diritto²³, ma tenendo in giusta considerazione anche il contesto sociale, economico, storico e culturale²⁴.

Si avverte la necessità, sempre più imperante, di eliminare o quantomeno attenuare la distanza tra la norma in astratto concepita e la fattispecie concreta con la quale ci si confronta. Il distacco tra norma²⁵ e realtà non sembra più idoneo a descrivere l'ordinamento giuridico, poiché il metodo teorico-generale tradizionale risulta statico e inadeguato all'evolversi della società²⁶.

Il diritto nasce, storicamente, per regolamentare il fatto concreto e per disciplinare i traffici giuridici e commerciali. Appare, dunque, snaturato là dove si pretende di collocare su due piani diversi la norma, il diritto e la realtà sociale nella quale questo nasce e si applica²⁷.

²³ Un esasperato «dogmatismo» che porta alla ricerca di concetti generali ed astratti, non è in grado di registrare la realtà, ma anzi fornisce solo una visione parziale e statica del fenomeno, così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2°ed., Napoli, 1991, p. 40 ss.

²⁴ Così P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188, fasc.1: «Lo studio della complessità e dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente non può prescindere, anzi dipende dalla portata valutativa dei fenomeni economico- sociali e, quindi dell' esperienza giuridica».

²⁵ La portata della nuova dimensione della norma si legge nitidamente in C. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962, per il quale «la legge non è più puro dover essere, una mera norma o peggio una volizione generale» come invece riteneva Kelsen, «ma la legge è tale in quanto si inserisce in quella realtà da cui nasce e a cui tende, si rifonde con la realtà che è sua e ridiventa un momento di quel processo da cui è nata e che esprime».

²⁶ P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, sostiene che va sempre più diffondendosi «la consapevolezza che gli studi teorici e generali non sempre agevolano un approccio realistico, non assumendo i concetti nella loro relatività storica, nel loro continuo evolversi, là dove, invece, la loro individuale conoscenza scientifica è un dato provvisorio, sempre meno generale, che assume significato soltanto nel contesto nel quale si svolge il momento conoscitivo, caratterizzato da una particolare e, per molti versi, irripetibile complessità».

²⁷ È evidente l'avvicinarsi tra norma e realtà (A. KAUFFMAN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano 2003 afferma che nel momento in cui la norma si applica, essere e dover essere vengono a corrispondere, e il diritto ha il modo di essere nella concreta esistenza storica) che se non in un rapporto di piena identità, comunque si trovano in una situazione di corrispondenza. Questa corrispondenza tra norma e realtà è data proprio dall'esigenza di ridare al diritto la sua posizione originaria. Non si può parlare d'identità in questa ipotesi, in

Si moltiplicano, in tal senso, le fonti di produzione delle norme, non più identificate solo in quelle formali prodotte dallo Stato, ma anche quelle che risultano dal caso concreto²⁸. Si arriva, in tal modo, a parlare di «ordinamento del caso concreto²⁹», là dove l'ordinamento giuridico generale è per definizione complesso e unitario. La complessità dell'ordinamento non va intesa solo in senso legislativo e normativo, ma è dovuta al confronto della norma con il contesto socio-culturale che condiziona il contenuto del diritto.

La realtà sociale contribuisce ad arricchire e rendere effettiva la norma, anche attraverso gli operatori del settore, in quanto il diritto è fenomeno culturale prodotto dall'uomo³⁰, è struttura della società, espressione e parte della sua cultura³¹.

Tale orientamento riporta il sistema ad unità, riconoscendo alla Costituzione e ai suoi principi la funzione di garantire l'unitarietà dell'ordinamento giuridico. La Costituzione è dunque la norma fondamentale, che dà validità all'ordinamento giuridico.

La differenza sostanziale tra la *Grundnorm*, come concepita dagli Autori prima richiamati, e la Costituzione si rinviene nella natura delle fonti: mentre la *Grundnorm* viene considerata quale norma che, sopra di sé, non ha null'altro, in quanto precede e nasce prima dell'ordinamento giuridico stesso, non essendo così a sua volta soggetta ad alcun vaglio di validità, diversa genesi ha invece la Costituzione.

La Costituzione è sí norma fondamentale del nostro ordinamento giuridico, ma non è un pensiero innato, bensí il risultato di un'Assemblea Costituente, composta da soggetti

quanto il caso concreto è considerato uno degli elementi che costituiscono l'ordinamento giuridico, insieme alle norme.

²⁸ Così P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 189, fasc.1 «se è possibile che il tema della complessità sia affrontato da angolazioni diverse, resta pur sempre da privilegiare per il giurista l'angolazione dalla quale l'interprete e soprattutto il giudice, si deve porre nel momento nel quale è chiamato a risolvere un caso concreto, cioè a decidere a quale normativa la soluzione deve ispirarsi».

²⁹ Così P. PERLINGIERI, *Filosofia del diritto e civilisti a confronto*, (1987), in ID, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 321 «è opportuno individuare non quello che si vuole che esista nell'ordinamento, ma quello che seguendo un corretto procedimento ermeneutico, effettivamente è possibile rinvenire esistente nell'ordinamento».

³⁰ A. KAUFFMAN, *o.l.u.c.*, p.72

³¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 2°ed., Napoli, 1991, p. 65.

appartenenti a vari e talvolta opposti orientamenti politici. Né si può negare che i lavori dell'Assemblea Costituente siano la riflessione di un'esperienza giuridica, sociale, storica e politica degli anni precedenti³².

In tale contesto, la norma non può essere messa su un piano altro e lontano dalla realtà, la quale è suo oggetto e contenuto, oltre ad essere anche sua creatrice³³. Ciò non significa che il peso delle esperienze giuridiche e sociali pregresse debbano immobilizzare l'ordinamento giuridico, che in tal caso non corrisponderebbe più alla contingenza sociale attuale.

Aderire al concetto di una *Grundnorm* che prescinde dalla realtà, vuol dire relegare il diritto al mondo delle idee di platoniana memoria³⁴. Si comprende come questa teoria sia poco adeguata alla mutevolezza della società e dei suoi valori, in quanto ritenere che la norma fondamentale sia altro, se non addirittura fuori, dalla realtà cogente ne svilisce la funzione regolatrice dei fenomeni giuridici. Questo perché non esiste un ordinamento astratto e uno concreto, ma vi è l'ordinamento nella sua reale complessità³⁵.

Alla staticità dell'ordinamento giuridico della teoria normativa si oppone una dimensione dinamica³⁶ della complessità dell'ordinamento giuridico, che può essere solamente registrata nel suo evolversi.

³² «La complessità dell'ordinamento diventa a tal punto metodo relativistico, dove i precedenti hanno un ruolo fondamentale ma non decisivo e dove l'argomentazione giuridica non è mai ripetitiva[.] È qui che affondano le radici della storicità delle leggi e delle decisioni, come di qualsiasi comportamento umano» così P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 195.

³³ L'esperienza non funge più da oggetto normativo, ma concorre all'individuazione della realtà normativa, così P. PERLINGIERI, in *Scuole civilistiche e dibattito ideologico*, Napoli, 1978.

³⁴ Secondo la teoria del filosofo greco Platone esiste un mondo, appunto quello delle idee, perfetto e immutabile fatto solo di giustizia e bellezza, mentre il mondo reale non è che una copia imperfetta e mutevole di questo, in N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia, v. 1: La filosofia antica, la patristica, la scolastica*, Torino, ult. ed., *passim*.

³⁵ P. PERLINGIERI, *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 196.

³⁶ Se, dunque, per certi aspetti si abbraccia la centralità della *Grundnorm* di Kelsen, per altri gli si muove una critica per quanto riguarda la concezione di un ordinamento giuridico statico, che ha quale conseguenza l'astrazione della norma rispetto alla realtà sociale a cui si applica. Così P. PERLINGIERI, in *o.l.u.c.*, p. 194, il quale ritiene che i padri delle teorie formalistiche, sensibili agli orientamenti politici nella quale operavano: «[è] accaduto che la classe dei giuristi abbia tentato di avvalersi delle garanzie formali per arrestare, o comunque ritardare, scelte da essa ritenute involutive o contraddittorie».

L' astrattismo delle teorie formali comporta disparità nel trattare situazioni attuali con norme che non rispecchiano il cambiamento sociale; è la Costituzione, come fonte di rilettura delle norme e come opzione teorica per un metodo nuovo, consapevole delle trasformazioni sociali, che può garantire forme di uguaglianza sostanziale.

La Costituzione, dunque, non è 'altro' dalla norma «sociale», come la *Grundnorm*, ma racchiude in sé un insieme di valori reali, che sono destinati ad essere attuati nel tempo, in quanto condizionati dalla cultura degli interpreti, dalla funzione conservativa del diritto che prevale su quella innovativa e riformatrice.

La conseguenza è che le diverse norme e i vari principi vanno letti alla luce dei valori costituzionali: sono questi che rendono unitario l'ordinamento giuridico.

La presenza di molteplici fonti normative, poste a livello sovranazionale, nazionale, regionale, consuetudinario o derivanti, come nel settore dello sport, da atti di autonomia negoziale, non determina l'esistenza di vari ordinamenti.

L'ordinamento è soltanto uno, in quanto i valori costituzionali assumono il ruolo di norma fondamentale; mentre il pluralismo delle fonti impone la loro armonizzazione e uno sforzo di ordinamento dell'interprete, per garantire il rispetto della gerarchia dei valori e l'unitarietà del sistema³⁷.

È evidente l'avvicinamento tra norma e realtà.

Non c'è coincidenza tra essere e dover essere, né distanza, ma «l'ordinamento giuridico configura in relazione ai casi concreti, la possibile proiezione del dover essere giuridico, quale sintesi tra valori ideali e valori possibili, tendente a realizzare il primato della scelta politica, ma pur sempre condizionata dalla *societas* e dalla sua cultura»³⁸.

La ricostruzione di ordinamento giuridico che si preferisce accogliere incide certamente sulla natura giuridica delle regole che disciplinano il fenomeno sportivo.

La necessità d'inquadrare in modo esatto tale fenomeno, nasce dalla rilevanza sempre più evidente che esso sta assumendo.

³⁷ P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992.

³⁸ P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, p.196.

Lo sport, quale fenomeno di rilevanza sociale, giuridica e culturale è l'espressione, o meglio, la somma di più valori costituzionali³⁹, riconducibili allo sviluppo della persona *ex art. 3, 2 comma Cost.*⁴⁰, alla libertà di associazione *ex art. 18, 1 comma Cost.*⁴¹ e di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*⁴²

È proprio nell'attuazione di tali principi che il fenomeno sportivo dà vita a complesse organizzazioni che si autoregolamentano, tanto da porre il dubbio in dottrina, ma anche in giurisprudenza, se ci si trovi davanti a un ordinamento autonomo o se si tratti di una manifestazione più complessa di autonomia privata, con le relative ricadute in termini di tutela e disciplina.

2. Le questioni che hanno interessato la teoria generale del diritto circa la definizione di ordinamento giuridico hanno trovato applicazione non pacifica nella definizione dei rapporti tra ordinamento statale e fenomeno sportivo⁴³.

³⁹ Nello stesso senso L. DI NELLA, *Il sistema sportivo tra unitarietà dell'ordinamento e orientamenti giurisprudenziali*, *Actualidad Juridica iberoamericana*, num.2 bis, 2015, p. 62, nel commentare la sentenza 49/2011 della Corte costituzionale, ritiene che: «essa segna sicuramente un considerevole passo avanti nella configurazione dei rapporti tra organizzazione sportiva e ordinamento giuridico. È significativo in tal senso l'aver inquadrato il fenomeno nel sistema costituzionale dell'autonomia associativa e della tutela della persona nelle formazioni sociali».

⁴⁰ «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

⁴¹ «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale».

⁴² «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

⁴³ Al fine di un iniziale inquadramento del problema sembra utile accennare alle principali posizioni che si sono occupate della questione. Come si legge in F. MANDIN, *Riflessioni sul diritto sportivo*, in *Riv. sport.* 1338, p. 389, in via generale s'individuano «due grandi correnti di pensiero che si sono scontrate su questo problema. Una prima corrente ritiene, facendo leva teoria pluralista del diritto, che esiste un diritto specifico dello sport. Questa tesi è aversata da una seconda corrente, che integra la dimensione giuridica della norma sportiva nell'ambito del diritto statale. Insomma, le norme sportive non diverrebbero giuridiche se non per effetto di

La dottrina, innanzitutto, ma anche la giurisprudenza sono state attente nel descrivere gli elementi che hanno condotto a ritenere sussistente un 'ordinamento sportivo', autonomo da quello generale, e a interrogarsi sulle conseguenze pratiche di questo assunto, cercando di prospettare soluzioni in merito alla disciplina applicabile alla concreta fattispecie.

La necessità d'inquadrare il fenomeno sportivo nasce dalla sua evoluzione nel secolo scorso. Lo sport, infatti, non è sempre stato oggetto di attenzione da parte del legislatore italiano; è strumentale, quindi, ai fini di una maggior completezza, avere contezza del quadro storico in cui si è sviluppato tale fenomeno⁴⁴.

Nato come attività ludica, di svago e aggregazione, lo sport, in Italia, assume sempre più importanza nel periodo fascista. Lo sport diventa uno dei valori fondamentali della società del tempo, anche grazie alla promozione effettuata dalla propaganda di regime, che ne aveva fatto un suo baluardo. Questo lo si può desumere, tra l'altro, dalla evoluzione della natura giuridica riconosciuta al CONI⁴⁵, fondato, originariamente, nel 1914 come «Confederazione delle federazioni sportive» in forma di ente privato a carattere permanente, e poi, con la l. n. 426 del 1942⁴⁶ viene riqualificato quale ente pubblico⁴⁷, a cui

un riconoscimento dell'autorità pubblica. In questa prospettiva per diritto dello sport si deve intendere il diritto statale dello sport».

⁴⁴ Per una ricostruzione storica del fenomeno U. GUAZZALINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1965, p. 339 ss.; P. PALUMBO, *Per una storia del diritto sportivo*, *ivi*, 1965, p. 214 ss.; R.D. MANDELI, *Storia culturale dello sport*, Bari, 1989; F. BONINI, *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Torino, 2006; A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009, p. 9 ss.

⁴⁵ «[I]l C.O.N.I. sorto occasionalmente nel 1907 e, dopo 7 anni, ricostituito come organismo permanente di diretta "emanazione" del C.I.O., a partire dal "22 è stato man mano inserito nel corporativismo fascista e, nel "34, diventò un ente assoggettato al Governo. Però, la costituzione ufficiale del C.O.N.I. è avvenuta con la l. n. 426/1942 che all'art. 1, lo mise alle dipendenze del partito unico» così M. PIAZZA, *Il sistema sportivo italiano e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Giust. Cost.*, fasc. 6, 2013, pp. 5128 e 5129.

⁴⁶ La legge del 1942 insieme ai successivi d.lg. 242/1999 e dl. 138/2002 riconoscono il C.O.N.I. quale soggetto nazionale per il governo dello sport e regolamentano le competenze delle Federazioni nazionali sportive e degli altri enti coinvolti.

⁴⁷ M. PIAZZA, *o.l.u.c.*, p. 5130, spiega che «[i]l C.O.N.I. è stato configurato come un ente ausiliario dello Stato di tipo "associativo" o federativo": all'epoca, ex art. 5 l. n. 426/1942, esso contava fra i propri organi centrali le Federazioni nazionali che, perciò, erano una sorta di "Giano bifronte", quali associazioni di diritto privato incardinate in un apparato pubblico».

sono affidate le funzioni di controllo, coordinamento e indirizzo dell'intero movimento sportivo⁴⁸.

La natura⁴⁹ di ente pubblico del CONI è prova dell'interesse che il fenomeno sportivo suscita nell'apparato statale in quel periodo, il quale avverte la necessità di inquadrarlo come suo organismo.

Nonostante la previsione legislativa che ufficialmente chiarisce la natura giuridica del CONI, non sembra siano venute meno le perplessità⁵⁰ sull'esistenza di un ordinamento giuridico sportivo autonomo da quello statale.

La causa di tale enigma è dovuta, certamente, all'influenza storico-politica in cui ci si trova, e che sia questo uno dei motivi dell'alternarsi dei vari orientamenti, lo si evince dalla constatazione che il d.lgs. n. 242 del 1999 in vigore (da ultimo modificata e integrata dal d.lgs. n. 15 del 2004) continua a considerare il CONI un soggetto pubblico, ma ciò non fa sciogliere i dubbi interpretativi in merito alla qualificazione del fenomeno sportivo.

In ragione della visione unitaria dell'ordinamento nel sistema italo-europeo⁵¹, per cui la 'pluralità' è riferita alle fonti e non agli ordinamenti, l'unitarietà è data dai valori costituzionali, che costituiscono la norma fondamentale dalla quale non si può prescindere.

⁴⁸Vedi *CONI bilancio di sostenibilità 2013*, p. 21.

⁴⁹ La natura giuridica del C.O.N.I. è rimasta invariata dalla legge del '42, infatti anche «Ora, in virtù della disciplina di riordino di cui al d.lgs. n. 242 del 1999 (modificato e integrato a più riprese, soprattutto dal d.lgs. n. 15/2004), il C.O.N.I. conserva la personalità giuridica di diritto pubblico (art.1), per curare l'organizzazione e il potenziamento dello sport nazionale, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del C.I.O. (art. 2 comma 1)» così M. PIAZZA, *o.p.c.*, p. 5130.

⁵⁰ Dello stesso avviso è E. INDRACCOLO, *Sub Art. 2 (Applicabilità e conoscenza delle regole)*, in *Codice di giustizia sportiva F.I.G.C. annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (Aa.Vv), Napoli, 2016, p.57: «questo accadeva sotto il regime della vecchia l. 16 febbraio 1942, n. 426, quando si discorreva delle federazioni sportive nazionali come di entità a cavallo tra due ordinamenti, metafora giuridicamente infelice data la loro natura pubblicistica quali organi del C.O.N.I. riconosciuta allora da parte della dottrina acclarata *ex post* con il d.lg. 23 luglio 1999/242, che ha riordinato l'organo di vertice italiano "privatizzando" le federazioni. Questo accade oggi, là dove in molte sentenze del TAR Lazio, i giudici si trovano a dover "costatare", ad esempio, che la necessità di tutelare la persona, fisica e giuridica, emerge con forza anche negli ambiti apparentemente "riservati" ai regolamenti sportivi, che si vorrebbero velleitariamente sottrarre in modo pressochè totale all'ordinamento».

⁵¹ P. PELINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006 p. 201, chiarisce il ruolo delle fonti europee: «[n]on può, infatti, non riconoscersi che le norme comunitarie compongono un "sistema normativo" – da ritenersi, a nostro parere, come complesso di principi

Se tale metodo ha valore a livello generale, là dove esso viene utilizzato per spiegare il fenomeno sportivo, comporterà «l'analisi del sistema sportivo nell'ordinamento italo-europeo, poi del diritto europeo primario dello sport di cui al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e in fine dei rapporti tra le regole sportive e le norme dell'ordinamento italo-europeo⁵²».

È comprensibile, quindi, come la natura giuridica del CONI non sia altro che la punta dell'*iceberg* di una macrotematica piú complessa, come enunciato piú volte, e cioè il riconoscimento, o meno, del fenomeno sportivo quale vero è proprio ordinamento giuridico, dotato di una sua originalità, di sue proprie regole e di un suo autonomo sistema giudiziario⁵³.

Le teorie pluralistiche hanno trovato larga applicazione⁵⁴ in relazione al fenomeno sportivo⁵⁵. Un autorevole autore, nel fornire la ricostruzione del fenomeno sportivo,

e di regole, non come un ordinamento a sé – il quale “fa parte stabilmente e nella sua totalità sistematica del diritto positivo nazionale”».

⁵² E. INDRACCOLO, *Sub Art. 2 (Applicabilità e conoscenza delle regole)*, in *Codice di giustizia sportiva F.I.G.C. annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (Aa.Vv), Napoli, 2016, p.57.

⁵³ A ben vedere stesso discorso si è riscontrato rispetto alle Autorità Amministrative Indipendenti (cd. *Authorities*), le quali caratterizzate da un alto grado di tecnicismo, indipendenza e neutralità, sono state definite da taluno quarto potere dello Stato, in quanto sganciate dal Governo. Le A.A.I. infatti sono dotate di un potere regolamentare, oltre che paragiurisdizionale. Ed è in relazione alla funzione paragiurisdizionale che la giurisprudenza comunitaria (prima la Corte di giustizia con la sentenza *Grande Stevens* n. 18640/2010 che si è occupata della natura giuridica delle sanzioni della Consob e poi la sentenza *Menarini Diagnostic* della Corte EDU nel 2011 ricorso 43509/2008 sulle sanzioni dell'Agcm), riconoscendo la natura penale delle sanzioni delle A.A.I. in contrasto con l'art. 6, par. 1 CEDU sul diritto ad un giusto processo, al contraddittorio e al principio di *ne bis in idem*, sembra attribuire un'autentica funzione giurisdizionale alle A.A.I. Di conseguenza, si potrebbe ritenere che le A.A.I. costituiscano un ordinamento a sé (di parere contrario coloro che considerano le A.A.I. delle pubbliche amministrazioni seppur peculiari, in tal senso Consiglio di Stato che con sentenza n. 2199/2002 attribuisce natura amministrativa all'Agcm), così come autorevoli studiosi hanno ritenuto per il fenomeno sportivo con riguardo alle federazioni sportive e al sistema di giustizia sportiva, argomento questo che si approfondirà in seguito.

⁵⁴ Per una dettagliata descrizione dell'applicazione al fenomeno sportivo delle teorie pluralistiche – ordinali, si rinvia a: L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 7 ss.; S. LANDINI, *Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo*, in *Rass. dir. econ. sport.*, 2006, p. 415; M. TORTORA, *L'ordinamento sportivo*, in AA.VV., *Il diritto dello sport*, Torino, 2007, p. 1 ss.; G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007; D. MEMMO, *Il*

premette la corretta definizione di «diritto dei privati» e distingue il diritto che i consociati «creano per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza della legge statale»⁵⁶ e il diritto privato quale complesso di volontà statuali volte a regolare i rapporti tra privati e ordinamento statale⁵⁷.

Ne consegue che il diritto nasce nei rapporti costituiti dalle parti e non solo dalla volontà statale, che invece può disciplinarne l'applicazione⁵⁸.

Succede, infatti, che ogni corpo sociale è il frutto di varie volontà che s'intrecciano nel condividere uno scopo unico, dando così luogo a una volontà comune che diventa norma giuridica, a prescindere da qualsiasi vincolo contrattuale.

Dunque, «il potere d'impeto di cui sono dotati i vari corpi sociali trae origine, non da qualche collegamento con la sfera sovrana statale, bensì dal loro potere statutario, in quanto espressione della volontà comune che si afferma sopra il singolo membro⁵⁹».

Bisognerebbe, perciò, individuare i rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo. Sempre secondo questo autore le comunità sono «aperte» quando lo Stato rinvia al loro ordinamento, e «chiuse», quando il loro ordinamento può essere incorporato in quello statale. A rigor di logica l'ordinamento sportivo sarebbe il risultato della

rapporto nel contesto nazionale ed europeo, in AA. VV., *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo* (a cura di) C. ALVISI, Milano, 2006, p. 3.

⁵⁵ Tra i promotori della teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici applicata al fenomeno sportivo vi è, in modo incisivo, P. MIRTO, *L'Organizzazione sportiva italiana. Autonomia e Specialità del Diritto Sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1959, p. 8 ss.

⁵⁶ W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1929, p. 42.

⁵⁷ W. CESARINI SFORZA, *o.l.u.c.*

⁵⁸ R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, 2007, p. 14 nel descrivere la teoria di W. Cesarini Sforza spiega come questa «nell'ammettere che il diritto vive anche in rapporti che non traggono la loro giuridica esistenza dalla volontà dello Stato, riconosce la sussistenza di una medesima sostanza spirituale tanto nell'ordinamento giuridico, il cui supremo principio s'identifica con la volontà normativa statale, quanto negli altri ordinamenti che si connettono a volontà normative non statuali o, genericamente private, nell'acquisita consapevolezza che l'unità del diritto sotto il concetto di Stato si riferisce unicamente al predominio che quest'ultimo detiene nell'applicazione delle norme, mentre la molteplicità degli ordinamenti si basa sulla spontaneità creatrice della coscienza giuridica».

⁵⁹ W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro.it*, 1933, I, p. 1384.

combinazione tra comunità chiuse e aperte⁶⁰, in quanto «la parte del diritto sportivo afferente alla pratica di una attività fisica sarebbe regolato da una sorta di diritto privato delle comunità sportive alla cui attuazione provvedono gli organi giurisdizionali delle associazioni, secondo un rapporto tra queste ultime e il singolo che si manifesta in termini di assoluta indipendenza dall'ordinamento statale⁶¹».

Il fenomeno sportivo, quindi, viene considerato, alla luce delle teorie pluralistiche, un ordinamento a sé stante⁶², dotato di un'autonomia⁶³ completa, sia normativa che

⁶⁰ R. MORZENTI PELLEGRINI, *o.l.u.c.*, p. 18 richiama W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro.it*, 1933, I, p. 1386, per chiarire che: « il diritto sportivo, in definitiva, sarebbe costituito da, pertanto sia dalle leggi definibili come “costituzionali” ed “amministrative” delle associazioni, con riferimento agli statuti e ai regolamenti come atti tipici delle comunità “allo stato solido”, sia dalle leggi sportive in senso tecnico, espressione di comunità “allo stato fluido”, rispetto alle quali le associazioni rappresenterebbero un elemento di differenziazione organizzativa».

⁶¹ Così R. MORZENTI PELLEGRINI, *o.l.u.c.*, p. 18.

⁶² E. LUBRANO, *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in *Lineamenti di diritto sportivo*, (a cura di) L. CANTAMESSA – G.M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE, Milano, 2008, p. 5, nell'attualizzare la teoria pluralista di Santi Romano, alla luce della Costituzione e all'affermarsi del policentrismo dello Stato, le cui funzioni sono decentrate sia a livello territoriale che istituzionale rileva che: «accanto allo Stato, unica Istituzione che persegue interessi generali di tutta la collettività, vengono riconosciute tutta una serie di Istituzioni costituite (spesso in forma spontanea, in espressione dell'associazionismo privatistico) per il perseguimento di interessi collettivi di vari settori: tali “formazioni sociali” vengono riconosciute come “ordinamenti settoriali” (ordinamento militare, ordinamento delle varie professioni, ordinamento ecclesiastico, ordinamento universitario, ordinamento sportivo ecc.), i quali - nell'ambito del decentramento delle funzioni amministrative - svolgono la propria attività con una certa autonomia; tale autonomia si concreta nella facoltà di stabilire un'organizzazione propria (auto-organizzazione) e di porre in essere una normazione propria (auto-normazione)».

⁶³ *Contra* E. LUBRANO, *o.l.u.c.*, p. 6, che nel far riferimento agli ordinamenti settoriali che vivono all'interno di quello statale sostiene che: « il rapporto tra i singoli ordinamenti settoriali e lo Stato non può certamente ricostruirsi in termini di “separazione”, ma, al limite, in termini di mera “autonomia”, con la conseguenza che gli ordinamenti settoriali, in quanto Istituzioni esistenti all'interno dell'ordinamento statale, sono comunque sottoposti alla giurisdizione dei Giudici dello Stato (innanzi ai quali sono impugnabili gli atti normativi e provvedimenti dagli stessi emanati)» pertanto «[i]l concetto di autonomia (degli ordinamenti settoriali) esprime, pertanto, il riconoscimento di una libera sfera di azione di tali Istituzioni, ma contiene in nuce una limitazione intrinseca di tale libertà, determinata dal fatto di doversi esplicare nell'ambito della supremazia dell'ordinamento statale e nel rispetto delle normative da questo poste in essere».

giudiziaria⁶⁴. Se questo è il punto principale che accomuna le varie posizioni aderenti a questa scuola di pensiero, non mancano voci contrastanti all'interno della stessa.

Si fanno strada due diverse ipotesi ricostruttive, seppur appartenenti allo stesso orientamento, in disaccordo fra di loro per quanto riguarda il momento in cui un soggetto entra a far parte dell'ordinamento sportivo.

Individuare il momento esatto di ingresso di un soggetto nelle strutture organizzative di una federazione sportiva non è un'operazione di poco conto. Ad essere più precisi, demarcare l'inizio dell'appartenenza al sistema sportivo, sottenderebbe il passaggio dal giuridicamente irrilevante per l'ordinamento giuridico settoriale al giuridicamente rilevante.

Secondo una certa parte della dottrina⁶⁵ è l'esercizio della pratica sportiva che fa acquistare al soggetto la qualità di atleta. Basta, dunque, svolgere attività sportiva per far parte del sistema sportivo. La ragione sta nel fatto che gli ordinamenti sportivi sarebbero organizzazioni cosiddette diffuse, le quali non necessitano di un atto formale perché un soggetto possa entrarne a far parte⁶⁶.

⁶⁴ M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, p. 10 ss. accedendo sempre alla teoria pluralistica-ordinamentale, altra personalità eminente sostiene che l'ordinamento sportivo è derivato da quello statale che con la propria legislazione regola le istituzioni sportive. La conseguenza da un punto di vista normativo è la convivenza tra norme statali e norme sportive, le quali talvolta possono essere anche in conflitto tra di loro. Questo conflitto si risolverebbe, poi, con l'affermazione della competenza degli organi giurisdizionali dei reciproci ordinamenti. *Contra* L. DI NELLA, *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, il quale critica la soluzione a cui è addivenuto M.S. Giannini, poiché «A ben vedere *le ipotesi di conflitto tra norme statali e sportive* presuppongono una relazione di estraneità tra “ordinamenti” di specie, ciò che appare in netta contraddizione con le premesse poste. Pur ammettendo che le fonti normative di tali “ordinamenti” siano tra loro distinte e indipendenti, non lo sono di certo le rispettive regole[.] [L]e relative norme sono sempre gerarchicamente inquadrate in un unico sistema, ossia in quello dell'ordinamento generale nel cui ambito operano e dal quale dipende la giuridicità delle stesse e dunque la qualificazione di atti e fatti. Perciò è falso prospettare la questione in termini di conflitto. Nell'unitarietà dell'ordinamento tali ipotesi di contrasto costituiscono delle antinomie che vanno composte secondo gli appositi criteri a disposizione dell'interprete»

⁶⁵ M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, p. 21, afferma che: «[è] infatti anzitutto lo svolgere un'attività sportiva che fa acquistare alla persona fisica la qualità di soggetto dell'ordinamento sportivo».

⁶⁶ M.S. GIANNINI, *o.l.u.c., passim*.

Si oppongono a tale punto di vista coloro⁶⁷ che invece ritengono indispensabile un atto formale per divenire parte dell'ordinamento: ciò avviene con il tesseramento degli atleti.

In realtà, entrambe le tesi non sembrano pienamente condivisibili⁶⁸, in quanto o ampliano o restringono i confini del fenomeno sportivo⁶⁹. Per avere una visione più chiara sui limiti dell'attività sportiva rilevante, bisogna far riferimento alla l. n. 91/1981, la quale enuncia che l'esercizio dell'attività sportiva è libera, in qualsiasi modo questa si manifesti.

La normativa appena menzionata, però, fa riferimento solamente all'attività professionistica o dilettantistica, da questo si deduce che fuori da queste ipotesi il fenomeno sportivo assume una diversa connotazione⁷⁰.

La disquisizione sull'individuare con precisione l'inizio dell'appartenenza di un soggetto ad una comunità, (in questo caso si fa riferimento alle organizzazioni sportive), potrebbe essere letto come sintomo della volontà di delineare un ordinamento giuridico autosufficiente, che però risulta dagli incerti confini.

L'effimera concezione di un ordinamento sportivo autonomo da quello statale si avverte non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza⁷¹.

La Cassazione⁷² aderisce alla teoria, maggioritaria in dottrina, di un ordinamento proprio del movimento sportivo, inaugurando un filone giurisprudenziale⁷³ più o meno unanime

⁶⁷ F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.* XXXIV, Milano, 1982.

⁶⁸ Seguendo l'impostazione di F. Modugno, resta fuori dall'analisi svolta sul fenomeno sportivo tutta «la dimensione non organizzata di questo, la quale è non meno significativa numericamente ma soprattutto ugualmente degna di tutela e di considerazione da parte dell'interprete» così L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: analisi critica dei profili teorici e delle applicazioni al fenomeno sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 33.

⁶⁹ L. DI NELLA, *o.l.u.c.*, p. 31.

⁷⁰ L. DI NELLA, *o.l.u.c.*, p. 31, afferma che: «[I]l fenomeno sportivo presenta dimensioni più ampie e mostra realtà ulteriori e diverse da quella ufficiale. Esso si manifesta anche in altre forme, le quali sono di grande rilievo sia per il valore giuridico sotteso, sia per il numero considerevole di persone interessate. Tra le altre si pensi ad esempio allo sport studentesco o a quello esercitato quale impiego del tempo libero».

⁷¹ G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Dir. Amm.*, 2012, fasc. 3, p. 307, avverte la stessa incertezza: «[I]a vicenda è abbastanza complessa ma volendo procedere per estrema sintesi può dirsi che ciò è avvenuto principalmente perché, quando la giurisprudenza statale ha affrontato il problema della qualificazione delle cosiddette norme tecnico-sportive, ossia delle norme che regolano lo svolgimento delle competizioni sportive, non ha trovato strumenti adeguati nelle categorie del diritto statale»

per cui «l'ordinamento [statale] può assumere, nei confronti di un ordinamento separato, tre possibili atteggiamenti: l'ignorarlo, il riconoscerlo come ordinamento, il riconoscerlo come proprio soggetto di diritto. [Q]uesti possibili atteggiamenti non sono tanto rigidi da escludersi vicendevolmente [ma] può ritenersi che anche nelle ipotesi in cui tale organismo venga riconosciuto come ordinamento autonomo, oppure soggetto dell'ordinamento generale, possa esservi spazio per l'individuazione di una zona d'ignoranza [da parte dell'ordinamento statale]». Qui la Cassazione fa riferimento alle norme emanate dai gruppi sportivi, di natura tecnica, che «seppure dotate di rilevanza nell'ambito che le ha espresse, sono insuscettibili di inquadramento giuridico nell'ambito dell'ordinamento generale».

È netta, quindi, la posizione della Cassazione, là dove sostiene che le norme di carattere tecnico non rilevarebbero nell'ordinamento statale, con la conseguenza che quest'ultimo non può sindacare tramite i suoi organi giudiziari sui provvedimenti emessi dagli organismi sportivi⁷⁴.

La separazione tra i due ordinamenti, quello statale e quello sportivo, così sostenuta da parte della giurisprudenza, sembra venir meno in un'isolata decisione del Tar Catania⁷⁵.

In quest'occasione, la giustizia amministrativa, contrariamente all'orientamento fino ad allora sposato, cambia direzione. Il caso riguardava la competenza, o meno, del giudice amministrativo a sindacare sulla decisione della FIGC di escludere la società Catania Calcio dal campionato e di revocarle la qualità di affiliata alla federazione per irregolarità nella

⁷² Corte cass. S.U., n. 4399/1989, in *Foro.it*, I, p. 899.

⁷³ Tra le pronunce più significative in merito si annoverano oltre la sentenza n. 4399/1989 della Cassazione Sez. un., anche l'ordinanza n. 929/1993, in *Foro. it.*, III, p. 511 e l'ordinanza n. 958/2003 del Tar Catania, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 855 ss.

⁷⁴ L. DI NELLA, *Lo sport. Profili tecnici e metodologici*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 43 ss., critica la Cassazione e considera contraddittoria questa sentenza con la teoria della pluralità degli ordinamenti. Lo stesso suppone che il richiamo a questa teoria «può essere colta nell'intenzione dei giudici di proteggere quell'ambito di autonomia delle istituzioni sportive costituito dai rapporti di natura tecnica. Le Sezioni Unite questo intento, quando in modo tecnicamente contraddittorio, discorrono ora di "irrelevanza", ora di "autonomia", ora di disinteresse da parte dell'ordinamento generale riguardo a tali rapporti. Ciò consente allora di reputare errato e superfluo il ricorso a tal fine alla teoria ordinamentale in quanto l'organizzazione sportiva ha connotazioni pubblicistiche e l'assegnazione *ex lege* di potestà amministrativa e regolamentare garantisce di per sé quella autonomia».

⁷⁵ Tar Catania, n. 929/1993, in *Foro.it.*, III, p. 511.

gestione. La FIGC, però, si era rifiutata di ottemperare al provvedimento del Tar Catania circa l'iscrizione del Catania Calcio al campionato dell'anno successivo e alla sua permanenza nella federazione.

Si nota come il Tar Catania, diversamente da quanto predicato dalla Cassazione, fa traballare l'idea della pluralità degli ordinamenti posta a sostegno dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

Ad ogni modo, tale tentativo fu scongiurato dal Consiglio di Giustizia amministrativa Regione Sicilia, il quale esclude che i provvedimenti della FIGC avessero rilevanza esterna, e, quindi, fossero sindacabili da parte del giudice amministrativo, accogliendo in tal modo il ricorso della FIGC.

La storia del Catania Calcio non è però finita, perché nel 2003 tale società si è trovata nuovamente al centro delle vicende giudiziarie. È forse questo il caso più eclatante che ha fatto sorgere nel legislatore l'esigenza di regolamentare in modo specifico il fenomeno sportivo, anche dal punto di vista giurisdizionale.

Tralasciando l'episodio che ha dato vita al fatto oggetto della controversia, la questione rilevante è che il Catania Calcio S.p.A., in violazione del vincolo di giustizia, ha proposto ricorso al Tar Catania avverso una pronuncia della Corte federale, che aveva dichiarato regolare l'incontro Catania-Siena, nonostante la presenza nella squadra del Siena di un giocatore squalificato nella gara di campionato precedente, in violazione dell'art. 17, comma 13 c.g.s.⁷⁶, determinando, così, la retrocessione del Catania. Di conseguenza, il Tar Catania con ordinanza n. 958/2003 sospendeva la decisione della Corte federale e accoglieva il ricorso del Catania calcio S.p.A.

È ancora più evidente come il principio, già richiamato, della separazione dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale non venga rispettato, in quanto si assiste alla sindacabilità del giudice statale su decisioni di organi giudiziari di un altro ordinamento.

Per correre ai ripari il legislatore emana il d.l. n. 220 del 2003 (convertito in l. 280 del 2003), il quale prevede all'art. 1 che: «[l]a Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia

⁷⁶ «La squalifica irrogata impedisce al tesserato di svolgere qualsiasi attività sportiva in ogni ambito federale per il periodo della squalifica, intendendosi per tale, nelle squalifiche per una o più giornate di gare, le giornate in cui disputa gare ufficiali la squadra nella quale militava quando è avvenuta l'infrazione che ha determinato il provvedimento».

dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

Nonostante l'*intentio legis* di mettere fine ai dubbi sulla presunta autonomia dell'ordinamento sportivo, non si può certo considerare conclusa la controversia, poiché già dalla lettura di questa disposizione emergono vari elementi di vaghezza, che continuano ad essere oggetto dell'interpretazione degli operatori del settore. Il riferimento, per fare un esempio su tutti, è sull'inciso «salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

La l. 280 del 2003, infatti, non indica chiaramente quali sono queste situazioni, ma si limita a definire solamente le aree di competenza esclusiva dell'ordinamento sportivo: «[i]n applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive».

Ne deriva che tutto quello che non rientra in queste ipotesi dovrebbe essere di competenza dell'ordinamento generale. Il sillogismo non sembra convincente⁷⁷. In questo senso, è utile il riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2011⁷⁸ che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 commi 1 e 2, d.l. 220 del 2003 (poi convertito in l. n. 280 del 2003) nella parte in cui riserva al giudice

⁷⁷ Per maggiore cognizione di causa si veda P. SANDULLI, *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, relazione tenuta svolta ad Atri (Te) il 6 novembre 2008, nel *convegno di studi: La riforma del sistema sportivo: attori, istituzioni e processi, organizzato dal dottorato di ricerca in Critica storica, giuridica ed economica dello sport* Università degli studi di Teramo.

⁷⁸ L. Di NELLA, *Costituzionalità della «giustizia sportiva» e principio di specificità dello sport*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2012, p. 45 ss.

sportivo la competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari⁷⁹, diverse da quelle tecniche⁸⁰. Nonostante, dunque, la previsione legislativa, non sono mancate incertezze interpretative rispetto alla competenza degli organi giudiziari dei rispettivi «ordinamenti».

Né si può sostenere che il nuovo Codice di Giustizia della FIGC abbia fugato questi dubbi, dal momento che, se all'art. 1, comma 1, è perentorio nell'affermare che lo stesso «è adottato in conformità alle norme dell'ordinamento statale», al comma 3 invece fa salva «l'autonomia dell'ordinamento federale nella qualificazione dei fatti ai fini disciplinari e degli organi di giustizia sportiva nella definizione dei giudizi, indipendentemente dai procedimenti».

Se si sono avute perplessità circa i rapporti tra ordinamento statale e sistema sportivo, non meno complesso si presenta il rapporto tra fenomeno sportivo nazionale e sovranazionale.

Sempre l'art. 1 l. n. 280/2003 riconosce l'ordinamento sportivo nazionale quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al CIO. Questo sta a significare che si è in presenza di un ordinamento sportivo autonomo che si staglia nelle varie articolazioni nazionali.

⁷⁹ E. INDRACCOLO, *Sub Art. 2 (Applicabilità e conoscenza delle regole)*, in *Codice di giustizia sportiva F.I.G.C. annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (Aa.Vv.), Napoli, 2016, p. 63. L. Di NELLA, *Il sistema sportivo tra unitarietà dell'ordinamento e orientamenti giurisprudenziali*, *Actualidad Jurídica iberoamericana*, num.2 bis, junio 2015, p. 63 ss. Si registra la conferma di quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, in una recente ordinanza di rimessione n. 03514/2017 ad opera del Tar Lazio, che verrà trattata nel capitolo II, p. 73(26).

⁸⁰ La competenza del giudice sportivo in merito alle sanzioni squisitamente di natura tecnica secondo E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, è la conseguenza della teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano, per cui: «[l']art. 2 cost. riconoscerebbe gli 'ordinamenti altri'[,]Secondo questa impostazione, i limiti dell'autonomia del c.d. ordinamento sportivo sarebbero rinvenibili nelle norme di diritto positivo previste dal d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito dalla l. 17 ottobre 2003, n. 280: ciò che non rileva per l'ordinamento giuridico della Repubblica, sarebbe totalmente rimesso al governo sportivo e assolutamente impermeabile ad altre norme. Il riferimento è alla c.d. giustizia sportiva tecnica esclusiva». Sullo stesso tema Cfr. D. MEMMO, *Il rapporto tra ordinamento sportivo ed ordinamento nazionale*, in *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, p. 3 ss.

Si pone, dunque, un problema di disciplina, rispetto al rapporto delle federazioni sportive nazionali con le regole europee. Nel Trattato CE e nel Trattato di Nizza manca⁸¹ una previsione espressa sulla competenza in materia di sport, che attribuisca agli organi endoassociativi il compito di decidere delle relative controversie. Ciò ha determinato che la giurisprudenza comunitaria si sia espressa in merito alla questione.

La sentenza piú nota è quella sul caso *Bosman*⁸², la quale afferma con forza la libera circolazione dei lavoratori all'interno del territorio dell'Unione Europea *ex art. 39* Trattato Ce⁸³, e ciò vale anche per i calciatori sia professionisti che semiprofessionisti, i quali non possono essere privati di tale libertà.

La libera circolazione dei calciatori dipende dall'applicazione del piú generale principio della libera circolazione dei lavoratori. Questo comporta anche la connotazione di natura economica all'attività sportiva⁸⁴, la cui tutela rientra nella competenza dell'Unione europea *ex art. 2* Trattato Ue⁸⁵.

Inoltre la libertà di circolazione dei lavoratori (leggi atleti) implica la libera concorrenza, quale tutela del mercato economico. Per cui se in materia di sport non vi è una norma che

⁸¹ J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Rdes*, 2008, vol. IV, fasc. 3, p. 61 precisa che: «[l']autonomia rivendicata dalle federazioni sportive nei confronti delle istituzioni comunitarie è rafforzata anche dall'assenza di qualsiasi riferimento allo sport nel Trattato CE, nonostante un progressivo allargamento delle competenze comunitarie dal Trattato di Roma a quello di Nizza.[.] Leggendo in maniera esogenica il principio di sussidiarietà, ben noto nel diritto comunitario, si può chiaramente stabilire che le federazioni sportive sono di responsabilità esclusiva degli Stati membri».

⁸² C415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman*, in *Eur-lex*.

⁸³ L'articolo oggi trasfuso all'art. 45 T.F.U.E. così recita: «[l]a libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata».

⁸⁴In questo senso J. ZYLBERSTEIN, *o.l.u.c.*, p. 62: «[s]econdo la Corte, l'attività degli atleti professionisti che comporta il pagamento di uno stipendio o la prestazione di un servizio remunerato e il modo in cui le federazioni nazionali regolamentano le attività collettive degli stessi devono rispettare le libertà fondamentali incorporate nel Trattato».

⁸⁵ Oggi art. 3 TUE che al paragrafo 3 prevede: «[l']Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico».

preveda la competenza comunitaria, come visto nel caso *Bosman*, questa senz'altro sussiste in termini di libera concorrenza.

È evidente come, indipendentemente da qualsivoglia positivizzazione, a livello europeo i diritti e le libertà previsti dal Trattato Ue non sono derogabili dalle federazioni sportive nazionali⁸⁶.

In questa stessa direzione va la sentenza *Meca Medina*⁸⁷. La questione, in breve, concerneva la normativa nazionale *antidoping*, e cioè se quest'ultima fosse di competenza comunitaria oppure no. La Corte, rispetto alla sua precedente pronuncia, prima esaminata, si concentra sulla qualifica di norma tecnica emanata nel settore sportivo.

Ad un'attenta analisi, viene facile il parallelismo con l'orientamento citato precedentemente sia sotto l'aspetto giurisprudenziale che normativo: anche qui la Corte riscontra una certa difficoltà nel separare gli aspetti economici di un'attività sportiva da quelli esclusivamente sportivi. La mancata chiarezza sulla qualificazione delle norme in questione comporta che per alcuni le norme disciplinari rientrano in quelle puramente sportive, per altri invece non si sottraggono alla normativa comunitaria.

In dottrina è stata criticata la riconduzione a una connotazione esclusivamente economica dell'attività sportiva. Si è mancato di affermare che «le sanzioni disciplinari sportive fanno parte della categoria delle “regole puramente sportive” tradizionalmente escluse dal campo d'applicazione del Trattato e per spiegare alle federazioni sportive quali sono i limiti posti alle loro attività dal diritto comunitario»⁸⁸.

In termini di disciplina le incertezze sui rapporti tra ordinamento sportivo internazionale e le sue articolazioni nei vari Stati membri, sembrano oggi venute meno, grazie al T.F.U.E

⁸⁶ «La sentenza *Bosman*, al di là di quanto la Corte ha statuito sul caso di specie [...] ha inviato sostanzialmente due messaggi subliminali: a) l'ampia sfera di autonomia guadagnata dalle organizzazioni sportive nazionali e internazionali nei confronti degli Stati europei non conta più nulla di fronte alla Comunità europea; b) è messa in discussione l'idea stessa di nazionalità, intorno alla quale lo sport europeo si è *ab origine* organizzato» così M. COCCIA e C. NIZZO, *Il dopo Bosman e il modello sportivo europeo*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 337.

⁸⁷ C-519/04 *Meca Medina & Majcen contro Commission*, in *Eur-lex*.

⁸⁸ J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Rdes*, 2008, vol. IV, fasc. 3, p. 65. Cfr. J. TOGNON e A. STELITANO, *Sport, Unione europea e diritti umani. Il fenomeno sportivo e le sue funzioni nelle normative comunitarie e internazionali*, Padova, 2011; A. LEPORE, *Principio di specificità e principio di sussidiarietà nello sport. Il Caso «FIFA-Blatter» al Parlamento europeo*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2015, p. 389 ss.

che chiaramente enuncia la competenza dell'Unione Europea in materia sportiva *ex artt. 6*⁸⁹ e 165, par. 1⁹⁰.

«Vi è dunque un duplice livello normativo di intervento pubblico: (ovviamente) quello nazionale, che può regolare ogni aspetto, e quello europeo, che può incidere sui profili europei con interventi non sempre organizzati, in cooperazione con le organizzazioni sportive internazionali e i paesi terzi»⁹¹.

L'effetto delle norme del T.F.U.E. sui rapporti tra i regolamenti federali e l'ordinamento italo-europeo, non è di separazione tra i due ordinamenti; al contrario le normative europee rientrano nella pluralità delle fonti di cui è costituito l'ordinamento statale.

Dunque, le relazioni tra regolamenti federali e ordinamento italo-europeo, così descritte, non si giustificano sul principio di autonomia dell'ordinamento sportivo ma sul principio di specificità dello sport⁹², in base al quale alle federazioni sportive sia a livello nazionale che sovranazionale è riconosciuta il potere (avente natura privata) di regolare autonomamente i rapporti giuridici che sorgono in ambito sportivo.

Il fenomeno sportivo, però, non si ferma solamente a livello nazionale ed europeo, ma si manifesta anche a livello internazionale, per cui si è avvertita la necessità di creare un diritto globale dello sport⁹³ per mettere a sistema le varie organizzazioni, le relative normative e gli organi giudiziari o paragiurisdizionali.

⁸⁹«L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: lett. e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport».

⁹⁰ «L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa».

⁹¹ E. INDRACCOLO, *Sub Art. 2 (Applicabilità e conoscenza delle regole)*, in *Codice di giustizia sportiva F.I.G.C. annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (Aa.Vv), Napoli, 2016, p. 63.

⁹² E. INDRACCOLO, *o.l.n.c.*, p.61.

⁹³ L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010, p. 33, «La “globalità” di tale sistema, in particolare, deriva, innanzitutto dal fatto che esso è diffuso su scala mondiale, non si limita al livello internazionale o ultrastatale, ma coinvolge l'ambito nazionale e riguarda direttamente anche i privati. Emergono, pertanto, aspetti sia di diritto internazionale che di diritto “transnazionale”: si è di fronte, a un vero e proprio “diritto globale” dello sport».

In realtà procedendo in questi termini, si ritornerebbero a prospettare teorie pluralistiche-ordinamentali. Si tratta, invece, di coordinare le varie normative nazionali a livello internazionale.

Non è necessario per spiegare il fenomeno in termini giuridici, quindi, creare un diritto globale dello sport ma basta ricorrere alla Convenzione di Roma 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali *ex artt.* 1, secondo il quale non solo «[l]e disposizioni della presente convenzione si applicano alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi» ma *ex art.* 3 «[i]l contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. La scelta dev'essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze».

L'esistenza, quindi, di fonti normative che già prevedono e regolano la possibilità di contratti stipulati da soggetti appartenenti a diversi Stati in un'ottica di coordinamento e non certo di sovraordinazione dell'una sull'altra, evidenzia l'inesistenza di un ordinamento gerarchicamente superiore a questi.

Le leggi richiamate, infatti, non fanno altro che disciplinare quanto già deciso dalle parti in merito a tutta la 'vita' del contratto, dalla stipula all'esecuzione e alla legge da applicare. Non c'è, quindi, l'esigenza di un ordinamento altro da quello di appartenenza dei contraenti.

3. Le teorie tradizionali, fin qui descritte ed analizzate, non sembrano cogliere a pieno la reale natura giuridica del fenomeno sportivo, infatti sia l'orientamento pluralistico sia quello monistico peccano in eccesso o in difetto.

Ad un'attenta riflessione, scevra dai condizionamenti delle critiche classiche mosse in dottrina e in giurisprudenza, non sfugge che l'orientamento pluralistico nell'individuare in ogni organizzazione sociale un ordinamento giuridico, se da una parte cerca di assegnare un'autonomia in punta di disciplina ad ogni forma associativa strutturalmente complessa, dall'altro lato, invece, comporta un frastagliamento normativo. La conseguenza principale, ma non unica, è una disparità di trattamento tra situazioni giuridiche che possono

presentarsi simili⁹⁴, o quantomeno somiglianti, seppure appartenenti a diversi «ordinamenti giuridici».

Se ciò era possibile in un periodo storico in cui non si era affermata, in modo netto, la tutela unitaria dei diritti, oggi tale ragionamento risulterebbe anacronistico per l'avvento della Costituzione⁹⁵, della Carta di Nizza e della Cedu, le quali hanno dato una spinta fondamentale a questa nuova visione «antropocentrica» del diritto, dalla quale deriva una diversa concezione di uomo e di cittadino.

Oggi l'universalità della nozione di uomo, o meglio di persona, infatti, sembra distaccarsi dal concetto di *status*⁹⁶. Si è diffusa per lungo tempo⁹⁷ la necessità di riconoscere lo *status* ad

⁹⁴ In tal senso P. RESCIGNO, voce *status*, in *Enc. giur. XXIII*, Roma, 1990, p.3 «[l]o *status* è dunque un espediente logico e strumento pratico disponibile per creare o mantenere diseguaglianze e zone di diritto singolare, per le ragioni più diverse (ciò che denuncia la sostanziale neutralità del concetto): ora a tutela di soggetti che versano in situazione di naturale o sociale inferiorità, come i minori o le donne o gli infermi di mente; ora in odio a gruppi etnici o religiosi tenuti ai margini della comunità nel segno dell'incomprensione e del pregiudizio; ora per assicurare la convivenza dell'ordinamento statale con altri ordinamenti che rivendicano pari sovranità (la condizione dei religiosi, in specie dei ministri della Chiesa cattolica, costituisce a questo riguardo l'esempio più noto)».

⁹⁵ Si deve all'introduzione della Carta costituzionale la visione non più patrimonialistica del codice civile, bensì personalistica, dove al centro non vi è la *res*, bensì la persona. Ciò ha portato ad un processo di depatrimonializzazione del sistema ordinamentale e quindi alla rilevanza del valore-persona, quale criterio interpretativo delle norme, come si desume da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario*, Napoli, 2006.

⁹⁶«È, tuttavia, opinione piuttosto diffusa che soltanto con riguardo alla cittadinanza e nella disciplina dei rapporti familiari il termine sia positivamente utilizzato in modo coerente con il significato elaborato dalla dottrina romanistica moderna, secondo la quale, com'è noto, lo *status* nel diritto romano definiva la posizione giuridica attribuita alla persona in considerazione della libertà da vincoli di soggezione personale (*status libertatis*), della sua appartenenza alla comunità politica (*status civitatis*) e, appunto, del ruolo rivestito nell'ambito della propria famiglia (*status familiae*)» così F. PROSPERI, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 812.

⁹⁷Come precisa F. PROSPERI, in *o.l.n.c.*, p.813 «l'intera gamma delle posizioni che l'individuo assumeva nella vita di relazione nello Stato romano in termini di *status libertatis, civitatis e familiae*, concetti utilizzati per esprimere il legame di appartenenza del soggetto alle categorie nelle quali era divisa la società romana organizzata nello Stato. Ciò per la ragione che l'ordinamento politico romano (*civitas*) era concepito come risultante del collegamento o della compenetrazione di più gruppi sociali (*familiae, gentes*) aventi una autorità autonoma e originaria sui rispettivi membri».

un soggetto, quasi che questo fosse una condizione⁹⁸ necessaria ai fini dell'attribuzione di diritti e in vista di una tutela giuridica. L'ultimo tentativo, in ordine di tempo, volto a far coincidere lo *status* con la tutela è riferibile al codice del consumo, tant'è vero che inizialmente si escludeva la possibilità di applicare la disciplina del consumatore al professionista. Il motivo di tale obiezione è forse da individuare anche nella diversa collocazione normativa che la disciplina consumieristica occupa, in quanto gli è stata dedicata una codificazione *ad hoc*, e cioè il codice del consumo d.lgs n. 206 del 2005.

Diversamente accade nel *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), il codice civile tedesco, dove la nozione di consumatore la troviamo nell'*Allgemein Teil, Buch 1, Abschnitt 1, Titel 1*, parag. 13 «*Verbraucher*», per cui: «il consumatore è ogni persona fisica che conclude un negozio giuridico per scopi che non possono essere attribuiti principalmente alla sua attività commerciale o indipendente⁹⁹». Si intuisce come nel sistema civile tedesco vi sia una visione unitaria della persona, che non ha dato luogo alla frammentazione della stessa, e ciò si deduce anche dalla resistenza del BGB, soprattutto per quanto riguarda la parte generale c.d. *Allgemein Teil*, al fenomeno della decodificazione, che ha invece interessato il sistema civile italiano¹⁰⁰. Tanto è vero che la sistemazione della nozione di consumatore nella parte generale del BGB, può essere considerata la prova, positivizzata, di come la persona o meglio lo *status personae* sia al centro del sistema giuridico tedesco, al punto che qui non si

⁹⁸ Osservazione, questa, condivisa da F. PROSPERI, in *o.l.u.c.*, p. 814 «è evidente che l'appartenenza ai diversi strati della società funge al contempo da presupposto e limite all'attribuzione della stessa idoneità della persona ad essere soggetto giuridico e, quindi, per tradursi nel riconoscimento di una qualità fondamentale dell'individuo».

⁹⁹ Nel testo viene riportata la traduzione letterale del seguente originario parag. 13: «*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können*».

¹⁰⁰ Così E. JAYME, *Il significato della «Parte Generale» nel sistema del codice*, in *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana, Atti del Convegno di Ferrara 26-28 settembre 1996*, Padova, 2002, p. 152: «La *Parte Generale*, dunque, rimane quasi immutata. Bisogna menzionare, tuttavia, alcune leggi speciali, come quella relativa alle condizioni generali dei contratti del 1976, che ha modificato la disciplina generale del contratto. Oltre a ciò vi sono le leggi di attuazione delle direttive comunitarie relative alla protezione del consumatore. Ma poche sono finora le leggi speciali che integrano la *Parte Generale*. Il problema della decodificazione, in Germania, non si pone in modo drammatico come, per esempio, in Francia o anche in Italia».

riscontra, come è invece avvenuto in Italia, il dubbio di riconoscere, a certe condizioni, la tutela del consumatore anche al professionista. Si legge, infatti, nel commento al parag. 13 che consumatore può essere anche l'imprenditore come persona fisica, quando egli svolge attività puramente privata¹⁰¹.

Nel sistema italiano, il riconoscimento di consumatore anche al professionista si è avuto grazie sia alla corretta interpretazione dell'*intentio legis*¹⁰², sia all'opera della giurisprudenza, in base alle quali s'individua la tutela da riconoscere al soggetto stipulante non guardando alla veste formale dei contraenti, ma alla funzione perseguita dal contratto¹⁰³.

La stretta connessione tra *status*, soggettività giuridica¹⁰⁴ e tutela sembra via via farsi sempre più tenue grazie all'approccio sostanzialista e all'autonomia della nozione persona,

¹⁰¹ Questo è quanto si legge nel commento al parag. 13 del *Bürgerliches Gesetzbuch kommentar*, bearbeitet von C.BERGER, C. BUDZIKIEWICZ, H.P. MANSEL, A. STADLER, R. STÜRNER, A. TEICHMANN, Auflage 15, München, 2015, p. 5: «*Verbraucher kann auch ein Unternehmer als natürliche Person sein, wenn er rein private Geschäfte tätigt*».

¹⁰² P. RESCIGNO, *o.p.c.*, p.5, a tal riguardo sostiene non solo che «Il “movimento dallo *status* al contratto”, secondo la celebre formula, mette in luce come il diritto moderno abbia progressivamente rimosso impedimenti periodici, e cancellato radicali negazioni della capacità» ma che addirittura «la libertà contrattuale dei codici dell'Ottocento doveva cancellare i vincoli degli *status*».

¹⁰³ In questo senso, da ultimo, Corte cass., 5 maggio 2015, n. 8904, in *Foro.it*: «In via di principio si rileva che l'orientamento giurisprudenziale di matrice comunitaria, cui fa riferimento parte ricorrente impone di ritenere determinante nei contratti conclusi in vista della professione - punto di cui si discute nel caso di specie - il criterio teleologico, in ragione del quale ciò che rileva non è la situazione attuale del soggetto che ancora non svolge un'attività professionale, ma la funzione che il contratto gli attribuisce[...]Ciò in quanto, ai fini dell'assunzione della veste di consumatore, l'elemento significativo non è il 'non possesso', da parte della 'persona fisica' che ha contratto con un 'operatore commerciale', della qualifica di 'imprenditore commerciale' (con la conseguenza la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice 'consumatore' allorchè concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività), bensì, secondo la lettera della legge (cfr. art. 12 preleggi, comma 1, prima parte), lo scopo (obiettivato o obiettivabile) avuto di mira dall'agente nel momento in cui ha concluso il contratto».

¹⁰⁴ «La verifica del ricollegamento della soggettività giuridica ad ogni persona fisica si rinviene, a livello costituzionale, negli artt. 2 e 22 Cost. La soggettività entra nel novero dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo nell'art. 2 Cost, La qualità di uomo si presenta come condizione imprescindibile affinché l'ordinamento possa assegnare la qualifica di soggetto di diritto. Ma l'appartenenza al genere umano costituisce requisito necessario e al tempo stesso sufficiente ai fini ai fini del conferimento della soggettività;

ormai spoglia da precostituite categorie giuridiche, la cui tutela «costituisce un valore assoluto, un principio di ordine pubblico posto all'apice dell'ordinamento giuridico¹⁰⁵».

Il venir meno della necessarietà dello *status* e l'affermazione della persona e della sua nozione unitaria, hanno quale conseguenza l'assenza di giustificazione ad una visione frammentaria della persona, la quale per vedersi riconosciuti diritti e tutele deve ricoprire un ruolo formalmente determinato in tutte le vicende giuridiche che la riguardano.

La persona rileva *ex se*, assorbe in sé tutti gli *status*, in quanto la sua nozione è unitaria e complessa¹⁰⁶ allo stesso tempo, è infatti la stessa Carta costituzionale a prevedere all'art. 3 che «[l]a Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

A dimostrazione della portata generale che ha assunto il bisogno di positivizzare la centralità dell'individuo in tutte le sue manifestazioni nei vari Stati, ancor prima che intervenissero le normative sovranazionali, si può riscontrare anche nell' art. 2 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*: «[o]gnuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale. Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Solo la legge può limitare questi diritti¹⁰⁷».

La Carta costituzionale tedesca, così come la Carta costituzionale italiana, si apre con una norma sulla persona, alla quale è riconosciuto il diritto di sviluppare la sua personalità. La Carta costituzionale tedesca appare più generica, in quanto fa riferimento al diritto allo sviluppo della personalità in generale, mentre la Carta costituzionale italiana specifica che

dal momento che non sono ammesse, in virtù dell'art. 3, 1° co., Cost., distinzioni di sorta fra individuo e individuo» P. STANZIONE, *voce Persona fisica I) diritto civile*, in *Enc. giur.* XXIII, Roma, 1990, p.3.

¹⁰⁵ F. PROSPERI, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 810.

¹⁰⁶ Così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 666: «[l]o *status personae* costituisce una situazione permanente di base, originariamente acquisita, che riassume, come situazione unitaria e complessa, i diritti “inviolabili” e i doveri “inderogabili”, tipici e atipici, connessi secondo l'ordinamento al vivere dell'uomo in comunità»

¹⁰⁷ Si riporta il testo originale dell'art. 2 GG: [*Generelle Freiheitsrechte*] «(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden».

l'esercizio di tale diritto è possibile sia come singolo che nelle formazioni sociali, ma la sostanza delle due norme messe a confronto è la stessa. A dire il vero nella lettura dell'art. 2 GG si riscontra un'altra differenza con la Carta costituzionale italiana, oltre alla maggiore astrattezza, e cioè che la norma fa riferimento direttamente alla persona, affermando che «ognuno ha il diritto al libero sviluppo della sua personalità» e non sottopone tale diritto alla condizione di essere riconosciuto dalla Repubblica. La riflessione non è un mero esercizio di stile, in quanto sottolinea come il valore persona sia centrale nel sistema giuridico tedesco, tanto da non aver bisogno dell'intermediazione dello Stato.

L'universalità del valore persona nel confronto tra i due sistemi è testimoniata anche dalla nuova lettura delle norme civili contenute dal BGB, e cioè del codice civile tedesco, una volta entrata in vigore la *Grundgesetz* nel 1949. Le norme del BGB vanno rilette, infatti, alla luce dei diritti fondamentali dell'uomo proclamati nella *Grundgesetz*. Ci si accorge, dunque, che: «il complesso delle norme inserite nel primo libro del BGB appare fondamentalmente rivolto alla tutela dei valori della persona e della libertà, valori la cui centralità nell'intero sistema del diritto civile emerge con evidenza dal rilievo che viene ad essi attribuito all'interno della *Parte Generale* ispirata anch'essa dalle idee liberali e basata sull'autonomia contrattuale¹⁰⁸».

L'uomo come singolo e nelle formazioni sociali, è sempre uomo quale individuo che ha una sua autonoma dignità, non vi è bisogno, quindi, di ricorrere a degli *status* per riconoscergli ciò che gli spetta. Ecco che l'uomo «è misura di tutte le cose»¹⁰⁹, ma non secondo la visione di Protagora, volta al relativismo per cui non vi è una verità assoluta, ma

¹⁰⁸ E. JAYME, *Die bedeutung des Allgemeinen Teils im System des BGB*, in *Hundert Jahren Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland und in der Italienischen Rechtskultur*, Ferrara, 2002, p. 807: «Das Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 führte dazu, die Normen des Bürgerlichen Rechts im Lichte der Grundrechte neu zu betrachten. In dieser Optik zeigt sich, daß das BGB un auch der Allgemeine Teil, in deren Zentrum die Vertragsfreiheit steht, die Werte der Verfassung verwirklichen». La traduzione del testo riportato è stata effettuata dallo stesso autore nel medesimo volume a p.146.

¹⁰⁹ La frase è di un celebre filosofo, rappresentante dell'antica sofistica greca, Protagora di Abdera, vissuto tra il 484 e la fine del V secolo a.c. «per “misura” Protagora dovette intendere la norma di giudizio, mentre per “cose” dovette intendere tutti i fatti in generale» così G. REALE, *Il pensiero antico*, Milano, 2001, p.67.

la stessa è parametrata al singolo individuo¹¹⁰. L'uomo come oggi è inteso, invece, è quello di Kant, secondo il quale per uomo s'intende la specie umana, l'uomo in generale.

Se, dunque, il relativismo può giustificare una visione pluralistica che si riversa nella creazione di diversi «ordinamenti giuridici», la cui appartenenza è segnata da uno *status*¹¹¹, con l'affermarsi, in modo rivisitato¹¹², del concetto di uomo in senso assoluto, non c'è bisogno né di «ordinamenti giuridici», né tantomeno di *status*¹¹³.

Secondo questa diversa concezione, non sono più attuali le teorie sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, al contrario nuovo spazio acquistano le teorie monistiche, le quali, come è già stato ampiamente spiegato in precedenza, sono a favore di un ordinamento unitario, dove la *Grundnorm* nasce prima dello Stato e non nello Stato.

È così di agevole comprensione la maggiore vicinanza di questi orientamenti, volti ad escludere l'esistenza di più ordinamenti giuridici, alla rinnovata centralità della persona nel diritto largamente inteso. I due concetti non sono paralleli, ma sono l'uno il risultato

¹¹⁰G. REALE, *o.l.u.c.*, p. 67: «Col principio dell'*homo-mensura* Protagora intendeva indubbiamente negare che esista un criterio assoluto che discrimini l'essere e il non-essere, il vero e il falso, e in genere, tutti i valori: il criterio è solamente relativo, è l'uomo, il singolo uomo».

¹¹¹ «Il concetto di *status*, dalla nostra prevalente dottrina, viene messo in relazione con l'esistenza di collettività organizzate, anzi di collettività necessarie» P. RESCIGNO, *voce status*, in *Enc. giur. XXIII*, Roma, 1990, p.2.

¹¹² La rivisitazione del concetto uomo o meglio di personalità, a cui qui si fa riferimento, è data dall'entrata in vigore della Costituzione, come affermato da G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003/1, p.252 «In particolare, la necessità di un nuovo modo di concepire (e di tutelare) i diritti della personalità si è affermata dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, portatrice, al pari di altre costituzioni europee contemporanee, di istanze personalistiche e solidaristiche, e con la faticosa acquisizione da parte della civilistica di una nuova sensibilità verso gli aspetti non strettamente patrimoniali dei rapporti interprivati».

¹¹³ Così P. STANZIONE, *voce Persona fisica I) diritto civile*, in *Enc. giur. XXIII*, Roma, 1990, p.1 «ma preliminarmente bisogna tentare di sciogliere il nodo dei rapporti intercorrenti tra la nozione di persona e di soggetto. [I]n una prima direzione sono orientati coloro che ritengono opportuno effettuare alcuna distinzione e, in modo consapevole oppure no, discorrono indifferentemente di persona, soggetto, uomo, individuo. Storicamente, l'atteggiamento si accentua man mano che l'individuo è liberato dalla soggezione agli *status*, sí che la compenetrazione tra realtà naturalistica ed entità giuridica diventa totale. Lineare la conseguenza: ogni essere umano vivente è persona e quindi soggetto di diritto [.] Meno diffuso è l'orientamento che propone di separare, sulla scorta di taluni parametri, il soggetto dalla persona».

dell'altro. Basti pensare come un ordinamento giuridico unitario non necessita di piú ordinamenti settoriali, è già completo in quanto attribuisce diritti e riconosce tutele alla persona in sé, la quale ne fa parte.

La *ratio* che sta dietro alle teorie sull'ordinamento giuridico è la circoscrizione dell'individuo al suo interno, nel senso che la finalità perseguita è quella di disegnare i confini entro i quali questo si muove. Ne consegue che nel cercare di spiegare il rapporto ordinamento giuridico-persona, si rischia o di assegnare all'uomo un'eccessiva dinamicità o al contrario una rigida staticità.

La previsione di piú ordinamenti giuridici, legata allo *status*, quale condizione imprescindibile per la rilevanza giuridica dell'individuo, se da un lato ha il merito di mettere in risalto le diverse situazioni, nelle quali si può trovare un individuo, in modo da disciplinarle, dall'altro lato perde di vista l'uomo nella sua visione unitaria, creando diversi modelli.

La dimensione dinamica dell'individuo si confonde con la differenziazione tra i vari tipi di uomo, appartenenti ad altrettante collettività. Le teorie pluralistiche solamente così riescono a tutelare la persona, in quanto ragionano in termini di *personae*.

In senso opposto operano gli orientamenti monistici, i quali invece tendono ad assegnare all'individuo una dimensione statica, la persona è, perché appartiene a quell'ordinamento giuridico unitario. Anche qui lo *status* rileva, ma non quale conseguenza di un ambito sociale e/o economico, bensì di una condizione giuridica.

Non si fa piú riferimento allo *status civitatis*, allo *status familiae* ecc. piuttosto allo *status personae*¹¹⁴, in quanto è con la nascita e, quindi, con l'acquisto della capacità giuridica che l'individuo acquista rilevanza¹¹⁵ da un punto di vista giuridico.

¹¹⁴ G. REALE, *Il pensiero antico, passim*, Milano, 2001.

¹¹⁵ A dire il vero, si è dibattuto molto sulla qualificazione del concepito e due sono state le teorie in merito piú diffuse e cioè quella che riteneva che prima della nascita la persona non avesse rilevanza giuridica e l'altra, la quale considerava il concepito un soggetto di diritto sottoposto alla *condicio iuris* dell'evento nascita per potere acquisire quei diritti ed essere destinatario di determinati effetti giuridici. Da ultimo le S.U., con sentenza n.16754/2012, in *Giust. civile*, 2013, X, p. 2119 ss. affermano che il concepito è oggetto di tutela, poiché la soggettività è «attribuzione normativa funzionale all'imputazione di situazioni giuridiche e non tecnica di tutela di entità protette». A ben vedere la giurisprudenza non fa altro che abbracciare il piú recente orientamento dottrinario (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-

Le tesi monistiche, senza dubbio, hanno una visione unitaria non solo dell'ordinamento giuridico, ma a maggior ragione della persona, in quanto dal momento che non sorge la necessità di distinguere diversi ordinamenti, non c'è più l'esigenza di ragionare di *personae* anziché di *persona*. Come, però, si è prospettato all'inizio, assecondando tali orientamenti, se da una parte si ha una visione d'insieme della persona, dall'altra s'incorre in una eccessiva staticità, perché non si riescono ad analizzare le diverse situazioni ed i molteplici ruoli che il singolo può ricoprire.

Il rischio, però, è quello di rimanere all'interno dell'ordinamento giuridico statale, limitando la nozione di persona a livello nazionale; il risultato è sì una concezione di unitarietà dell'uomo ma valida esclusivamente all'interno di un solo sistema, per cui non può dirsi universale.

Il valore persona non è soddisfatto né seguendo chi vede in ogni organizzazione complessa un ordinamento giuridico, né sposando l'idea di un ordinamento unitario, poiché nel primo caso c'è una parcellizzazione dell'individuo, vari *status* corrispondono a diversi individui, i quali appartengono a vari ordinamenti e solo in questo modo è possibile riconoscergli una tutela adeguata. Nel secondo caso, invece, l'individuo in quanto persona, rileva solo nell'ordinamento giuridico di cui fa parte, il quale gli attribuisce tale *status*. In entrambe le prospettive è lo *status* che garantisce tutela al singolo, ma entrambe le soluzioni indicano una dimensione, sia essa dinamica o statica, comunque parziale della persona, che non ha valenza universale.

L'introduzione della Carta costituzionale, così come le varie fonti sovranazionali, ha rivoluzionato il ruolo della persona all'interno del nostro ordinamento giuridico, ciò comporta che le tesi fino ad ora esposte non sono in grado di registrare il cambiamento epocale, in quanto questi orientamenti hanno in comune il presupposto per cui la persona non è un'entità che prescinde dall'ordinamento giuridico di riferimento (sia che si ragioni in termini di pluralità o di unitarietà dello stesso), poiché in esso nasce e da esso è giuridicamente tutelato.

Napoli, 1975) secondo il quale «con riferimento ai nascituri, l'esistenza di situazioni giuridiche soggettive ovvero di un centro d'interessi più o meno complesso che riceve tutela senza che esista attualmente un soggetto, induce a ritenere che il soggetto non è, almeno normalmente, elemento essenziale della situazione giuridica soggettiva, ma soltanto della titolarità della stessa»; P. STANZIONE, voce *Persona fisica I) diritto civile*, in *Enc. giur. XXIII*, Roma, 1990, p.4.

Si comprende bene come le tesi qui analizzate non risultino strumentali per spiegare la nuova centralità della persona, la quale prescinde dall'ordinamento giuridico e in questo assume valore assoluto.

In tal senso sembra dirigersi la teoria sull'unitarietà e la complessità dell'ordinamento giuridico, la quale fondando l'unitarietà dell'ordinamento giuridico sulla *Grundnorm* e cioè sulla Carta costituzionale, ne individua la complessità nella pluralità delle fonti normative¹¹⁶ che compongono l'ordinamento giuridico e nella sua contestualizzazione con l'ambiente socio-economico-culturale¹¹⁷ in cui vive.

Dal momento, quindi, che l'unitarietà dell'ordinamento è data dalla Carta costituzionale, la quale pone al centro come valore assoluto la persona, risulta che l'individuo viene riconosciuto come valore attorno al quale gira l'ordinamento giuridico, ma prescinde da quest'ultimo¹¹⁸, perché già esiste.

Bisogna, a questo punto, distinguere tra personalità quale valore assoluto che preesiste all'ordinamento giuridico e in esso è fondamentale, dallo *status personae* che permette la rilevanza giuridica in termini di tutela e diritti nello stesso¹¹⁹. In questi termini non si può più ragionare secondo vari *status*, che invece non sono altro che la manifestazione della personalità e allo stesso tempo la proiezione dinamica dello *status personae* nelle situazioni giuridiche delle quali l'individuo è titolare nel contesto socio, economico e culturale in cui

¹¹⁶ Chiarisce P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p.189, che «non deve assolutamente confondersi l'unitarietà dell'ordinamento con la pluralità delle sue fonti, siano esse organizzate al suo interno, siano esse individuabili all'esterno anche con riferimento ad ordinamenti altri».

¹¹⁷ P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, p. 184 «L'ordinamento giuridico non si esaurisce nella complessità della sua genesi legislativa e normativa; la complessità dell'ordinamento è data dall'impatto con il sistema socio-culturale di appartenenza, che non è aspetto fattuale privo di capacità condizionante, ma è aspetto strutturale conformativo e adeguatore e, quindi, realmente contenutistico dello *ius*».

¹¹⁸ P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, p. 667, distingue lo *status personae* dalle situazioni soggettive che lo compongono poiché «le situazioni soggettive che compongono lo *status personae* sono direttamente funzionalizzate al soddisfacimento dei bisogni esistenziali. Sotto questo profilo esso ha un'autonomia assoluta e può prescindere da qualsiasi altro *status*».

¹¹⁹ «Lo *status personae* rappresenta la configurazione soggettiva di un valore. La personalità è un valore, lo *status personae* è situazione soggettiva unitaria; la personalità è un valore da individualizzare in una serie potenzialmente infinita di situazioni soggettive, là dove lo *status personae* rappresenta la situazione soggettiva della persona in un determinato momento del suo divenire» P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, p. 667.

opera, «sí che non è *status* la qualità di erede; non è *status* la posizione di socio o associato»¹²⁰.

La persona una e complessa, la quale preesiste all'ordinamento giuridico è un valore assoluto in senso universale, che non richiede la sussistenza di piú ordinamenti né l'attribuzione di *status*, se non di *status personae* nell'accezione prima specificata.

Il valore universale della persona, a cui si può assegnare il ruolo di fulcro principale della teoria sulla unitarietà e complessità dell'ordinamento giuridico, trova poi la sua naturale evoluzione nella tesi sulla tutela multilivello.

La tutela multilivello nasce dall'esigenza di garantire i diritti fondamentali della persona attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà, proprio per quella nozione universale di uomo, che ha dato vita ad un nuovo «umanesimo» del quale oggi i sistemi giuridici sono promotori. L'esperienza storica e politica del '900, che ha visto l'affermarsi di regimi dittatoriali volti alla repressione piuttosto che all'esaltazione della persona, ha spinto gli Stati, protagonisti di quanto avvenuto, ad evitare che in futuro si potessero ripetere gli stessi errori.

Se in un primo momento ci si è preoccupati innanzitutto a livello nazionale di dar vita a forme giuridiche di tutela ai diritti fondamentali della persona, quasi contemporaneamente si è sviluppato un processo generalizzato sovranazionale volto ad assicurare questi allo stesso modo anche fuori dai confini nazionali. Lo scopo principale di fonti normative comuni a tutti i Paesi è quello non solo di evitare disparità di trattamento nelle varie realtà giuridiche statuali, ma anche quella di colmare i deficit nazionali di tutela della persona.

Lo spirito di condivisione e comunione degli stessi principi da parte dei vari Stati è stato l'*imput* che ha portato ad ideare una «Costituzione multilivello»¹²¹, la quale, se fosse stata redatta, avrebbe portato l'Unione europea ad essere considerata un vero e proprio

¹²⁰ P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*, p.666.

¹²¹ La nozione di Costituzionalismo multilivello è stata fornita da I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p.3: «*The concept of multilevel constitutionalism was developed to explain the functioning of this system as a result of a process of establishing progressively a supranational level of *E.L. Rev. 515 public authority based on the national constitutions and binding them together into a single constitutional system: a divided power system to meet the challenges of globalisation in the "postnational" era.*

autonomo ordinamento giuridico¹²², oggi invece considerata una mera unione politica ed economica.

Tale tentativo può considerarsi non riuscito sia per la mancata redazione di una Carta costituzionale europea¹²³, sia per la resistenza dei diversi Paesi membri dell'Unione europea a dover cedere una parte considerevole della propria sovranità¹²⁴.

Nell'ottica che qui interessa, il fallimento di un progetto costituzionale comune, che se fosse stato realizzato, avrebbe portato all'affermazione di un ordinamento giuridico europeo, porta a ritenere ulteriormente non adeguata la teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici.

¹²² G. GUZZETTA, *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le corti nella prospettiva di un bill of right europeo*, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, A. D'ATENA-P. GROSSI (a cura di), Milano, 2004, p. 158 ss., sosteneva in un momento in cui sembrava materializzarsi il progetto di una Costituzione comune a tutti gli Stati membri dell'Ue, che: «la tutela dei diritti fondamentali diviene se non il coronamento, quantomeno la cifra del menzionato trapasso costituzionale. Non rappresenta cioè più solo una condizione di legittimazione ad esistere per l'ordinamento comunitario in quanto tale. Così cessato lo stato di *minorità* dell'U.E rispetto alle costituzioni nazionali ed alla CEDU, la tutela dei diritti fondamentali si trasformerà, da strumento di "legittimazione ad esistere" dell'ordinamento europeo, quale delegatario di *Hobbesrechte* trasferiti dagli ordinamenti nazionali, a strumento di legittimazione a contendere" a questi le qualità costituzionali che essi oggi, monopolisticamente, detengono».

¹²³ La Costituzione europea fu firmata dagli Stati membri dell'Unione il 29 ottobre 2004, con la sottoscrizione del Trattato di Roma, e la sua entrata in vigore era subordinata alla ratifica parlamentare o elettorale da parte di tutti gli Stati membri. I referendum svoltisi in Francia e nei Paesi Bassi l'anno successivo, però, bloccarono il processo di approvazione della Carta costituzionale europea. Ne seguiva la decisione del Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007 di abbandonare il progetto di Trattato-Costituzione, che avrebbe dovuto sostituire, unificandoli, il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea e il Trattato sulla Comunità Europea, e di limitarsi alla revisione di questi ultimi. A ciò si è provveduto mediante il Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore nel 2009, che, nel modificare i Trattati in vigore, ha recepito molte delle disposizioni sostanziali della mancata Costituzione.

¹²⁴ Precisa I. PERNICE, *o.p.c.*, p.4, quali sarebbero i risvolti di un costituzionalismo multilivello sui poteri degli Stati membri dell'Unione europea:« *This process has a strong impact on the realities of national constitutions, the powers and the functions of the institutions of the Member States and on the national legal systems in general. Every revision of the European Treaties, which the Court so rightly calls the "constitutional charter of a Community based on the rule of law", entails an implicit or explicit modification of the national constitutions, it may remove or modify powers at the national level and constitute other, new powers at the European levels.*».

Si sarebbe tornati a parlare di *status civitatis* e non piú di *status personae*, in quanto costituzionalizzare la Carta di Nizza, in un certo senso ne avrebbe ristretto il valore nei confini dell'ordinamento giuridico europeo, e ciò avrebbe comportato lo scontro, o meglio, un passo indietro rispetto ai principi ispiratori della stessa che vogliono la persona quale valore universale.

La ritrosia da parte degli Stati membri di cedere la propria sovranità e la visione antropocentrica del sistema sono state le fonti del dialogo-scontro tra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana, il cui esito è un compromesso fra le due posizioni opposte¹²⁵. Se, infatti, la Corte di giustizia promuoveva la sovranità dell'Unione europea sulle legislazioni nazionali secondo una visione monistica, invece la Corte costituzionale «*superiorem non recognoscens*» e in un primo momento considerava l'Unione europea e l'ordinamento nazionale due ordinamenti autonomi e «distinti ancorchè coordinati tra di loro»¹²⁶, secondo un modello dualistico dei due sistemi.

La prima soluzione della Corte costituzionale tesa ad affermare la superiorità dell'ordinamento statale, tradisce paradossalmente la funzione stessa della Carta costituzionale, la quale, ponendo come valore assoluto la persona, non ammette piú *status*, indicativi di plurimi ordinamenti giuridici.

Piú in linea con una finalità di armonizzazione e uniformità tra i vari Stati membri nel rispetto del valore persona è certamente l'ultimo approdo della giurisprudenza costituzionale, che sembra aderire maggiormente alla teoria monistica della Corte di giustizia, là dove afferma che «con la ratifica dei Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far

¹²⁵ G. TESAURO, *Relazioni tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia*, Bruxelles 25 maggio 2012 «Al riguardo c'è stato un lungo braccio di ferro tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Il contrasto con la Corte di Lussemburgo era iniziato con la sentenza n. 14 del 1964, Costa/ENEL ed era poi proseguito con la sentenza n. 98 del 1965, Acciaierie San Michele, sino ad essere attenuato, ma non risolto, dalle sentenze n. 183 del 1973, Frontini e n. 232 del 1975, Industrie Chimiche. Con queste due ultime decisioni il contrasto, almeno dal punto di vista sostanziale, sembrava, infatti, essere stato risolto, grazie all'avvenuto riconoscimento della prevalenza del diritto comunitario, conservando, tuttavia, alla Corte costituzionale il controllo dell'eventuale conflitto, costruito come questione di legittimità costituzionale rispetto all'art. 11. La Corte di giustizia, con la sentenza Simmenthal del 1978, oppone, invece, l'esigenza primaria di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto, evitando procedure che non consentissero tale immediatezza, compresa la questione di legittimità costituzionale demandata alla Corte costituzionale».

¹²⁶ Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro.it.*, 1984, I, c. 2062.

parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri, anche normativi, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi¹²⁷».

Torna imperante l'idea di un ordinamento unitario non solo, dunque, a livello nazionale, ma anche quale forma giuridica auspicabile a livello generale¹²⁸, se non addirittura globale¹²⁹. Si è prospettata, infatti, la teorizzazione del Costituzionalismo multilivello a livello globale, adattando il modello ipotizzato ma non realizzato a livello europeo¹³⁰.

Le ripercussioni di un eventuale effettivo costituzionalismo multilivello a livello globale sono una omologazione dei diritti e delle tutele dell'individuo¹³¹. Si può senza dubbio sostenere che, indipendentemente dalla fattibilità di un tale modello così inteso, questa è

¹²⁷ Corte cost., 15 aprile 2008, n. 102, in G.U.R.I. del 16 aprile 2008.

¹²⁸ I. PERNICE, *La dimensión global del Constitucionalismo Multinevel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización*, in *Documento de Trabajo-Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, 61/2012, p.20 «A la luz del constitucionalismo multinevel y sobre la base de la propuesta de un concepto "postnacional" de lo que es una constitución, nada excluye el uso de este término para una configuración por la cual una autoridad pública con poderes legislativos, ejecutivos y judiciales sea establecida sobre y en forma complementaria a los Estados y sus constituciones».

¹²⁹ S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009, p.50 «Si è finora accertato che esiste un ordine globale e che questo si vale di una rete molto sviluppata di rapporti giuridici [...] sarà necessario illustrare principi e regole globali che si applicano sia all'ordine giuridico da cui provengono, sia a quelli nazionali, così creando intrecci, sovrapposizioni, conflitti».

¹³⁰ I. PERNICE, *La dimensión global del Constitucionalismo Multinevel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización*, in *Documento de Trabajo-Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, 61/2012, pp. 19 e 20, «El modelo europeo no encaja necesariamente dentro de las aspiraciones y los conceptos de aquellos que favorecen un constitucionalismo a nivel global. Pero la experiencia europea podría contribuir al debate general sobre cómo conceptualizar instituciones a nivel mundial que puedan ser apropiadas para enfrentar el desafío de lo que puede denominarse la comunidad global en evolución. El Constitucionalismo multinevel puede ser un instrumento teórico para conceptualizar en términos jurídicos lo que Charlotte Ku, junto con muchos otros sociólogos y politólogos, denominó un "Sistema Multicapas de Gobernanza Global". Siguiendo esta línea, la dimensión global del constitucionalismo multinevel debe entenderse como un intento de conceptualizar una posible constitución mundial como otra capa que complementa cualesquiera otras capas de gobernanza establecidas por instrumentos legales, a saber, las nacionales y las europeas».

¹³¹ S. CASSESE, *o.l.u.c.*, p. 50, nell'affrontare l'analisi di un possibile diritto globale ritiene che: «[...] si tratta di quel complesso di principi e istituti che vanno sotto il nome di *rule of law*, o sotto quello di *due processo f law*, e che costituiscono alcune delle principali acquisizioni del diritto dell'ultimo secolo: partecipazione degli interessati al processo di decisione, principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione pubblica, obbligo di motivazione delle decisioni, giustizia».

un'ulteriore prova di come l'unitarietà dell'ordinamento giuridico e la sua complessità, sia una teoria di ordine generale e largamente applicabile

È, quindi, ancora più evidente che in un sistema globalizzato parlare di *status* e di pluralità di ordinamenti è fuori dall'attuale contesto storico, sociale e culturale. Ciò vale anche per il fenomeno sportivo, poiché se si mette in dubbio, ma anzi è addirittura escluso un ordinamento giuridico sovranazionale autonomo, non si può certo pensare che esista un «ordinamento sportivo». La persona quale valore assoluto che preesiste allo Stato ha una portata universale, che non ha bisogno di essere riconosciuta in nessuno *status*, tantomeno in quello di sportivo. L'ambito dello sport come tutti gli altri settori, non sono altro che manifestazioni della personalità dell'individuo, nella sua dimensione dinamica, possibile grazie al principio di sussidiarietà¹³² orizzontale secondo il quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale¹³³».

Né si può argomentare al contrario che il fenomeno sportivo debba ritenersi un ordinamento autonomo in base alla Carta costituzionale, la quale lo definisce tale prevedendo che: «[s]ono materie di legislazione concorrente quelle relative a[[l]]'ordinamento sportivo¹³⁴».

È chiaro che in questo caso il termine ordinamento sia stato utilizzato in senso atecnico¹³⁵, in quanto l'affidamento della regolamentazione del fenomeno sportivo alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni significa che non viene riconosciuto potere

¹³² v. *Amplius* nel terzo capitolo.

¹³³ Art. 110, comma 4, cost.

¹³⁴ Art. 113, comma 3, cost.

¹³⁵ Dello stesso avviso è E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, p. 78, nota 127, il quale sostiene che: «il legislatore, anche costituzionale, è avvezzo a utilizzare la dizione “ordinamento sportivo”. L'espressione, diffusissima nel gergo comune e giuridico, si è ormai 'volgarizzata' al punto da non avere più alcuna relazione con le teorie istituzionali del diritto». Nella stessa direzione O. FORLENZA, *I soggetti degli ordinamenti sportivi nazionali*, in M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARA e L. SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, p. 26; A. DE SILVESTRI, *Lo sport nella costituzione italiana ed europea*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2006, f. 2, p. 15; da ultimo R. LANDI, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, in *Quaderni della Rassegna di diritto ed economia dello sport* (collana a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2016, p. 58.

legislativo agli organi sportivi, e che quindi non può considerarsi ordinamento autonomo quello sportivo.

In questa stessa direzione sembrava rivolto il progetto di riforma della Carta costituzionale, poi fallito, che nel disegno di legge pubblicato in G.U il 15 aprile 2016 all'art. 31, comma 1 lett. s), rubricato "Modifica all'art. 117 della Costituzione" assegna allo Stato la legislazione esclusiva in materia di ordinamento sportivo.

Nella proposta di riforma l'atecnicità della locuzione «ordinamento sportivo» è ancora più evidente, in quanto la legislazione esclusiva dello Stato, che dà vita ad un rinnovato accentramento legislativo, è l'indizio determinante della natura del fenomeno sportivo quale manifestazione della personalità, valore ormai indiscusso e principale dell'ordinamento giuridico statale.

4. La necessità di portare ad unità la nozione di *persona*, o meglio di *status personae*, nasce sia a livello nazionale, sia a livello sovranazionale, e ha ripercussioni anche in ambito sportivo.

Le discussioni che hanno avuto luogo circa l'unitarietà della persona ed il suo rapporto con gli *status*, non può certo definirsi una tematica di natura generale, che rimane astratta e fine a se stessa. Uno dei riscontri pratici della teorizzazione del valore universale della persona, che prescinde dagli *status* ad essa attribuita, senza dubbio è nell'ambito sportivo.

Lo studio del fenomeno sportivo ha come presupposto la verifica di uno *status* di sportivo in generale, *status* che si diversifica a seconda del livello di abilità, impegno e prospettiva, rispettivamente posseduti e riconosciuti ai soggetti attori; si individueranno allora lo *status* di professionista e lo *status* di dilettante¹³⁶.

A livello di teoria generale, vari autori¹³⁷ hanno cercato di giustificare l'utilità dello *status*, e lo stesso è avvenuto anche con riguardo al valore dello *status* nel fenomeno sportivo,

¹³⁶ Nella stessa prospettiva E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, p.51: «Buona parte della dottrina che ha studiato i fenomeni del dilettantismo e del professionismo sportivo ha utilizzato il concetto di *status* per spiegare la molteplicità di situazioni giuridiche soggettive riconducibili agli atleti».

¹³⁷ Ad esempio P. RESCIGNO, *Status I) Teoria generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 2 ss. che considera lo *status* quale strumento tecnico capace di distinguere un soggetto dagli altri soggetti per ragioni strettamente individuali o in ragione dell'appartenenza ad un gruppo. Diversamente F. SANTORO PASSARELLI,

tanto è vero che coloro che si sono occupati della sussistenza dello *status* di sportivo hanno fatto riferimento alla teoria generale del diritto.

La maggiore conseguenza che potrebbe derivare dal riconoscimento di una condizione differenziata e talvolta privilegiata, dovuta allo *status*, è la disparità di trattamento di situazioni simili, in violazione dell'art. 3 cost. Per evitare che l'utilizzo dello *status* diventi una tecnica idonea a giustificare trattamenti diseguali, c'è bisogno che sia rispettato il principio di eguaglianza sostanziale¹³⁸.

Lo *status*, quindi, non deve essere utilizzato come categoria generale ma, nel far riferimento a questo, bisogna tenere in considerazione le particolarità di ogni fattispecie. Per fare ciò l'interprete dovrà focalizzarsi sul caso concreto¹³⁹, in modo tale che il principio di uguaglianza in senso formale non resti una formula vuota e incompleta, bensì esprima il suo significato più pieno, attuato insieme alla dimensione sostanziale che gli viene attribuita, la cosiddetta uguaglianza sostanziale.

Questa sembra essere l'unica soluzione per evitare che la nozione di *status* collida con il principio di uguaglianza e possa trovare così valore giuridico nell'ordinamento.

Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1954, p. 7 ss. ritiene che lo *status* sia invece il presupposto di una sfera di capacità (poteri e doveri) che possono variare, senza che però cambi lo stesso. Altri autori, invece, hanno ritenuto lo *status* come vincolo di appartenenza ad una collettività organizzata. Così A. CICU, *Il concetto di status*, (1917), *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 194 ss., al quale però viene mossa la critica di relegare lo *status* solo alla dimensione del diritto pubblico, tagliando fuori tutte le associazioni di natura privatistica, espressione della personalità dell'individuo ex art. 2 cost., in un ordinamento costituzionale che vede al centro la persona e nel quale è sempre più sfumata la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. In questo senso P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, 3ªed., Napoli, 1994.

¹³⁸ In questo senso E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, p. 52, il quale si orienta nella stessa direzione di G. BRUNO, *I soggetti dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 154, secondo il quale: «la categoria dello *status* non può e non deve rappresentare uno strumento per introdurre nuove forme di classificazione delle realtà sociali o, peggio ancora, per creare nuove forme di privilegi ma deve essere funzionalizzata alla protezione delle condizioni individuali delle persone sia nei settori esplicativi della libertà privata che in quelli conformati della regolamentazione statale».

¹³⁹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 665 precisa che: «[d]allo *status*, come categoria astratta e neutrale, si perviene ad una nozione strumentale di *status*, quale tecnica idonea a creare o a spiegare trattamenti diseguali, statuti singolari (privilegi, dispense, prerogative) e immunità».

Non mancano, di certo, le correnti opposte all'ammissibilità dello *status*, quale situazione giuridica soggettiva attributiva di poteri e di diritti. Tali orientamenti scindono le qualità riconosciute ad un individuo a sèguito di una relazione che viene a instaurarsi tra tale soggetto ed un altro soggetto, dallo *status* come sintesi degli effetti giuridici legati alla condizione della persona¹⁴⁰, svincolata dalla posizione che questa ricopre nel rapporto giuridico di cui fa parte.

La tendenza a ridisegnare la funzione dello *status*, in virtù del rispetto del principio di uguaglianza sostanziale e non piú solamente formale, ha portato a chiedersi della sussistenza di uno *status* di sportivo¹⁴¹, da attribuire a «tutti coloro i quali intendono svolgere la propria attività sportiva nell'ambito delle federazioni riconosciute dal CONI»¹⁴². Lo *status* di sportivo si acquisterebbe con il tesseramento presso la federazione sportiva, momento dal quale scaturirebbero diritti e obblighi, «di fonte legale e negoziale»¹⁴³.

La *ratio* per la quale può dirsi ammissibile uno *status* di sportivo è da individuare nella specificità stessa dello sport, come piú volte ricordato, che rende il fenomeno sportivo una struttura organizzata con le proprie regole e i propri principi¹⁴⁴.

L'idea è quella di uno *status* di sportivo riconoscibile a colui che pratica sport a livello professionale¹⁴⁵ e dilettantistico¹⁴⁶, ma non amatoriale. Con l'acquisto di tale *status* un

¹⁴⁰ Secondo E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parte*, (1911), rist., Milano, 1960, p. 78, lo *status* è quindi «sintesi ideale di particolari atteggiamenti che assumono talora intere categorie di rapporti sociali, giuridicamente rilevanti tra un soggetto e tutti gli altri».

¹⁴¹ Così per E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, p. 55, «sorge il dubbio se sia ragionevole ricondurre a uno *status* le situazioni giuridiche soggettive facenti capo ad atleti, dilettanti o professionisti».

¹⁴² E. INDRACCOLO, *o.l.u.c.*, p. 55.

¹⁴³ E. INDRACCOLO, *o.l.u.c.*, p. 55, in merito Cfr. M. FERRARO, *La natura giuridica del vincolo sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1987, p.13; L. MUSUMARRA, *Il rapporto di lavoro sportivo*, in AA. VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, p. 163; A. DE SILVESTRI, *La disciplina del tesseramento e vincolo sportivo*, in *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo* (a cura di) C. ALVISI, Milano, 2006, p. 81.

¹⁴⁴ G. BRUNO, *I soggetti dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 154, secondo il quale: «[l]a peculiare situazione giuridica degli atleti (professionisti e dilettanti) dovuta alla specificità dello sport, i valori costituzionalmente rilevanti di cui essi sono portatori nonché la circostanza che la loro attività deve necessariamente svolgersi all'interno di una comunità organizzata, legittimano l'inquadramento di tali soggetti in termini di *status*».

soggetto entra così a far parte di un determinato 'sistema', per cui acquisterà diritti e gli saranno riconosciute forme di tutela proprie di questo.

È stata, però, messa in crisi la fondatezza di uno *status* di sportivo, non tanto in relazione all'atleta professionista, ma con riguardo a quella del dilettante. La legge che si interessa di entrambe le figure è la l. n. 91 del 1981 che all'art. 2 indica i requisiti necessari per poter attribuire a un atleta la qualità di professionista. Se la normativa di riferimento appare piuttosto dettagliata con riferimento all'atleta professionista, tanto da poter giustificare un vero e proprio *status* di professionista, lo stesso non può dirsi con riferimento all'atleta dilettante.

Ad un'attenta lettura della legge, a cui si sta facendo riferimento, si evince che la disciplina delle categorie dilettantistiche è residuale¹⁴⁷ rispetto a quella dell'atleta professionista e difetta di omogeneità. Può accadere che siano le associazioni sportive a regolare l'attività dilettantistica, con il risultato che situazioni simili siano trattate diversamente da un'associazione ad un'altra. In tal caso si potrebbe verificare la violazione del principio di uguaglianza sostanziale *ex art. 3 cost.*, poiché non può variare lo *status* di dilettante all'interno del sistema sportivo, a seconda della tutela prevista dall'associazione della quale il c.d. dilettante è membro. Se ne deduce che la mancanza di una puntuale

¹⁴⁵ G. BRUNO, *o.l.u.c.*, p. 155: «attribuzione della qualità di atleta professionista è subordinata alla sussistenza dei seguenti requisiti: l'onerosità della prestazione; la continuità nel tempo della prestazione atletica; lo svolgimento dell'attività sportiva nell'ambito delle discipline sportive regolamentate dal C.O.N.I., la sussistenza degli ulteriori eventuali requisiti per la qualificazione di professionista richiesti dalla normativa federale della disciplina di appartenenza (art. 2, l. n. 91 del 1981)».

¹⁴⁶ «L'attività sportiva dilettantistica è quella particolare attività agonistica svolta nell'ambito del sistema istituzionale dello sport (CONI e federazioni) per finalità prevalentemente di natura ideale» così come per l'atleta professionista la qualificazione si ha con il tesseramento. «Al tesseramento, che normalmente si effettua attraverso la costituzione di un rapporto negoziale tra l'atleta dilettante ed una società od associazione sportiva ed il successivo deposito del conseguente documento negoziale presso la federazione di appartenenza, consegue l'assoggettamento dello sportivo dilettante alla potestà regolamentare delle federazioni sportive». G. BRUNO, *o.l.u.c.*, p. 155 ss.

¹⁴⁷ «La figura dell'atleta dilettante, nel sistema delineato dal nostro legislatore, si ricava solo in via residuale in quanto viene considerato tale ogni sportivo che non rientra nella categoria del professionismo» così G. BRUNO, *I soggetti dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 154.

disciplina per lo sportivo *tout court* e la disomogeneità delle eventuali regolamentazioni, può mettere in dubbio la configurabilità di un vero e proprio *status* di sportivo¹⁴⁸.

È evidente come la sussistenza di uno *status* di sportivo sia il presupposto di un «ordinamento sportivo», autonomo e altro rispetto a quello nazionale di appartenenza. Lo *status* di sportivo di un ordinamento nazionale sportivo va poi messo a confronto con un eventuale *status* di sportivo, facente parte di un ordinamento internazionale sportivo.

Ammettere, dunque, lo *status* di sportivo equivale a riconoscere sia l'esistenza di un ordinamento sportivo autonomo e separato da quello statale, sia un ordinamento sportivo internazionale.

Le conseguenze si potrebbero rivelare notevoli dal punto di vista non solo di teoria generale del diritto, ma anche di tutela giuridica. Ragionando in tal modo, si asseconderebbero nuovamente le teorie pluralistiche, in aperto contrasto con quella che è stata l'evoluzione storico-normativa tesa ad una tutela unificata e unitaria della persona, senza distinguo tra le varie realtà nazionali. Né troverebbe giustificazione la creazione di un ordinamento settoriale come quello sportivo, là dove, nonostante gli sforzi, l'Unione europea non si è vista riconoscere tale dimensione. Si finirebbe per dare rilevanza a fenomeni che, seppure d'interesse giuridico rilevante, possono considerarsi specifici, mentre organizzazioni sovranazionali di portata generale non verrebbero considerati allo stesso livello.

Ciò sta a significare che paradossalmente si ammetterebbe un ordinamento sportivo nazionale e internazionale¹⁴⁹, ma non un ordinamento giuridico sovrastatale come l'Unione

¹⁴⁸ Sostiene E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2010, p. 57 ss., che: «l'unica ipotesi nella quale, generalmente, è dato riscontrare omogeneità tra le situazioni giuridiche soggettive riconducibili agli atleti dilettanti in senso lato è quella relativa al contenuto degli atti delle federazioni: ogni atleta è vincolato dalle regole (solamente quelle valide) previste dalle carte federali, in ragione dell'accettazione delle medesime. Soltanto in questo senso si potrebbe individuare uno *status* di (sportivo) dilettante. [Ciò però non toglie che le stesse regole federali non possano essere in contrasto con i principi generali che porterebbero a violare l'art. 3 cost.]. Non si può ammettere che un soggetto sia titolare di uno *status* dal quale discendano diritti indebiti od obblighi *contra legem*». Nella stessa direzione, in senso più generale J. TOGNON, *La libera circolazione nel diritto comunitario*, in *Riv. amm.*, 2003 p. 670, nota a Trib. Pescara, 18 ottobre 2001 e Trib. Pescara, 14 dicembre 2001, per il quale il c.d. *status* di dilettante è un «relictito del sistema».

¹⁴⁹ Cass., 2 aprile 1963, n. 811, in *Foro it.*, 1963, p. 894 ha affermato che lo sport si riferisce ad un ordinamento a carattere sia nazionale sia super-statale, diverso dall'ordinamento internazionale. Parte della

europea. A ben vedere, quindi, non si tratterebbe neanche di un ritorno alle teorie pluralistiche, ma di una loro falsa e contraddittoria applicazione, la qual cosa, da un altro punto di vista, ne conferma l'erroneità epistemologica.

Quelle che però possono sembrare mere congetture, in realtà devono essere verificate sul campo, non essendo sufficiente arrestare l'analisi a livello teorico, ma investigando il fenomeno sportivo a livello tridimensionale, con attenzione alla sua organizzazione e al suo sistema di giustizia.

dottrina ha abbracciato quanto sostenuto dalla Cassazione: A. COMBA, L'ordinamento *sportivo internazionale*, in *Diritto internazionale dello sport*, (a cura di) E. GREPPI e M. VELLANO, Torino, 2010, p. 6; A. IANNUZZI, *Per la legittimità della giurisprudenza sportiva*, in *Riv. dir. sport*, 1995, p.241 ss.; G. GUARINO, *Lo sport quale «formazione sociale» di carattere sovranazionale*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, p. 353 ss.

Capitolo II

Il sistema di giustizia sportiva in Italia e profili di comparazione con la Germania

SOMMARIO: 1. Premesse. L'organizzazione sportiva nazionale e l'organizzazione sportiva internazionale. – 2. Il sistema di giustizia sportiva nazionale. Il sistema di giustizia sportiva internazionale.– 3. L'arbitrato: natura e funzione. La teoria privatistica. La teoria giurisdizionale.– 3.1. Le diverse teorie sulla qualificazione dell'arbitrato. Ulteriori ricostruzioni. L'arbitrato come esercizio privato di pubbliche funzioni. L'arbitrato quale figura del negozio giuridico ad effetti processuali.– 3.2. L'arbitrato rituale e irrituale. La *reductio ad unitatem* dell'arbitrato. La natura giurisdizionale del lodo rituale. – 3.3. Cenni all'arbitrato sportivo (iter normativo). – 4. L'arbitrato sportivo *species* dell'arbitrato. L'art. 4 del Codice dei giudizi innanzi al tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri – interpretazione. L'art. 2, comma 2, del (nuovo) Codice di giustizia sportiva. L'utilizzo atecnico di «ordinamento sportivo». Le sanzioni disciplinari sportive e l'art. 133 lett. z) c.p.a. La sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 03514/2017 ad opera del Tar Lazio. La *full jurisdiction* del giudice statale. – 4.1. Il nuovo codice di giustizia sportiva e l'abolizione del TNAS: cosa è rimasto dell'arbitrato sportivo? L'instaurazione del Collegio di garanzia e il controllo di legittimità. Il ritorno dell'arbitrato comune nel settore sportivo. La natura negoziale dell'arbitrato e l'unitarietà dell'ordinamento. – 5. L'idea e le motivazioni della comparazione con il sistema tedesco. Il metodo scientifico per verificare la tenuta della teoria sullo *status personae*, indipendentemente dalla famiglia di appartenenza dei sistemi giuridici di appartenenza. – 6. I principi della giustizia in Germania. L'arbitrato in Germania: «*die Schiedsgerichtsbarkeit*». – 7. L'arbitrato sportivo «*die Sportschiedsgerichtsbarkeit und der Fall Pechstein*»: la soluzione della giurisprudenza tedesca. La pronuncia del *Landgericht München*. La decisione della Suprema Corte tedesca sul caso *Pechstein* ribalta la sentenza di primo grado. – 8. Il ruolo dell'autonomia contrattuale come terreno di confronto (prime riflessioni). L'oggetto del sindacato del giudice in Italia e in Germania. L'equilibrio del contratto.

1. La necessità di tracciare i profili dell'organizzazione del sistema di giustizia sportiva rappresenta un passaggio metodologico necessario. Solamente nel momento in cui si acquisisce una visione generale dello stesso, è possibile verificare la bontà delle teorie espresse¹⁵⁰ sulla pluralità dell'ordinamento giuridico. Si opererà per l'applicazione di una tesi diversa da quelle invalse. Per questi motivi, si procederà prima con la descrizione dell'organizzazione sportiva, poi si affronterà il sistema giustizia sia nel sistema sportivo italiano che in quello tedesco. Tali fasi saranno necessarie per poter poi concentrarsi nel capitolo successivo¹⁵¹ sulla clausola compromissoria e la sua validità, terreno fertile per accertare la tenuta delle teorie sull'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

La complessità della questione posta a cavallo tra diritto sostanziale e processuale, in un ambito particolare come quello sportivo, impone un'indagine sistematica. È senza dubbio indispensabile, quindi, per non tradire il rigore espositivo a cui si aspira, fornire inizialmente i lineamenti dell'organizzazione sportiva.

L'organizzazione sportiva nazionale ha al suo vertice il CONI, il quale nasce nel 1914 come ente di natura privata a carattere permanente, ma solo con la l. n. 426 del 1942 diventa ente cardine del sistema sportivo italiano. Sarà, poi, con la riforma Melandri nel 1999 che al CONI verrà riconosciuta personalità giuridica di diritto pubblico.

Il CONI è un ente federativo verticale definito dall'art. 2, d.lg. n. 242 del 1999 quale «Confederazione delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate».

Le funzioni del CONI consistono nell'organizzazione e nel potenziamento dello sport nazionale, oltre che nella promozione della massima diffusione della pratica sportiva. L'ente di vertice del sistema sportivo nazionale ha, poi, la competenza a preparare gli atleti e a

¹⁵⁰ vedi *amplius* I capitolo del presente lavoro.

¹⁵¹ Si è ritenuto imprescindibile procedere secondo una logica a cerchi concentrici, per cui il primo capitolo rappresenta il cerchio più esterno che indica l'area nella quale si svolge il corrente lavoro e cioè l'annoso dibattito sull'unitarietà e la pluralità degli ordinamenti giuridici, con particolare riferimento al rapporto tra ordinamento statale e sportivo. Nel presente capitolo – il secondo – si affronta la descrizione e l'analisi del campo in cui ci si muove: la giustizia sportiva, sempre nella prospettiva di una possibile risposta oggettiva alle varie teorie che fino ad oggi si sono alternate. Si arriverà poi nel terzo capitolo a restringere ancora di più l'area di analisi, con l'approfondimento sulla validità della clausola compromissoria.

fornire a questi tutti i mezzi idonei affinché possano partecipare alle Olimpiadi, nonché alle manifestazioni sportive nazionali e internazionali. Il CONI ha, altresì, la finalità di promuovere le iniziative contro ogni forma di discriminazione e violenza nello sport. Nell'esplicare tali funzioni, al CONI è riconosciuta la massima autonomia e indipendenza di giudizio e di valutazione.

Le federazioni sportive nazionali che fanno capo al CONI, al pari di quest'ultimo, hanno personalità giuridica¹⁵² e sono composte da società e associazioni sportive¹⁵³. Queste rappresentano le strutture organizzative responsabili della gestione e della diffusione dello sport su tutto il territorio nazionale.

Alle federazioni sportive nazionali sono riconosciuti i compiti di preparazione e selezione degli atleti che partecipano alle competizioni nazionali e internazionali; di controllo e conformazione degli impianti sportivi secondo i requisiti richiesti dalla normativa nazionale e internazionale; di responsabilità quando lo Stato di appartenenza ospita eventi sportivi di livello sia nazionale che internazionale; di coordinamento delle attività delle organizzazioni e delle società sportive affiliate. Seppur dotate di autonomia statutaria le federazioni sportive nazionali sono, comunque, soggette al controllo¹⁵⁴ del CONI.

È bene chiarire il rapporto che gli organi nazionali sportivi hanno con le organizzazioni sportive internazionali. Utile è far riferimento ad una struttura piramidale per poter comprendere l'organizzazione sportiva nel suo complesso. In posizione apicale troviamo il CIO (Comitato Internazionale Olimpico), nato nel 1894, è considerata un'organizzazione internazionale non governativa composta da persone e non da associazioni, per questo definita di tipo semplice, è finanziata da fondi privati, (provenienti dalla vendita dei diritti televisivi e dai finanziamenti degli sponsor). La funzione principale del CIO è quella di

¹⁵² Specifica F. ROMANO, *L'organizzazione dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 112, che «[al] riconoscimento della personalità giuridica concorrono, tuttavia, tanto soggetti dell'ordinamento statale quanto soggetti dell'ordinamento sportivo. Il riconoscimento da parte dell'ordinamento generale ai sensi del D.P.R. del 10 febbraio, n. 361, infatti, è subordinato al previo riconoscimento effettuato, ai fini sportivi, dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I.».

¹⁵³ Per una disamina del rapporto tra struttura societaria e gli scopi perseguiti dai suoi soci, si veda tra gli altri A. GAMBINO, *Impresa e Società di persone*, Torino, 2009.

¹⁵⁴ Art. 20, comma 4, Statuto C.O.N.I.

garantire e assicurare lo svolgimento delle Olimpiadi, nonché di vigilare sul rispetto delle regole e dello spirito olimpico. Il CIO, poi, è affiancato dalle federazioni sportive internazionali, che assieme al medesimo costituiscono l'organizzazione sportiva internazionale. Le federazioni sportive internazionali si differenziano però dal CIO, in quanto se da un lato sono, come questo, organizzazioni non governative, dall'altro lato sono organizzazioni di tipo composto formate da associazioni a esse affiliate e non da persone.

Le federazioni sportive internazionali corrispondono a quelle nazionali, non solo per la struttura ma anche per il meccanismo di riconoscimento da parte del CIO (su un modello simile a quello previsto per le federazioni sportive nazionali riconosciute dal Consiglio Nazionale del CONI). Questi enti sono autonomi e indipendenti nell'amministrazione dell'attività sportiva di cui si occupano. Manifestazione di tali caratteristiche è l'attività normativa che le connota, consistente nell'emanazione di statuti, regolamenti e codici sportivi vincolanti per le federazioni sportive nazionali. L'obbligatorietà delle regole delle federazioni sportive internazionali è dovuta agli impegni assunti dalle federazioni nazionali, una volta diventati membri delle federazioni internazionali.

Insieme al CIO nell'attività di coordinamento delle federazioni internazionali, sono coinvolti anche le associazioni delle federazioni sportive internazionali, si pensi alla *General Association of International Sport Federation (GAISF)*, all'*Association of Summer Olympic International Federation (ASOIF)*, all'*Association of International Olympic Winter Federation (AIOWF)* e all'*Association of the Ioc- Recognized Sports Federations (ARISF)*.

Delineata la struttura organizzativa nazionale e internazionale del sistema sportivo, è ora più agevole capire quali sono i rapporti tra vari organismi nazionali e internazionali. «Il CONI, dunque, in seno all'organizzazione olimpica internazionale, opera quale ente organizzatore di gare ma, ancor prima, quale ente fiduciario del CIO deputato, nel proprio ambito geografico di competenza, alla cura delle attività sportive attraverso la promozione ed il perseguimento degli ideali olimpici»¹⁵⁵. Tra CONI e CIO vi è lo stesso rapporto che

¹⁵⁵ F. ROMANO, *L'organizzazione dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p.101.

sussiste tra federazioni nazionali e internazionali, «come il CONI è inserito all'interno del CIO così le federazioni nazionali sono inserite nelle federazioni internazionali»¹⁵⁶.

Le interrelazioni tra gli enti nazionali e internazionali del sistema sportivo rendono difficile l'individuazione di uno *status* di sportivo, differenziato a livello nazionale e internazionale. Il fenomeno a cui si fa riferimento, è bene ribadirlo, si presenta unitario. A variare sono le sue manifestazioni a livello locale o sovranazionale. La difficoltà nel riconoscere uno *status* di sportivo¹⁵⁷ è la medesima che si riscontra nel ritenere l'ordinamento sportivo un sistema a sé stante. Solamente nel considerare possibile uno *status* di sportivo, si può prendere in considerazione l'idea di un «ordinamento sportivo», in quanto questo *status* nasce nel momento in cui si entra a far parte di una collettività organizzata, appunto come quella sportiva¹⁵⁸.

Il riconoscimento dello *status* di sportivo conduce a un potenziale conflitto tra le norme dell'ordinamento nazionale e quelle che hanno la propria fonte nel cosiddetto ordinamento sportivo, là dove queste dovessero disciplinare in modo differente, se non addirittura conflittuale una stessa situazione.

Prima però di affrontare tale questione, bisogna delineare i rapporti che sussistono, in primo luogo, tra la giustizia sportiva nazionale e la giustizia statale ed in secondo luogo tra la giustizia sportiva nazionale e la giustizia sportiva internazionale.

2. L'autonomia del fenomeno sportivo si sostanzia nel potere di dotarsi di un proprio sistema di giustizia volto a garantire il rispetto e l'osservanza delle regole, che esso si è dato.

È bene ricordare che il sistema di giustizia sportiva ha recentemente subito un'importante riforma con l'approvazione del codice di giustizia sportiva nel 2014, per tale motivo si procederà prima con la descrizione della giustizia sportiva ante codice, e poi si

¹⁵⁶ F. ROMANO, *o.l.u.c.*, p. 101.

¹⁵⁷ Sulla nozione di *status* in generale e di *status* di sportivo in particolare si rinvia a quanto già affrontato nel capitolo I parag. 1.4, note 135-147.

¹⁵⁸ G. BRUNO, *I soggetti dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010, p. 156 fa coincidere l'attribuzione dello status di atleta (professionista) «con il momento di tesseramento e con la conseguente soggezione dello sportivo ai regolamenti federali».

completerà il quadro normativo con riferimento al codice di giustizia sportiva per quanto attiene ai principi generali, in particolare al ruolo del TNAS.

L'apparato di giustizia sportiva si articola nell'arbitrato e nel sistema di procedure regolate dagli organi che compongono il sistema sportivo, che non hanno carattere giurisdizionale, ma che hanno competenza in merito al rispetto delle regole che disciplinano l'attività sportiva, sottoposte al diritto dello Stato di riferimento. L'arbitrato, invece, ha una funzione alternativa rispetto alla giurisdizione statale.

Il sistema di giustizia sportiva, con riferimento alle procedure degli organi sportivi, si articola in una disciplina interna ed una esterna riconducibile al CONI. Le misure disciplinari che riguardano campionati nazionali sono adottate dai giudici sportivi presso le leghe. Con riguardo poi al contenzioso disciplinare più rilevante vi sono due gradi di giudizio, il primo è devoluto a un unico organo, ovvero la Commissione disciplinare nazionale. Competente per il secondo grado è la Corte di giustizia federale; mentre l'accusa è sostenuta dalla Procura federale, la quale è dotata di poteri inquirenti e requirenti.

In passato, esauriti i gradi interni di giustizia, era consentito il ricorso al TNAS (Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport), presso il CONI, una strada oggi non più percorribile a seguito della sua abolizione ad opera del codice di giustizia sportiva nel 2014. Il rapporto tra giustizia sportiva e ordinamento giuridico statale è da sempre ritenuto complesso, soprattutto per ciò che concerne l'individuazione della competenza del giudice statale.

Inizialmente la competenza del giudice statale in materia sportiva si individuava attraverso il criterio della rilevanza esterna¹⁵⁹ della situazione giuridica controversa non solo rispetto al settore sportivo, ma anche all'ordinamento statale. Precedentemente alla novella del 2003, si distingueva la giurisdizione a seconda dell'oggetto della controversia. Per quanto riguardava gli aspetti tecnici delle competizioni sportive (c.d. giustizia tecnica) era esclusa la giurisdizione statale (sia essa ordinaria o amministrativa), in quanto non erano coinvolti né diritti soggettivi né interessi legittimi. Un tentativo di porre chiarezza sul riparto di giurisdizione tra il sistema di giustizia sportiva e la giurisdizione statale è avvenuto

¹⁵⁹ F. MODUGNO, *Giustizia e Sport: problemi generali*, in *Riv. dir. sport*, 1993, p. 327, chiarisce che per rilevanza esterna s'intende l'ingerenza del giudice statale nelle controversie sportive, «nelle controversie cioè che vanno risolte alla luce delle norme poste nell'ambito dell'ordinamento sportivo».

con il d.l. n. 220 del 2003, convertito poi nella l. n. 280 del 2003¹⁶⁰, che prevede espressamente quali sono le materie riservate al giudice statale e quali sono quelle di competenza del c.d. giudice sportivo¹⁶¹.

L'art. 1, comma 2, l. n. 280 del 2003 prevede che: «[i] rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo». L'autonomia del fenomeno sportivo, come affermato dalla normativa sopra riportata, ha quale conseguenza il riconoscimento del vincolo di giustizia^{162 163} e della clausola compromissoria. Se con il vincolo di giustizia¹⁶⁴ le

¹⁶⁰ Molti autori si sono espressi sulla norma in esame, G. ARIETA, *Prime considerazioni sulla l. n. 280 del 2003*, in Aa. Vv., *Sport e mercato*, (a cura di) A. FLAMINI e L. DI NELLA, Napoli, 2006, p. 135 ss.; A. BONOMI, *Giustizia sportiva e giustizia statale – Qualche riflessione sulla legittimità costituzionale della legge 17 ottobre 2003, n. 280*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, p. 171 ss.; F. VALERINI, *Quale giudice per gli sportivi? (a margine del d.l. 19 agosto 2003, n. 220)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1203 ss.; F. GOISIS, *Le funzioni di giustizia delle federazioni sportive e della camera arbitrale Coni nelle controversie che la l. 280/2003 affida al giudice amministrativo*, nota a Cons. St., 9 luglio 2004, n. 5025, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 997 ss.; R. COLAGRANDE, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva (commento alla l. 17 ottobre 2003 n. 280)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 705 ss.; V. VIGORITI, *Giustizia statale e sport: fra ingerenza e garanzia*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 438 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Sport e ordinamento giuridico*, in Aa.Vv., *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, 2006, p. 6 ss.; G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007, p. 283 ss.

¹⁶¹ L'art. 2 l. n. 280 del 2003 prevede quali sono le materie di competenza del giudice sportivo: « riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive».

¹⁶² Per una panoramica delle varie ricostruzioni in tema di vincolo sportivo si rinvia a: E. MINERVINI, *Il trasferimento del giocatore di calcio*, *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 1079; W. BIGIAMI, *L'associazione calcio Torino e il disastro di Superga*, in *Giur. it.*, 1951, IV, c. 88; F. BIANCHI D'URSO, *Riflessioni sulla natura giuridica del vincolo*, in *Dir. e giur.*, 1979, p. 1; R. NUOVO, *Intervento al Convegno «Il vincolo tra atleta e società»*, Milano 28-29 maggio 1966, in *Riv. dir. sport.*, 1966, p. 124.

¹⁶³ «Premesso che il vincolo di giustizia non si atteggia “sempre allo stesso modo in tutte le Carte federali” si tratta, come noto, dell'obbligo che ogni tesserato ed affiliato assume – all'atto del tesseramento o affiliazione – di accettare diritti ed obblighi cristallizzati nella normativa federale, compresa la devoluzione delle controversie inerenti la pretesa violazione della medesima alla giustizia sportiva» così M.

parti si impegnano ad adire la giustizia interna del sistema sportivo¹⁶⁵, con la clausola compromissoria, invece, le parti devolvono ad un soggetto terzo agli organi di giustizia sportiva, e cioè al Collegio arbitrale, la risoluzione delle controversie tra loro insorte.

L'arbitrato sportivo è, quindi, un mezzo alternativo alla giurisdizione sia statale sia degli organi sportivi, caratterizzato per la sua terzietà rispetto alle parti.

Anche il fenomeno sportivo internazionale prevede il modello arbitrale di risoluzione delle controversie con l'istituzione del TAS (Tribunale Arbitrale dello Sport), il quale, in primo grado, decide sulle controversie di natura privatistica in base alla clausola compromissoria e in secondo grado funge quale appello sulle decisioni dei tribunali disciplinari delle federazioni e associazioni sportive. Organo supremo del TAS è il CIAS (Consiglio Internazionale di Arbitrato sportivo) il quale ha il ruolo di garantire e assicurare l'indipendenza di questo. Tale organo, inoltre, è dotato di funzione giurisdizionale, dal momento che decide sulle ricusazioni degli arbitri.

La sussistenza di un sistema giurisdizionale differente rispetto a quello statale, non è sintomo assoluto dell'esistenza di un ordinamento sportivo, soggetto solo alle proprie regole¹⁶⁶. L'assunto di un ordinamento sportivo autonomo è smentito dagli intrecci tra

SFERRAZZA, *Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo*, in *Rdes*, v. V, fasc. 3, 2009, p. 41.

¹⁶⁴ «Il vincolo di giustizia non può essere considerato una vera e propria clausola compromissoria, considerato che la giustizia interna, pur collocandosi all'interno dell'autonomia negoziale e pur traendo fondamento dal preventivo e spontaneo assoggettamento degli associati alle regole federali, si differenzia in modo sostanziale dall'arbitrato» così M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1965, p. 267.

¹⁶⁵ L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 233, sostiene che «si rileva nelle carte federali la presenza di una disposizione che impone agli aderenti due obblighi fondamentali e che dà luogo a quella particolare situazione definita come vincolo di giustizia. Il primo obbligo consiste nell'accettazione e nel rispetto delle norme e dei provvedimenti federali. Il secondo obbligo imposto ad affiliati e tesserati alle organizzazioni sportive è decisamente più interessante. Esso consiste nel dovere di adire esclusivamente gli organi federali per le controversie insorte tra tali soggetti».

¹⁶⁶ Un sistema simile si riscontra anche nelle Autorità Amministrative indipendenti, le quali sono dotate di una funzione paragiurisdizionale, con riguardo al contenzioso tra soggetti privati, dove la posizione dell'Autorità Amministrativa coinvolta è di arbitro, terzo rispetto alle parti. Questo non esclude, però, che tali decisioni siano soggette comunque alla giurisdizione statale. C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, II, Modena, 1995, p. 775 ss., F. CARINGELLA, *Le Autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, in *Cons. St.*, 2000, II, p. 541 ss.; M. CLARICH, *Autorità*

giustizia statale e giustizia sportiva, i quali danno luogo a ulteriori prove di non separazione tra i due ordinamenti. Si pensi, ad esempio, alla competenza del giudice amministrativo in sede esclusiva ex art. 133 lett. z) c.p.a per «le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti».

Dalla norma si desume la competenza del giudice statale di decidere su controversie che riguardano il settore amministrativo sia con riguardo alla giurisdizione amministrativa sia per quanto concerne le giurisdizione ordinaria rispetto ai rapporti patrimoniali. Si potrebbe obiettare che l'art. 133 lett. z) c.p.a. qualifichi come ordinamento il fenomeno sportivo, ma anche in questo caso, come nella Carta costituzionale¹⁶⁷, la terminologia è utilizzata in modo atecnico.

La conseguenza, a rigor di logica, è la dubbia ammissibilità dello *status* di sportivo. Si potrebbe prospettare, quindi, lo *status* di sportivo solamente quale espressione della personalità dell'individuo, e considerarlo come termine descrittivo di una delle manifestazioni dello *status personae*.

Da ultimo, nella medesima direzione, sembra indirizzarsi lo *ius soli* sportivo, introdotto dalla l. n. 12 del 2016 “Disposizioni per favorire l'integrazione sociale dei minori stranieri residenti in Italia mediante l'ammissione nelle società sportive appartenenti alle federazioni nazionali, alle discipline associate o agli enti di promozione sportiva”, che permette al minore straniero di poter giocare presso le federazioni sportive nazionali¹⁶⁸, ma non nella

indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello, Bologna, 2005; E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *I poteri quasigiudiziali delle autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010, p. 107.

¹⁶⁷ Nel capitolo I si è spiegato come il legislatore abbia, anche in quel caso richiamato la nozione di ordinamento sportivo in modo non convincente vista la ripartizione della competenza legislativa tra Stato e Regione.

¹⁶⁸ La legge n. 12/2016 all'art. 1 prevede che: «i minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età possono essere tesserati presso società sportive appartenenti alle federazioni nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di promozione sportiva con le stesse procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani»

nazionale¹⁶⁹. Questo dimostra che lo *status* di sportivo non è riconosciuto, in quanto per poter giocare nella nazionale è necessaria la cittadinanza, senza la quale non è possibile competere a livello internazionale. Lo *ius soli* sportivo è quindi l'attuazione dei principi costituzionali di uguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2 e di pieno sviluppo della persona ex art. 2¹⁷⁰.

La recente novella normativa è un ulteriore indizio rivelatore dell'insussistenza dello *status* di sportivo e dunque dell'ordinamento sportivo in sé, in quanto con la legge del 2016 (in commento), ancora una volta, viene garantita la personalità dell'individuo, in ogni sua espressione. È la persona a essere al centro della tutela in virtù di uno *status personae*, che prescinde dai confini nazionali e ordinamentali.

3. Per giustizia s'intende generalmente l'attività di risoluzione delle controversie insorte tra due o più soggetti, attraverso l'applicazione di norme delle quali si è dotato l'ordinamento giuridico. I soggetti che svolgono questa funzione, lo fanno attraverso il potere attribuito loro e del quale sono investiti a fini istituzionali.

¹⁶⁹ I minori stranieri per poter giocare nella nazionale dovrebbero acquisire la cittadinanza italiana, ma la ratio della norma del 2016 è diversa, in quanto non riguarda, come sostiene F. VARI, *Profili costituzionali del c.d. ius soli sportivo: il tesseramento dei minori stranieri tra disciplina e Drittwirkung dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2016, n. 2, p. 217, il c.d. *ius soli* sportivo, piuttosto il tesseramento dei minori stranieri. Ciò si evince in particolare «nella relazione illustrativa della proposta di legge, alla Camera,[dove] si è messo in luce come l'introduzione della nuova disciplina in materia di tesseramento contenuta nella proposta serviva a impedire alle federazioni sportive di adottare “regole e procedure” tali da impedire “il tesseramento di giovani non in possesso della cittadinanza italiana nel momento del passaggio dall'attività sportiva di base a quella agonistica”». Dello stesso avviso M.C. MORANDINI ed I. SARTORI, *Ius soli sportivo: novità ed aspettative di una legge tanto attesa*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2016, n. 1, p. 140.

¹⁷⁰ Così F. VARI, *o.l.u.c.*, p. 220: «La disciplina dettata dalla legge n. 12/2016 può essere, peraltro, ricondotta all'attuazione di specifici diritti protetti direttamente dalla Costituzione».

Si può, quindi, affermare che la giustizia in senso assoluto è una e che tutti gli attributi che le vengono riconosciuti hanno il solo scopo di indicare le norme settoriali di interesse, che devono essere applicate al caso concreto oggetto di giudizio¹⁷¹.

Queste affermazioni trovano fondamento nella Costituzione, dove agli articoli 101 e 102 si afferma che «[la] giustizia è amministrata in nome del popolo» e che «[l]a funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario» senza che possano essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. La Costituzione fa riferimento, dunque, a un generale concetto di giustizia, senza distinguerne i diversi tipi. Non esistono molteplici giustizie, ma soltanto aree di operatività: si pensi alla giustizia civile, penale e amministrativa¹⁷².

¹⁷¹ P. PERLINGIERI, *Funzione giurisdizionale e Costituzione italiana*, Napoli, 2010; ID. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; R. CAPRIOLI, *Il significato dell'autonomia nel sistema delle fonti del diritto sportivo nazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 283 ss.; F. ZATTI, «*Ordinamento sportivo*» e ordinamento giuridico statale tra «autonomia» e «riserva di giurisdizione». Dal «diritto dei privati» all'«ordinamento settoriale»: verso la «lex sportiva», in *Rass. dir. econ. sport*, 2007, p. 316 ss.

¹⁷² È proprio con riguardo all'unità della giustizia, quale sinonimo dell'unitarietà della giurisdizione, che il 7 gennaio 1946 durante i lavori della seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione P. CALAMANDREI, *Potere giudiziario e Suprema Corte costituzionale* in *Opere giuridiche*, (a cura di) M. CAPPELLETTI, Napoli, 1968, vol. III, 215 ss. commenta il punto 12 della suo Progetto: «[i]nnanzi tutto, quando si parla di “unicità della giurisdizione”, si intende dire che l'amministrazione della giustizia, in qualsiasi materia (civile, penale e amministrativa), deve essere affidata esclusivamente ad organi previsti e disciplinati dalla legge sull'ordinamento giudiziario, cioè ai giudici ordinari. All'infuori di questi giudici ordinari non debbono esservene altri; se ve ne fossero, non potrebbero che chiamarsi giudici speciali». L'unitarietà della giurisdizione auspicata da Calamandrei, con la prospettata abolizione della giurisdizione amministrativa di competenza del giudice ordinario e la conseguente eliminazione dei giudici speciali, non può che essere ulteriore argomento dell'artificiosità di una giustizia sportiva. Per definire quali sono i giudici ordinari e quali sono gli speciali, occorre seguire un criterio empirico: chiamare, cioè, ordinari soltanto quelli regolati dalla legge sull'ordinamento giudiziario; onde la necessità di fare nella Costituzione un riferimento a quegli organi che si chiamano ordinari. Il tema della unitarietà della giurisdizione è stato affrontato anche dalla giurisprudenza, si ricorda la Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, in *Giur. cost.*, 2007, p. 726 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione». La Corte costituzionale riprende il tema complesso che riguarda per certi aspetti la «comunicabilità tra le giurisdizioni», terreno di scontro per

Lo stesso discorso vale per la giustizia cosiddetta sportiva, che non costituisce una giustizia a sé stante, ma è un'ulteriore manifestazione della giustizia intesa in senso unico. A dire il vero, non pochi dubbi sono sorti sull'adeguatezza dell'attributo sportiva al sostantivo giustizia, nella fase precedente al nuovo Codice di giustizia sportiva a causa dell'incerto riscontro in questo settore, di quelli che sono i principi propri del processo ordinario: terzietà, imparzialità del giudice ed equo processo¹⁷³.

l'ammissibilità o meno dell'unitarietà della giurisdizione, su cui si è pronunciata anche la Cassazione. La Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 796 ss. ha affermato che in tema di *translatio iudicii* non «sussiste la previsione di un espresso divieto della *translatio iudicii* nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale», per cui sarebbe sempre ammessa la riassunzione del processo davanti al giudice munito di giurisdizione. La Corte cost., nella sentenza prima richiamata, diversamente dalla Cassazione, ha ritenuto che «l'espressa previsione della *translatio* con esplicito ed esclusivo riferimento alla "competenza" non altro può significare se non divieto di applicare alla giurisdizione quanto previsto, esplicitamente ed esclusivamente, per la competenza; il che avrebbe reso superfluo, nell'asciutta essenzialità delle norme codicistiche, l'"espresso divieto" di applicare alla giurisdizione le molte norme esplicitamente dedicate (sia nelle rubriche che nel testo) alla sola competenza». La stessa Corte cost. ha poi aggiunto che «[l]a trasmigrabilità del processo è strumento necessario, ma non sufficiente perché il giudice *ad quem* possa giudicare della domanda dinanzi a lui riassunta come se essa fosse stata proposta davanti a lui nel momento in cui lo fu al giudice privo di giurisdizione». L'altra condizione è il rispetto e l'attuazione degli artt. 24 e 111 cost. «per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi». Critica verso la posizione della Corte costituzionale è A. TARTAGLIA POLCINI, *Giurisdizione e giustizia: dal potere alla funzione, per una tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Sull'unità della giurisdizione in ricordo di Franco Cipriani* (a cura di) E. FABIANI e A. TARTAGLIA POLCINI, Napoli, 2011, pp. 118 e 119, la quale sostiene che «[c]on quest'ultima decisione, il Giudice delle leggi giunge a una soluzione favorevole all'unità della giurisdizione, ma soltanto sul piano formale del metodo. Nella sostanza, il Giudice delle leggi ha intrapreso una sorta di *actio finium regundorum* ed ha di fatto statuito che la Corte di cassazione non può stabilire, attraverso il diritto vivente, un'interpretazione costituzionalmente conforme. La Corte costituzionale quasi rivendica a sé il ruolo del tutore del ordinamento interno tra le strutture della giurisdizione, per realizzare e garantire la piena ed effettiva unificazione della funzione giurisdizionale. Ebbene, se tale opzione metodologica costituisce un progresso verso l'unità della giurisdizione, intesa come struttura, a mio modesto parere, essa rappresenta, tuttavia un arresto nel progressivo percorso verso l'unità della giurisdizione quale funzione».

¹⁷³ F.GALGANO, *L'equità degli arbitri*, in *Riv. trim.*, 1991, p. 409 ss.; G. BROGGINI, *L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 1125 ss.; C. TENELLA SILVANI, *L'arbitrato di equità*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 141 ss.; P. PERLINGIERI, *Equità e ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1149 ss.; A. TARTAGLIA POLCINI, *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002, p. 326 sottolinea l'equivoco ricorrente rispetto alla compatibilità tra equità e arbitrato, chiarendo che: «[i]l giudizio di

Taluno ritiene che sia erroneo interpretare la locuzione giustizia sportiva in contrapposizione con quella statale, piuttosto essa dovrebbe essere considerata una manifestazione dell'autonomia negoziale dei privati, in quanto complessa organizzazione, ideata dalle parti, e soggetta alle regole negoziali¹⁷⁴.

Probabilmente, però, la giustizia sportiva più che essere una manifestazione dell'autonomia delle parti, è semplicemente la realizzazione della specificità dello sport¹⁷⁵. I due orientamenti non sono in contrasto fra di loro, ma sono l'uno la spiegazione dell'altro, in quanto il legislatore riconosce la settorialità della materia sportiva e rimette alle federazioni la regolamentazione di aspetti determinati, come quello della «giustizia».

Quello che s'intende affermare è che la specificità del fenomeno sportivo non si realizza esclusivamente con l'autonomia negoziale, tramite la cosiddetta giustizia domestica amministrata dalle federazioni sportive. Questa registra solo una parte del fenomeno, dal momento che accanto alla giustizia endofederale vi è anche quella esofederale. È proprio in quest'ulteriore accezione di giustizia sportiva che, la specificità del fenomeno sportivo si

equità è – e resta – un giudizio conforme alle regole fondamentali del diritto, nel pieno rispetto delle garanzie processuali, in applicazione di principi di ordine pubblico. Ciò consente di ravvisarvi il nucleo essenziale della funzione di accertamento, sebbene caratterizzata dal ricorso a parametri valutativi “esterni” (ma non contrapposti) al quadro di riferimento del diritto positivo. Il concorso di queste fonti di integrazione nel modello giudiziale offerto dall'arbitrato di equità favorisce la convergenza fra forme di autoregolamentazione *flexibile* e tecniche di tutela con funzione “riequilibratrice” dei rapporti (non soltanto sotto l'aspetto economico)».

¹⁷⁴ E. INDRACCOLO, *Arbitrato e conciliazione nel diritto dello sport*, in AA.VV., *Mediazione e arbitrato nel sistema dei rapporti giuridici d'impresa* (a cura di) R. VITOLO, Napoli, 2012, p. 275 con riferimento alla specifica ipotesi dell'arbitrato sportivo precisa che: «[s]i tratta, a bene vedere, di una struttura organizzativa complessa, congegnata da privati e deputata alla soluzione di determinate controversie, sulla base di regole negoziali accettate dalle parti» e aggiunge che: «Ogni regola sportiva che istituisca e disciplini organi di c.d. giustizia sportiva, nonché determini il regolamento di interessi controverso, dev'essere sempre sottoposta al previo controllo di liceità e meritevolezza prescritto dall'ordinamento generale».

¹⁷⁵ L. DI NELLA, *Lo sport. Profili teorici e metodologici*, in *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010, p.61: «Il principio cardine del sistema non è però l'autonomia negoziale, quanto piuttosto il principio di specificità dello sport che sostiene lo sport stesso e lo coordina con l'ordinamento generale [...]».ID. “*Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*”, in *Rdes*, 2000, p. 53 ss.; ID., *Lo sport. Profili teorici e metodologici*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 54 ss.; ID., *Lo sport nel diritto primario dell'unione europea: il nuovo quadro normativo del fenomeno sportivo*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2010, f. 3.

rivela nell'esigenza di dotarsi di appropriati apparati giudiziari, i quali non sfuggono al controllo statale, incorrendo altrimenti nella violazione del divieto d'istituire giudici speciali ex art. 102, comma 2, cost. Si potrebbe per altra via prendere in considerazione l'idea di qualificare i giudici sportivi quali giudici specializzati¹⁷⁶, già esistenti nella giurisdizione ordinaria.

La diffidenza nel voler riconoscere una giustizia sportiva *tout court* è dovuta proprio all'organizzazione della stessa, che spesso non è rigorosa nel rispettare i principi di terzietà, imparzialità del giudice ed equo processo¹⁷⁷.

Tali perplessità sono ancor più dovute allo strumento utilizzato ovvero sia l'arbitrato. Indipendentemente dalla sua applicazione nel settore sportivo, l'istituto ha da tempo suscitato numerose riflessioni riguardo alla sua natura¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Ribadisce A. TARTAGLIA POLCINI, *o.l.u.c.*, p.121 che: «[è] la specializzazione, non la specialità, il criterio più indicato per un'adesione, in termini di ragionevole adeguatezza delle strutture e degli strumenti processuali all'effettiva tutela delle situazioni giuridiche sostanziali e degli interessi meritevoli di protezione. In tale direzione sembrano emblematicamente orientate alcune significative espressioni tratte dall'art. 112 della Carta costituzionale, nella versione vigente, novellata con legge di revisione costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 ove si afferma che: la "giurisdizione", intesa come struttura unitaria e funzione unificante, "si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge". Nel senso evocato, l'approdo del ragionamento fin qui condotto indica la via di un unico giusto processo, regolato dalla legge».

¹⁷⁷ L. FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive*, in *Profili evolutivi del diritto dello Sport* (A.a V.v), P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2001, p.85 nell'analisi dei principi generali che governano i processi giurisdizionali fa una distinzione tra i procedimenti che presentano l'elemento di terzietà del giudice, e quelli che ne sono deficitari: «[l]a "terzietà dell'organo giudicante rispetto alle parti" si presta invece a distinguere i procedimenti di giustizia sportiva di tipo semi-giurisdizionale da quelli di tipo arbitrale, per cui la presenza, ovvero l'assenza, di tale elemento appare essere elemento di discriminazione tra l'uno e l'altro tipo». A ben vedere la differenza operata da L. FUMAGALLI con riguardo all'arbitrato sportivo e la stessa che richiama C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, fasc. 1, p. 454 quando fa riferimento alla: «duplice tipologia arbitrale – "giurisdizionale" e "contrattuale"– recepita nell'ordinamento italiano».

¹⁷⁸ Basti pensare che agli inizi del XIX secolo S. GALGANO, *Contributi alla dottrina dell'arbitrato*, Napoli, 1911, p. 6 ss. considerava «la ricerca e l'esame del vero carattere giuridico dell'arbitrato» un argomento attuale e importante, partendo dal presupposto che «due correnti di pensiero diverse e contrastanti pervadono la dottrina italiana e straniera sul giudizio arbitrale. Dalle quali risultano due costruzioni dottrinarie di esso egualmente diverse ed opposte. L'una si erge su base prevalentemente privatistica e contrattuale, l'altra su

La dottrina è divisa tra coloro che considerano l'arbitrato un «fenomeno tutto privato¹⁷⁹» e coloro che lo definiscono esercizio stesso della giurisdizione¹⁸⁰. Nessuna delle due teorie può considerarsi, esclusivamente, privatistica o pienamente giurisdizionale, in quanto entrambe «nell'intreccio e nella vicenda degli elementi privati e pubblici, si fanno delle mutue concessioni, e perciò non possono dirsi antagoniste in modo assoluto¹⁸¹».

Nel tentativo di dimostrare come l'attualità della discussione intorno alla natura giuridica dell'arbitrato abbia interessato da tempo gli studiosi, appare opportuno portare alla luce le motivazioni che hanno indotto a tali enunciati.

L'autore di cui si è appena riportata l'osservazione, indica quali sono le prove di quanto affermato, nelle argomentazioni addotte dai diversi schieramenti a sostegno delle proprie

base pubblica giurisdizionale». Per una più recente ricostruzione sulle diverse teorie dell'arbitrato si rinvia a G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, ult. ed. 2015.

¹⁷⁹ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, v. I, p. 72; S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, p. 9; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971, IV, 2, pp. 178-188; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, p. 87; P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, v. V, p. 74.

¹⁸⁰ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, p. 50 ss.; E.F. RICCI, L' «efficacia vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 809 ss.; G. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 638; L. MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 822; G.F. RICCI, L' «efficacia vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 24 del 1994, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 810; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1994, p. 504; C. CAVALLINI, *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 725 ss.; ID., *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, p. 36 ss.; M. BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 506; S. MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dall'omologa giudiziale*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 773; ID., *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 286; A. BERLINGUER, *La "natura" dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001 p. 259; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2002, v. III, p. 461; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2005; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2004, v. II, p. 163; L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Art. 806-840. Arbitrato*, Bologna, p. 790 ss. Tra coloro che sostengono la natura giurisdizionale dell'arbitrato *tout court*, si annoverano quegli autori che riconoscono all'arbitrato natura di giurisdizione privata ed escludono il monopolio dello Stato quanto alla giurisdizione, vedi G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2013, p. 2 ss.

¹⁸¹ L'acuta riflessione è di S. GALGANO, *Contributi alla dottrina dell'arbitrato nel diritto processuale civile*, Napoli, 1911, p. 8.

tesi. I cosiddetti contrattualisti¹⁸², cioè coloro che inquadrano l'arbitrato nell'istituto giuridico del contratto, per spiegare l'impugnazione del lodo in appello e in Cassazione, ritengono che l'*exequatur*¹⁸³ del tribunale trasforma il contratto in sentenza, con ciò s'intende l'esecutività che viene riconosciuta al lodo ex art. 824-*bis* c.p.c.¹⁸⁴.

I giurisdizionalisti, invece, pur sostenendo la funzione giurisdizionale, funzione questa prevalentemente pubblica, del giudizio arbitrale, ammettono che questo venga istituito tramite un rapporto contrattuale¹⁸⁵.

La discussa natura giuridica dell'arbitrato e delle sue funzioni sono dovute anche alle varie riforme di cui il medesimo è stato oggetto; quelle più incisive sono state realizzate inizialmente dalla L. 9 febbraio 1983, n. 28 e dalla L. 5 gennaio 1994, n. 25, poi più di recente, come si vedrà nel prosieguo di questa disamina, dal D.lgs. 2 febbraio, n. 40 e dalla L. 10 novembre 2014, n. 162

¹⁸² Tra coloro che sostengono la natura contrattuale della convenzione arbitrale si ricordano anche: E. REDENTI, *Compromesso*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, III, p. 1959; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 29 ss.; G. RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 711; IZZO S., *La convenzione arbitrale nel processo*, Torino, 2013, p. 90.

¹⁸³ È obbligatoria una precisazione: S. GALGANO, *o.l.u.c.*, parla di *exequatur* del Pretore, si ricorda infatti che l'autore scrive all'inizio dell'XIX secolo. Per esigenze di attualizzazione di un discorso effettuato nel secolo scorso, ma ancora attuale, si è optato per la contestualizzazione a livello di organizzazione giudiziaria odierna.

¹⁸⁴ È d'obbligo una precisazione, tra i sostenitori della tesi contrattuale sta dell'arbitrato c'è una scissione in merito alla spiegazione dell'art. 824-*bis* c.p.c. Secondo alcuni (tra cui: PUNZI C., *Luci e ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 431; FAZZALARI E., *Questione di legittimità costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 661 ss.; GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. e impresa*, 2006, p. 297) la norma ha carattere formale e non incide sul regime privatistico del lodo arbitrale. Per altri, invece, (vedi: MONTESANO L., *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua «omologazione»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 821 ss.; F. CARPI, in *Arbitrato*, Bologna, 2007, p. 592; S. LA CHINA, *L'arbitrato (il sistema e l'esperienza)*, Milano, 2007, p. 210; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, IV, p. 425) l'art. 824-*bis* c.p.c. attribuisce al lodo solo gli effetti della sentenza, ma non la sua natura giuridica privatistica.

¹⁸⁵ Si tralascia qui tutta la disquisizione intorno al tipo di contratto, facendo riferimento all'ipotesi maggioritaria, che optava per un contratto di mandato collettivo. La tesi in esame si concentra principalmente sulla natura del lodo, affermando che si tratta di una vera e propria sentenza, come sostenuto da E.F. RICCI, *La «natura» dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 259 ss.; ID., *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. processuale*, 2002, p. 1239 ss.; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, p. 151.

La L. 9 febbraio 1983, n. 28 comportò la novella dell'art. 823 c.p.c., dove al comma 4 veniva ricondotta l'efficacia vincolante del lodo arbitrale alla data dell'ultima sottoscrizione, mentre restava inalterata la previsione dell'art. 827 c.p.c sui mezzi di impugnazione avverso la sentenza arbitrale. La riforma del 1983, però, non sembrava fugare i dubbi circa la natura dell'arbitrato, risultò così necessario, a distanza di poco più di dieci anni, di procedere con una nuova riforma.

Con la L. 5 gennaio 1994, n. 25 il legislatore ritoccava nuovamente gli articoli del codice di procedura civile dedicati all'arbitrato. Tra le innovazioni più significative rientravano: l'eliminazione del *nomen* «sentenza arbitrale», presente invece nel testo originario del c.p.c., e dell'obbligo di deposito, con la conseguenza che veniva meno l'omologazione del lodo ai fini della sua medesima impugnabilità. Ne derivava la necessità di stabilire se l'efficacia vincolante del lodo *ex art.* 823 c.p.c. avesse natura negoziale o di una sentenza.

Come è stato già anticipato in questo paragrafo, parte della dottrina¹⁸⁶ riteneva che con la riforma del 1994 si fosse proceduto a un'assimilazione sostanziale tra l'attività del giudice e quella dell'arbitro, per cui il lodo aveva lo stesso effetto di una sentenza. Diversi autori ritenevano, invece, che tali modifiche sembravano orientarsi definitivamente verso la natura privatistica del lodo arbitrale¹⁸⁷, quale atto di autonomia privata¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Tra gli altri S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo per nullità*, I, Napoli, 2005, p. 205 ss.; G. VERDE, *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, (a cura di) G. VERDE, 3 ° ed., Torino, 2005, 25; ID., *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 640. Si ricorda anche la Corte costituzionale con la celebre sentenza n. 376 del 28 novembre 2001, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2883, con nota di R. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*; in *Riv. arb.*, 2001, p. 657 e con nota di A. BRIGUGLIO, *Merito e metodo della pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 664. Del tema se ne è occupata anche la Suprema Corte, vedi E.F. RICCI, *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 567.

¹⁸⁷ G.F. RICCI, *L' "efficacia" vincolante del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 810; ID., *Legge 9 febbraio 1983, n. 28, portante modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, p. 734; G. NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990, p. 22 e ss.

¹⁸⁸ Per una sintetica panoramica sull'evoluzione normativa dell'arbitrato si rinvia a A. SIROTTI GAUDENZI, *Procedimento arbitrale e rapporti con il processo civile dopo la Legge 162/2014*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 25 ss.

3.1. Altri ancora hanno cercato di fornire una spiegazione alternativa, affinché non si inquadrino l'arbitrato in modo severo in una delle due categorie descritte. Vi è, infatti, chi ha sostenuto che l'arbitrato consiste nell'esercizio privato di pubbliche funzioni e coloro che fanno appello alla figura del negozio giuridico ad effetti processuali. Entrambe le tesi meritano attenzione.

La teoria del negozio a effetti giuridici processuali è di matrice tedesca¹⁸⁹ e consiste nella volontà delle parti a raggiungere un accordo nel processo. Da tale accordo derivano direttamente gli effetti processuali¹⁹⁰. L'esempio più naturale è la deroga convenzionale al

¹⁸⁹ J. TRUTTER, *Ueber Prozess. Rechtsgeschäfte*, 1890, p. 63 ss.; WACH, *Das Geständnis. Ein Beitrag zu Lehre von den Prozessualischen Rechtsgeschäften*, in *Arch. civ. Prax.*, 1881, p. 228 e ss.; KOHLER, *Prozesshandlungen mit Civil rechtswirkung*, in *Zeit. für deut. Zivilprozess*, 1901, p. 1 e ss.; BUNSEN, *Prozessgeschäfte*, in *Zeit. für deut. Zivilprozess*, 1909, p. 408. Tra gli autori italiani che accolgono la teoria del negozio a effetti processuali e la applicano alla convenzione arbitrale, definendola appunto contratto ad effetti processuali vi è M. BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2013, p. 36.

¹⁹⁰ *Contra* l'ammissibilità del negozio cd. processuale S. GALGANO, *Contributi alla dottrina dell'arbitrato nel diritto processuale civile*, Napoli, 1911, p. 19, il quale ne indica puntualmente le ragioni, delle quali si riportano quelle più rilevanti: «a) La figura del negozio giuridico processuale contraddice agli scopi del processo: la volontà privata normalmente non mira alla produzione diretta ed immediata di effetti processuali. [in nota] Perché infatti, quando le parti contendenti addivengono a patti o convenzioni inerenti alla eliminazione od attenuazione del contrasto che le divide, ciò fanno sempre spinte dal loro interesse individuale e privato, ossia più allo scopo del regolamento bonario e pacifico, o non così aspro, delle loro reciproche pretese, che allo scopo diretto e immediato di produrre degli effetti processuali; quindi più in vista di uno scopo privato e di diritto materiale che di uno scopo di diritto pubblico b) La figura del negozio giuridico processuale contraddice ad alcuni noti principi di diritto pubblico e privato [in nota] Si contraddice ai principi di diritto privato, perché a questo ripugna che due cittadini (le parti) possano dar norma e vincolare l'attività di un terzo (il giudice) senza il consenso o il concorso di lui. Si contraddice poi al diritto pubblico per le seguenti ragioni. Dire "effetto processuale" significa parlare di effetto, in cui senz'altro è impegnata l'attività dell'organo dello Stato, costante e immanente in tutto lo svolgimento del processo; dire che la volontà delle parti possa produrre direttamente effetti processuali, significa ammettere che quella volontà abbia il potere di regolare l'attività di quell'organo, dettando norme al suo funzionamento. Ora ciò sembra addirittura enorme. L'attività del giudice nel processo è sempre e solo un esplicamento della funzione statale». Oggi tali osservazioni non sono attuali per via dell'evoluzione che ha riguardato l'autonomia negoziale, tale da consentire anche la configurabilità dei negozi cd. processuali, infatti parte della dottrina si mostra favorevole all'ammissibilità di negozi processuali ex art. 1322 c.c., la cui validità dev'essere valutata caso per caso. Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 6a ed., Milano, 2011, II; R. CAPONI, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in AA.VV., *Accordi di parte e processo, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XI, Milano, 2008; G.

foro competente per territorio ex art. 28 c.p.c.¹⁹¹. Tale soluzione comporta l'autonomia delle parti di scegliere e adire gli organi giudiziari, in deroga alle previsioni normative.

Prima, però, di addivenire a una soluzione sul riconoscimento o meno della natura di negozio ad effetti processuali della convenzione di arbitrato, bisogna fare una distinzione a seconda che oggetto della verifica sia l'arbitrato rituale o l'arbitrato irrituale¹⁹².

Nell'ipotesi di lodo derivante da arbitrato rituale si può affermare che esso abbia, oggi, l'efficacia della sentenza. La riforma del 2006 ha posto fine alle incertezze che affannavano dottrina e giurisprudenza sulla natura del lodo c.d. «rituale», con l'introduzione dell'art. 824-*bis* c.p.c. che espressamente gli riconosce gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria¹⁹³. Sul punto anche la giurisprudenza ha definitivamente affermato che l'attività degli arbitri rituali ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario¹⁹⁴. Diverso valore ha, invece, il lodo c.d. «irrituale», a cui viene attribuita natura negoziale ex art. 808-*ter* c.p.c. Si comprende bene, quindi, come la tesi proposta del negozio giuridico a effetti processuali abbia risultati diversi a seconda del tipo di lodo a cui essa è applicata.

DE NOVA, *Accordi delle parti e decisione*, in AA.VV., *Accordi di parte e processo*, XI, Milano, 2008, p. 59, M. GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000.

¹⁹¹ L'art. 28 c.p.c. così principia: «[l]a competenza territoriale può essere derogata per accordo tra le parti».

¹⁹² Nel prosieguo del lavoro si affronteranno *funditus* le nozioni, le strutture, gli elementi comuni e le differenze eventuali tra arbitrato rituale e irrituale, qui richiamati ai fini della verifica di resistenza delle diverse tesi prospettate sulla natura giuridica dell'arbitrato.

¹⁹³ Per completezza si ritiene utile tracciare le linee dell'evoluzione del lodo rituale, organizzando il discorso in tre tappe principali. Originariamente il lodo rituale necessitava dell'*exequatur* del Tribunale, il primo passo verso l'avvicinamento del lodo alla sentenza si è avuto con l. 9 febbraio 1983, n. 28 che per facilitare il riconoscimento dei lodi italiani all'estero aveva eliminato l'obbligo della previa omologazione in Italia e aveva previsto all'art. 823 c.p.c. l'efficacia vincolante del lodo dalla data dell'ultima sottoscrizione, mentre gli arbitri non avevano più l'obbligo di depositare il lodo entro cinque giorni dalla sottoscrizione, bensì entro un anno dalla consegna. Con la l. 5 gennaio 1994, n. 25 viene poi abolito il termine perentorio di un anno per la richiesta di *exequatur* del lodo. Si arriva così alla riforma della dlgs. 40/2006 che con l'art. 824-*bis* c.p.c. riconosce al lodo rituale gli effetti della sentenza, fatto salvo quanto previsto dall'art. 825 c.p.c.

¹⁹⁴ Il riferimento è a Corte cost. n. 223/2013 (con nota di E. D'ALESSANDRO, M. ACONE, R. FRASCA), in *Foro it.*, 2013, c. I p.2690 e a Cass. S.U. n. 24153/2013 (con nota di G. VERDE), in *Corr. giur.*, 2014, p. 84. A queste si aggiungono poi due recenti e ulteriori sentenze: Corte Cass. n. 11634/2014 e n. 19785/2014, in *Foro.it.*

Precedentemente a quanto chiarito in tema di natura giuridica del lodo arbitrale «rituale» e «irrituale», si è riportato come esempio di negozio a effetti processuali la deroga convenzionale alla competenza territoriale ex art. 28 c.p.c., nel tentativo di equipararne gli effetti e la natura al lodo arbitrale. In realtà nel caso della deroga convenzionale al foro competente, gli effetti processuali del negozio giuridico sono diretti, previa compatibilità con le norme¹⁹⁵, poiché le parti decidono di derogare alle previsioni normative e adire un giudice territorialmente competente diverso da quello designato¹⁹⁶; mentre nel caso delle convenzioni arbitrali bisogna distinguere. Entrambi i lodi sono l'esito di una convenzione arbitrale, per cui si potrebbe ritenere che sia l'arbitrato rituale sia l'arbitrato irrituale siano negozi ad effetti processuali. Come già ribadito, i due lodi hanno, però, natura diversa: il lodo irrituale è una determinazione contrattuale, mentre il lodo rituale ha gli effetti della sentenza. Il quesito sulla differenza tra i due arbitrati e i due lodi nasce automaticamente: premesso che entrambi i tipi di arbitrato hanno natura negoziale e si differenziano solo per la natura giuridica del lodo, ciò sta a significare che anche gli effetti processuali prodotti dalle convenzioni arbitrali in esame interesseranno aspetti diversi.

L'arbitrato irrituale, così come la deroga convenzionale alla competenza territoriale può considerarsi un negozio giuridico a effetti processuali, i cui effetti incidono sull'*agere*

¹⁹⁵ È lo stesso art. 28 c.p.c. che precisa: «[l]a competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti, salvo che per le cause previste nei numeri 1, 2, 3 e 5 dell'articolo 70 [...]» e cioè: « 1) nelle cause che egli stesso [il pubblico ministero] potrebbe proporre; 2) nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi; 3) nelle cause riguardanti lo stato e le capacità delle persone; 5) negli altri casi previsti dalla legge».

¹⁹⁶ In un'ottica di continuo dialogo tra il sistema giuridico italiano e quello tedesco, non si può non evidenziare come il tema sia molto sensibile anche nel diritto tedesco, non tanto con riguardo alla deroga del foro con sede all'interno della *Bundesrepublik Deutschlands*, ma soprattutto in relazione alla deroga del foro competente tramite un negozio unilaterale, attraverso il quale si indica il foro competente con sede in un altro Stato. Il quesito riguarda i limiti all'autonomia delle parti e le relative fonti, se individuabili solamente nel Regolamento (CE) n. 44/2001, cd. Bruxelles I, ex art. 25, 1 o anche nel diritto interno. Per una ricostruzione del problema si veda H. WAIS, „*Einseitige Gerichtsstandsvereinbarungen und die Schranken der Parteiautonomie*“, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 81 (2017), pp. 833 e 844, il quale afferma che i limiti alla deroga convenzionale unilaterale del foro competente previste all'art. 25 Brx1 si riferisce solo alle ipotesi in cui s'incorre nell'abuso del diritto, mentre gli altri limiti possono essere rintracciati nel diritto sostanziale interno. Wais opta per un'applicazione combinata delle due fonti normative, evitando, secondo questa interpretazione, vuoti di tutela.

sostanziale e cioè sulla possibilità delle parti di disporre della tutela dei propri diritti attraverso un diverso mezzo di risoluzione, che però non esclude l'intervento del giudice statale tramite l'impugnazione del lodo da parte del soggetto interessato. Fermo restando che l'arbitrato rituale è a sua volta un'ipotesi di negozio ad effetti processuali, tali effetti invece incideranno sull'*agere* processuale, visto che l'arbitrato rituale è considerato alternativo alla giurisdizione statale.

A una più attenta riflessione, però, non si ritiene pienamente compatibile la struttura della convenzione arbitrale, almeno di quella che dà luogo al lodo rituale, con quella del negozio a effetti processuali. Questo perché se si volesse dare una spiegazione tecnica di negozio a effetti processuali, ci si renderebbe conto che tali effetti incidono sul modo di svolgersi del processo, ma non si sostituiscono a questo, come accade, invece, con l'arbitrato rituale.

La teoria del negozio a effetti processuali sarebbe valida, così, solo per l'arbitrato irrituale e non per quello rituale, da ciò conseguirebbe la contraddittorietà dell'affermazione sull'unitarietà dei due tipi di arbitrato, venendo meno la bontà della tesi in commento, visto che la validità di una teoria si riscontra nella sua generale applicabilità a uno stesso fenomeno (giuridico) – nel nostro caso l'arbitrato – e non nella sua parziale adottabilità.

La teoria dell'esercizio privato di pubbliche funzioni sembrerebbe più adeguata, giacché ammette la possibilità per i soggetti privati investiti di *munus publicum* di esercitare funzioni pubbliche. La l. 241 del 90 all'art. 1, comma 1-*ter* prevede che: «[i] soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge». È ammesso, dunque, per i privati svolgere funzioni pubbliche ed essere sottoposti agli stessi controlli dei soggetti pubblici, così come accade per gli arbitri. L'affermazione sembra inerente a entrambi gli arbitrati e ai relativi lodi. Se è vero che il lodo arbitrale rituale ha gli stessi effetti di una sentenza ex art. 824-*bis* c.p.c., quest'ultima è, comunque, soggetta al controllo formale del tribunale ex art. 825 c.p.c.¹⁹⁷. Il lodo arbitrale irrituale è, invece, una determinazione

¹⁹⁷ «[Il] tribunale accertata la regolarità formale del lodo lo dichiara esecutivo con decreto». La norma può essere spiegata con le parole di L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile* (a cura di) S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p. 822: «[Il]la cognizione del giudice dell'exequatur è limitata alla regolarità

contrattuale che non sarà sottoposta al controllo meramente formale del giudice statale nel senso inteso dall'art. 825 c.p.c., in quanto è proprio l'art. 808-ter c.p.c che lo esclude. Il lodo arbitrale irrituale sarà, quindi, soggetto al controllo di validità tramite gli ordinari mezzi d'impugnazione.

Discorrere in termini di esercizio privato di pubbliche funzioni concilierebbe le due opposte posizioni, che qualificano l'arbitrato ora fenomeno privato ora ulteriore forma di funzione giurisdizionale. Le soluzioni sono entrambe condivisibili dal momento che, l'arbitro svolge una funzione pubblica e cioè quella giurisdizionale, nelle modalità e nei limiti prima accennati.

La difficoltà di individuare la natura giuridica dell'arbitrato si comprende maggiormente con riferimento alla sua struttura: da una parte c'è il contratto con il quale le parti concordano di affidare a un terzo la decisione su una controversia tra loro insorta, e dall'altra, il lodo, risultato del giudizio del terzo-arbitro. È proprio sull'effetto del lodo che si sono animate le discussioni circa la possibilità di riconoscere la funzione giurisdizionale, di competenza esclusivamente statale, ad altri soggetti¹⁹⁸.

formale del lodo, intesa quale regolarità documentale, senza alcun riferimento al processo formativo della decisione. In questa sede il compito del giudice è infatti limitato a un controllo di regolarità del documento in cui è contenuto il lodo, con riferimento alla sua stessa esistenza; a quella della convenzione di arbitrato e della sua conformità con il patto da cui gli arbitri hanno tratto il loro potere decisorio; alla sussistenza dei soli elementi che sono i presupposti della pronuncia di omologazione e cioè la competenza del giudice adito, la legittimazione del soggetto istante, il deposito dei documenti richiesti al 1° comma [dell'art. 825 c.p.c in commento], seppure con l'avvertenza già richiamata in ordine alle convenzioni di arbitrato formatesi in maniera progressiva o per comportamento concludente; all'idoneità del lodo a essere oggetto di *exequatur*, nel senso della sua appartenenza al genere indicato [il riferimento è all'arbitrato rituale].»

¹⁹⁸ G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 165 ss.; ID., *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia del lodo (Un grand arrêt della Corte costituzionale)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 351 ss.; M. FORNACIARI, *Gli effetti del lodo e il falso problema della natura negoziale oppure giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, n. 2, 2015, p. 247 ss., ID., *Natura di rito o di merito della questione circa l'attribuzione della controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 463 ss.; E. MARINUCCI, *Commento all'art. 824 bis*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile, VII, 4, Articoli 796-840*, Torino, 2014, p. 645 ss.; L. SALVANESCHI, *o.l.u.c.*, p. 795 ss.; G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012, p. 1 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2° ed., Padova, 2012, p. 57 ss. e p. 220 ss.; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, (diretto da) F. GALGANO, Padova, 2007, p. 53 ss., p. 269 ss. e p. 395

La Corte costituzionale all'inizio degli anni '60 del secolo scorso ha affermato¹⁹⁹, però, che la funzione arbitrale non contraddice il principio della statualità della giurisdizione, così come enunciata nella Costituzione. La Corte chiarisce che «la legge può affidare solo a magistrati l'esercizio della funzione giurisdizionale, salve le eccezioni stabilite per le sezioni specializzate e per la partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia; ma non vuol dire altresì che sia vietato ad ogni soggetto giuridico di svolgere la propria autonomia per la soluzione delle controversie di suo interesse e di ricorrere ad un mezzo, come quello dell'arbitrato, che è legittimato da un regolamento convenzionale del diritto di azione, valido nel limite in cui su questo diritto la volontà singola opera efficacemente».

Quanto sostenuto dalla Corte costituzionale in generale sull'arbitrato, non può non essere riferito anche all'arbitrato sportivo. L'orientamento della Corte costituzionale fornisce, infatti, ancora una volta, la prova dell'utilizzo in senso atecnico del termine «giustizia sportiva», evidenziando la non totale correttezza della tesi di un ordinamento sportivo autonomo e diverso da quello statale.

Per poter individuare la funzione e la rilevanza dell'arbitrato nel fenomeno sportivo, risulta strumentale il suo inquadramento generale.

3.2. L'arbitrato²⁰⁰ è uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie, che hanno a oggetto diritti disponibili²⁰¹, ed è disciplinato direttamente dal codice di procedura

ss.; V. BERTOLDI, *Commento all'art. 808 ter*, in *Codice di procedura civile commentato*, III, Artt. 633-840. *Disposizioni per l'attuazione. Appendice 4*, (diretto da) C. CONSOLO, Milano, 2010, p. 1613 ss.; M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 691 ss.; F. CARPI, *Commento all'art. 824 bis*, in *Arbitrato*, 2° ed., commentario diretto dallo stesso Autore, Bologna, 2007, p. 587 ss.; G. TOTA, *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza del giudice ordinario che pronunci su di essa)*, in *Giust. civ.*, 2003, fasc. I, p. 1601 ss.

¹⁹⁹ Corte Cost., 12 febbraio 1963, n. 2, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1963, p. 95 ss.

²⁰⁰ Senza pretesa di esaustività, nel presente lavoro si dà contezza per linee generali degli elementi fondamentali dell'arbitrato, necessari per poter poi meglio comprendere l'arbitrato sportivo.

²⁰¹ A. TRABUCCHI e G. CIAN, *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2016, p.2927: «Non possono essere devoluti ad arbitri diritti soggettivi a) che siano indisponibili; b) per i quali vi sia un divieto *ex lege*». *Contra* altra parte della dottrina che ritiene possibile l'arbitrato anche per i diritti cd. indisponibili, in quanto questi

civile agli articoli 806 ss. c.p.c. Le parti interessate ricorrono all'arbitrato, perchè decidono di affidare la decisione, in merito alla lite tra loro insorta, a dei privati piuttosto che ai giudici ordinari. Questa è la ragione fondamentale, che fa ritenere l'arbitrato uno strumento di giustizia privata, riconosciuta quale manifestazione di autonomia privata, grazie alla quale le parti coinvolte scelgono giudici privati, «capaci di garantire [...] una decisione migliore, più aderente alle peculiarità della lite o anche solo più rapida, di quella che potrebbero dare i giudici civili statali»²⁰².

I vantaggi che inducono, quindi, le parti a utilizzare l'arbitrato sono di varia natura: senza dubbio i costi ridotti rispetto al ricorso alla giurisdizione statale, la celerità del giudizio, nonché la maggiore disponibilità e collaborazione delle parti alla risoluzione più rapida del conflitto nato tra le stesse.

Se tali sono le funzioni e i vantaggi dell'arbitrato, questi vengono perseguiti allo stesso modo nelle due forme di arbitrato disciplinate, oggi, nel codice di procedura civile.

L'arbitrato è di due tipi: l'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale.

L'arbitrato rituale si conclude con un lodo che avrà il valore di una sentenza. Nell'arbitrato irrituale o libero i giudici non compongono la lite attraverso un giudizio ma, con una dichiarazione di volontà negoziale sostitutiva di quella delle parti, redigono un accordo per definire in via amichevole la controversia insorta tra le stesse.

Prima del D.lgs. n. 40 del 2006 il codice di procedura civile prevedeva solamente l'arbitrato rituale e non quello irrituale. Successivamente, con l'introduzione dell'art. 808-ter c.pc., si è inserita anche la figura dell'arbitrato irrituale. Il risultato è che l'aggettivo irrituale per l'arbitrato diventa una questione di mera etichetta, mentre sarebbe più preciso definirlo arbitrato contrattuale, a causa degli effetti prodotti dal lodo²⁰³.

ritengono che l'arbitrato faccia parte della giurisdizione. In tal senso A. BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri*, Torino, 1999, v. I, p. 126 ss. e G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2013, p. 74 ss.

²⁰² Così C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, fasc. 1, p. 477.

²⁰³ P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir.civ.proc.civ.*, 2007, fasc. IV, p. 1162 ritiene che:«[i]l punto essenziale» della riforma del 2006 «consiste nel semplice fatto di aver sottratto l'arbitrato irrituale dal suo *habitat* di non-normazione e di averlo, invece, regolato per legge, ponendo precisi limiti di operatività. A stretto rigore non si potrebbe, neppure parlare, dopo la novella del 2006, di arbitrato irrituale, ma si dovrebbe utilizzare l'espressione di arbitrato contrattuale. Il risultato finale dell'arbitrato irrituale è un lodo con effetto di contratto tra le parti».

Tutte e due le forme di arbitrato hanno, dunque, la medesima natura contrattuale. Si tratta di convenzioni attraverso le quali le parti decidono di deferire a terzi arbitri la risoluzione delle controversie che tra loro eventualmente insorgeranno. La dottrina distingue però a seconda del momento in cui le parti ricorrono all'arbitrato e fa riferimento a tre sottotipi. Quando la lite è già insorta le parti stipulano un compromesso ex art 807 c.p.c., se invece le controversie ancora non si sono verificate, ma sono solo eventuali e hanno a oggetto rapporti contrattuali, l'istituto di riferimento sarà la clausola compromissoria ex art. 808 c.p.c. Per la risoluzione di controversie non ancora sorte che hanno a oggetto rapporti non contrattuali saranno regolate dalla convenzione arbitrale non contrattuale.

All'indomani della riforma, l'unica prova sicura che si tratti di un arbitrato rituale o irrituale è data dalla stessa disposizione contenuta all'interno della convenzione arbitrale, dove è espresso chiaramente il tipo di arbitrato a cui le parti coinvolte fanno riferimento²⁰⁴.

L'analogia della struttura delle due forme di arbitrato, ancora più evidente dopo il 2006, ha aggiunto un ulteriore tassello alla già affermata natura privatistica dell'arbitrato in generale.

La natura privatistica dell'arbitrato secondo alcuni investirebbe sia l'arbitrato rituale che il cosiddetto arbitrato irrituale, conducendo a una *reductio ad unitatem*²⁰⁵ l'istituto dell'arbitrato. L'unica differenza riguarderebbe, quindi, solo gli effetti del lodo²⁰⁶,

²⁰⁴ La giurisprudenza indica, però, un altro criterio d'identificazione della forma di arbitrato a cui ricorrono le parti coinvolte. Cass., 5 settembre 1992, n. 10240, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, p. 1345 si riferisce al caso concreto, spiegando che bisogna indagare la volontà delle parti così come si desume dall'intero contesto della convenzione arbitrale.

²⁰⁵ Per una disamina della dottrina e della giurisprudenza orientate all'unitarietà delle due forme di arbitrato, si rinvia a: L. ROVELLI, *La conciliazione, la transazione, il negozio di accertamento*, in G. ALPA – V. VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, pp. 10, 77 e 91 ss.; M. RUBINO – SAMMARTANO, *Arbitrato irrituale. Mandato a transigere e non ad accertare* (nota a sent. Cass. civ., 27 marzo 1987, n. 3005), in *Foro pad.*, 1988, I, c. 406; ID., *Il diritto dell'arbitrato*, v. I, 6ª ed., Padova, 2010, p. 101 ss. M. CURTI, *Arbitrato irrituale e obbligo d'imparzialità e terzietà dell'arbitro – mandatario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, fasc. 1-2, p. 101.

²⁰⁶ E. FAZZALARI, *Fondamenti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, fasc. 1, pp.1 e 9: «l'arbitrato – questa sorta di giustizia alternativa – è un processo ed è un processo di “natura” privatistica: per quanto riguarda il nostro ordinamento, la constatazione concerne tanto l'arbitrato “rituale” quanto quello “irrituale”». L'autore

considerato equivalente ad una sentenza nel caso di arbitrato rituale ex art. 824-*bis* c.p.c., mentre ha valenza contrattuale quello risultante dall'arbitrato irrituale ex art. 808-*ter* c.p.c.²⁰⁷

Tale qualificazione, ossia se si tratti di un arbitrato rituale o irrituale, sarebbe possibile solamente *post*, facendo riferimento al lodo. Per avere, invece, contezza già in sede di convenzione arbitrale a quale tipo di arbitrato le parti intendono riferirsi, bisogna utilizzare i criteri ermeneutici²⁰⁸ previsti nel codice civile.

Il quesito inerente la natura giuridica dell'arbitrato, o meglio, del suo lodo sembra recentemente essere stato risolto, almeno per quanto riguarda il lodo rituale considerato di natura giurisdizionale. Prima la Corte costituzionale ha ammesso, infatti, la *traslatio iudicii* tra arbitro e giudice, in quanto la decisione degli arbitri ha l'efficacia propria delle sentenze dei giudici dello Stato. La Cassazione a Sezioni Unite²⁰⁹ ha ribadito, poi, che il lodo arbitrale è

continua osservando che: «[n]ell'ambito del *genus* "arbitrato", le due specie si distinguono e riconoscono, dunque, non già per differenze di struttura e/o di natura, ma per la prospettiva del riconoscimento all'efficacia del lodo, da parte dello Stato, degli attributi propri della sentenza: prospettiva prevista, in astratto, soltanto per una delle due specie (quella "rituale")». Nello stesso senso C. CECHELLA, *L'arbitrato nelle convenzioni di lavoro*, Milano, 1990, p. 403 ss.; C. PUNZI, voce «Arbitrato», in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988, p.4; P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia*, in *Riv. arb.*, 1991, p.13., F. TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. Arb.*, 1991, p.743; G. MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 2001, p.43 *Contra* C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, fasc. 1, p. 472 ss.

²⁰⁷ Se la tesi appena esposta nel testo porta ad unità i due arbitrati, sottolineandone la diversità esclusivamente rispetto al lodo, la tesi opposta, invece, ritiene che solamente l'arbitrato rituale ha natura di giurisdizione in senso lato, mentre nell'arbitrato irrituale è rilevante l'aspetto contrattuale, così M. BOVE, *Art. 808-ter c.p.c. (Arbitrato irrituale)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova 2007, p. 1182; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006, p. 116; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, Torino, 2002, p. 108.

²⁰⁸ F. BARTOLINI, *La scelta delle parti fra arbitrato rituale e irrituale. L'interpretazione della clausola compromissoria fra incertezze giurisprudenziali ed interventi legislativi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 143; V. BERTOLDI, *sub. Art. 808-ter*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, 4^aed., (a cura di) C. CONSOLO, p. 1633; E. ODORISIO, *Qualificazione dell'arbitrato: interpretazione della volontà delle parti ed impugnazione del lodo*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde* (a cura di) F. AULETTA, G.P. CALIFANO, G. DELLA PIETRA, N. RASCIO, Napoli, 2010, p. 566.

²⁰⁹ Secondo Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Foro it.*, 2013, I, p. 3407: «[l]a normativa, in parte introdotta con la L. n. 25 del 1994 ed in parte con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, pare contenere sufficienti indici sistematici per riconoscere natura giurisdizionale al lodo arbitrale» in quanto «[l]'assimilazione in toto, alla domanda giudiziale, attribuita all'atto introduttivo dell'arbitrato, quanto alla prescrizione e alla trascrizione

un atto a efficacia pienamente giurisdizionale²¹⁰, ritornando sui propri passi e mutando il proprio orientamento²¹¹ che riconosceva al lodo arbitrale rituale natura negoziale²¹².

delle domande giudiziali, postulano l'equiparazione alla domanda giudiziale (esercizio dell'azione giudiziaria) dell'atto di promovimento del processo arbitrale, e l'attribuzione al lodo dell'attitudine non di efficacia negoziale, ma dell'efficacia e della autorità della cosa giudicata». La Cassazione a conferma del proprio orientamento ha poi argomentato che: «recentemente la stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 223 depositata il 19.7.2013 ha rilevato che “con la riforma attuata con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica”».

²¹⁰ La giurisprudenza sembra aver accolto, almeno in parte, con il riconoscimento dell'efficacia giurisdizionale del lodo in tutte le sue forme, il suggerimento della dottrina, v. A. TARTAGLIA POLCINI, *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli 2002, pp. 329 e 370, la quale ritenendo che: «[l]a dialettica pubblico-privato mira a realizzare e ad alimentare una sana concorrenza tra sistemi che perseguono i medesimi scopi e obiettivi» ha auspicato «uno spazio autonomo per l'arbitrato, che risulti nel contempo pienamente integrato nel sistema di giustizia, di là da una sfera meramente residuale e marginale del fenomeno, nelle sue molteplici forme di manifestazione e di applicazione». Le Sezioni unite, però, sebbene abbiano riconosciuto la funzione giurisdizionale degli arbitrati, attribuendo ai lodi gli effetti della sentenza, non hanno ampliato l'oggetto di giudizio degli arbitrati, possibile grazie a una futura opera legislativa volta a un'eventuale, ulteriore, riforma dell'arbitrato. La non piena equiparazione tra arbitrato e giustizia amministrata dallo Stato, da ultimo si conferma nella Corte cost., 30 gennaio 2018, n. 13, in www.cortecostituzionale.it, la quale con riguardo all'impugnabilità del lodo per le convenzioni arbitrali stipulate ante modifica dell'art. 829, comma 3, c.p.c. ad opera dell'art. 24 D.lgs n. 40 del 2006, per cui il lodo poteva essere impugnato per motivi di diritto «salvo che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile» ammette che si tratta di una situazione diversa «rispetto ai contraenti che, dopo il 2 marzo del 2006, vigente la nuova regola posta dall'art. 24 del d.lgs. 40 del 2006, debbono esprimere una specifica volontà per realizzare il medesimo obiettivo dell'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto». Il Giudice delle Leggi esclude e dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 829, comma 3, c.p.c., in quanto, sebbene, «va riconosciuta la natura sostanziale e non meramente processuale della regola posta dal novellato art. 829, terzo comma, cod. proc. civ., a nulla rilevando che all'arbitrato sia attribuita natura giurisdizionale, poiché, come rilevato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nelle richiamate sentenze, “la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi” (Corte di cassazione, sezioni unite, 9 maggio 2016, n. 9341, 9285 e 9284)».

²¹¹ Cass. SS.UU., 3 agosto 2000, n. 527 con nota di E.F. RICCI, *La «natura» dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 254 ss. e con nota di nota di G. MONTELEONE, *Le sezioni unite della Cassazione affermano la natura negoziale e non giurisdizionale del cosiddetto «arbitrato rituale»*, in *Giust. civ.*

L'arresto della giurisprudenza odierna non fa altro che abbracciare tesi risalenti, e qui analizzate, già esistenti, senza tuttavia risolvere, definitivamente, l'enigma sul tipo di negozio giuridico rivestito dall'arbitrato. Indipendentemente dal tipo di arbitrato in esame sia esso rituale o irrituale, a questo è riconosciuta generalmente la veste di convenzione, per cui se la giurisprudenza da una parte chiarisce, una volta per tutte, la natura giurisdizionale del lodo rituale, dall'altra lascia, ancora, nel dubbio in quale negozio giuridico può essere inquadrata la convenzione arbitrale. Da ultimo, nella stessa direzione, il d.l. 12 settembre 2014 "Misure urgenti di «degiurisdizionalizzazione» ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. Infatti anche se l'art. 1 della legge appena richiamata prevede il trasferimento delle cause civili, aventi ad oggetto diritti disponibili e pendenti innanzi al giudice ordinario, innanzi a un collegio arbitrale, ciò non significa che l'arbitrato non abbia natura negoziale.

L'arbitrato post riforma 2014, la cui *ratio* è la deflazione del contenzioso, non è una soluzione imposta alle parti, ma è rimessa alla libera volontà delle stesse. Da ciò si deduce che non viene meno la natura negoziale della convenzione di arbitrato, il quale non è un mezzo concorrente di risoluzione delle controversie rispetto a quello ordinario, bensì alternativo a questo. Non è, però, ancora chiaro quale sia il negozio giuridico di riferimento, che permetta alle parti di accedere all'arbitrato. Pertanto, le riflessioni fin qui espresse sulle diverse tesi volte a definire la convenzione arbitrale in uno specifico negozio giuridico risultano, quindi, attuali, nonostante il recente intervento del legislatore.

3.3. I cenni all'arbitrato in generale e alla sua natura giuridica risultano, dunque, strumentali all'introduzione dell'arbitrato sportivo, che ne costituisce una *species*.

Prima, però, di affrontare l'analisi approfondita dell'esame strutturale della giustizia sportiva bisogna tener presente lo sviluppo normativo che se ne è occupato.

2001, p. 761 ss.; G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*; in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde* (a cura di) F. AULETTA, G. P. CALIFANO, G. DELLA PIETRA, N. RASCIO, Napoli, 2010, p. 699 ss.

²¹² Così L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura civile* (a cura di) S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p. 794

La «giustizia sportiva» si articola in due differenti procedure, come già chiarito, una di tipo endofederale e l'altra a carattere esofederale. Qui ci si occupa con particolare attenzione della giustizia esofederale, che interviene una volta esauriti tutti i 'gradi' della giustizia interna alle varie federazioni.

Il sistema di giustizia sportiva ha al centro due problematiche fondamentali: il rapporto con la giustizia statale e lo strumento di gestione della giustizia sportiva. Come precedentemente spiegato, è con la normativa del 2003²¹³ che vengono chiarite le materie di competenza del giudice statale in ambito sportivo, e tale riparto di competenze tra giudice sportivo e giudice statale è rimasto inalterato, anche dopo l'intervento della riforma del codice di giustizia sportiva del 2014.

L'altra questione centrale interessa, invece, lo strumento di gestione delle controversie in materia sportiva e cioè il cosiddetto arbitrato sportivo, il quale dopo la riforma del codice di giustizia sportiva del 2014 sembra essere stato ridimensionato, successivamente all'abolizione del Tribunale Nazionale di Arbitrato Sportivo. Si vedrà nel prosieguo della trattazione quali sono i risvolti pratici della recente riforma, in merito alla sorte dell'arbitrato.

Per rigore logico e per avere un'idea d'insieme della storia dell'arbitrato nel fenomeno sportivo, risulta indispensabile fissare i punti della sua affermazione quale strumento centrale di risoluzione delle controversie sportive.

L'arbitrato sportivo ha il suo iniziale riconoscimento nel 2001, con l'instaurazione presso il CONI del «CCAS», ossia della Camera di Conciliazione e arbitrato dello Sport.

È solo nel 2008 con il nuovo statuto del CONI che si avrà una maggiore delineazione dell'organizzazione della giustizia sportiva attraverso la creazione dell'Alta Corte di giustizia sportiva e del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, denominato «TNAS».

²¹³ La l. 280 del 2003 chiarisce al primo comma che: «[e]sauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ogni caso è fatto salvo quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui all'articolo 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'articolo 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91».

L'utilizzo dell'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie però non era estraneo alla giustizia sportiva prima del 2001, né lo si può ritenere un mezzo esclusivo del fenomeno sportivo italiano. Quest'ultima affermazione sta a significare che l'arbitrato sportivo ha trovato spazio anche in altri Paesi e che l'Italia si è adeguata a un processo di espansione dell'arbitrato sportivo²¹⁴, già avviato in altre realtà extranazionali.

La diffusione dell'utilizzazione dell'arbitrato quale strumento alternativo di risoluzione delle controversie anche in ambito sportivo per quanto riguarda l'Italia, affonda le sue radici proprio nella *ratio* dello stesso istituto. Tanto è vero che tale fenomeno ha ingenerato nel legislatore la necessità di una disciplina puntuale, non essendo sufficiente il mero rinvio alle norme del codice di procedura civile. Come si è visto precedentemente, con l'istituzione del TNAS, si è formalizzata una prassi già diffusa, ovvero il ricorso all'arbitrato da parte dei soggetti coinvolti. Indipendentemente da una regolarizzazione dell'arbitrato sportivo, già si applicavano le norme e i principi generali del codice di procedura civile. A ben vedere la necessità di prevedere un arbitrato proprio per il settore sportivo è sorta con l'importanza sempre maggiore che il fenomeno ha acquistato; ma questo non sta certo ad indicare l'autonomia dell'ordinamento sportivo. Ragionando altrimenti, e cioè riconoscendo l'esistenza di un ordinamento autonomo e separato da quello statale, si finirebbe allo stesso modo per sostenere che, ad esempio, anche l'ambito commerciale costituisca un proprio ordinamento, perché dotato di un arbitrato proprio, il cosiddetto arbitrato societario²¹⁵.

Si può osservare, di conseguenza, come la formalizzazione normativa dell'arbitrato sportivo abbia gli stessi motivi sottesi a quella che si è avuta, già in precedenza, con riguardo all'arbitrato societario. L'istituzione dell'arbitrato societario è dovuta alla specificità

²¹⁴ In tal senso L. FUMAGALLI, *Il tribunale arbitrale dello sport (TAS) e il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (TNAS): due sistemi a confronto*, in *Il tribunale nazionale di arbitrato per lo sport. Aspetti processuali e sostanziali* (A.a. V.v.), in *Quaderni della rassegna di diritto ed economia dello sport* (collana diretta da) L. DI NELLA, Napoli, 2011, fasc. 3, p. 77 ss.

²¹⁵ L'arbitrato societario è stato introdotto con Dlgs. 5 del 2003 "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della L. 3 ottobre 2001, n. 366", dove viene disciplinato al II titolo V "Dell'Arbitrato" gli artt. 34, 35, 36, 37. Fino al 2003 infatti non esisteva nell'ordinamento italiano una disciplina apposita per l'arbitrato societario, tanto è vero che si applicavano le norme del codice di rito.

e complessità della materia, la quale non era soddisfatta dall'arbitrato comune. La medesima *ratio*, vista per l'arbitrato societario, si ripropone con l'introduzione dell'arbitrato sportivo, dove la tecnicità della materia abbisogna di specifiche competenze.

Si può, quindi, affermare che vi è il *genus* rappresentato dall'arbitrato comune e le sue *species*, tra le quali rientra l'arbitrato sportivo, alla stregua dell'arbitrato nei lavori pubblici, dell'arbitrato societario e dell'arbitrato bancario e finanziario.

4. L'arbitrato sportivo è uno strumento per la risoluzione delle controversie sportive, da considerarsi alternativo rispetto alla giurisdizione statale e residuale²¹⁶ rispetto agli organi di giustizia federale. La differenza tra l'arbitrato sportivo e gli altri rimedi giustiziali²¹⁷, con il qual termine si indica la giustizia interna alle varie federazioni, è il deferimento a un soggetto terzo della decisione sulla controversia tra federazione e tesserati. La posizione di

²¹⁶ In questo senso: F. ROMANO, *L'organizzazione dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010 p. 131; T.E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, *Rass. for.*, 2010, v. 43, fasc. 3, parte 1, p. 555; L. COLANTUONI, *Giustizia sportiva nazionale e internazionale*, in *Diritto dello sport ordinamento, giustizia e previdenza* (a cura di) G. NICOLELLA, Montecatini Terme (PT), 2011, p.245.

²¹⁷ Si è presa in prestito la terminologia utilizzata nel diritto amministrativo, là dove si fa la differenza tra i rimedi giustiziali e i rimedi giurisdizionali. Per rimedi giurisdizionali s'intendono i vari gradi di giudizio nel processo amministrativo, prima disciplinato nella l. n. 241/90 e oggi regolato dal codice del processo amministrativo D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 amministrativa. I rimedi giustiziali espressione dell'autodichia della P.A., attivati su ricorso (cd. amministrativo) del soggetto interessato per ottenere l'annullamento, la revoca o la riforma dell'atto amministrativo. Questi si distinguono dai rimedi giurisdizionali per la mancanza di terzietà dell'organo adito a decidere, che spesso appartiene alla stessa amministrazione che ha emanato l'atto in questione. Per una maggiore completezza si faccia riferimento a: A.M. SANDULLI, *Ricorso amministrativo*, in *Nss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p.975; P. VIRGA, *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1972; L. MIGLIORINI, *Ricorsi amministrativi*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p.684; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela avverso la pubblica amministrazione nel procedimento e nell'amministrazione giustiziale*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, p. 543; A. PAJNO, *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000; M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012. Il parallelismo tra i rimedi giustiziali amministrativi e i procedimenti disciplinari è naturale, in quanto questi ultimi vengono instaurati davanti agli organi di Giustizia Sportiva interna, così come avviene per i ricorsi amministrativi. Lo stesso termine «attività giustiziale» viene utilizzato da G. PERSICHELLI, *Le materie arbitrabili all'interno delle competenze della giurisdizione sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, p. 706 con riferimento a quella svolta dalle Federazioni.

terzietà dell'arbitro avvicina l'arbitrato sportivo ai principi che governano la giustizia statale e l'arbitrato comune, disciplinato quest'ultimo dagli artt. 806 e ss. del c.p.c.

La medesima aspirazione di giustizia che governa l'arbitrato comune come quello sportivo, non è che un ulteriore argomento a favore di un rapporto di *genus ad species* tra l'arbitrato comune e quello sportivo. Tutto sommato non potrebbe essere diversamente, dal momento che anche dall'analisi della normativa che disciplina(va)²¹⁸ l'arbitrato sportivo è espresso il richiamo agli articoli del codice di procedura civile che prevedono l'arbitrato comune. Su quanto appena dichiarato, però, sono presenti delle contrarietà interpretative con riguardo alle disposizioni previste dal Codice dei giudizi innanzi al tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri²¹⁹. L'art. 4 del suddetto codice precisa che: «[n]el rispetto dell'autonomia dell'ordinamento sportivo riconosciuta e favorita dal D.L. 19 agosto 2003, n. 220, convertito dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, e dall'articolo 1, comma 14, del d. lgs. 8 gennaio 2004, n. 15, le controversie attribuite alla competenza arbitrale del Tribunale sono decise in conformità dei principi e delle norme di tale ordinamento e del presente Codice», dalla lettura della norma emergono due postulati: quello sulla rilevanza esterna delle controversie sportive quale criterio di riparto della competenza nella presente materia del giudice statale, e quello dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

La deduzione ai più è risultata agevole, in quanto basta attenersi alla disposizione normativa che oltre a disciplinare l'arbitrato sportivo, ne indica il ruolo all'interno di un ordinamento diverso da quello statale, per poter arrivare alla conseguenza logica che l'introduzione di un sistema di giustizia *ad hoc* per l'ambito sportivo non può che essere una conferma della tesi di un ordinamento sportivo autonomo.

²¹⁸ Si è considerato opportuno fare riferimento in formula dubitativa al passato per quanto riguarda la disciplina dell'arbitrato sportivo, così come è stato inteso fino alla riforma del Codice di giustizia sportiva, poiché non è priva di dubbi la sopravvivenza dell'arbitrato sportivo *strictu sensu* quale rimedio alternativo di risoluzione delle controversie.

²¹⁹ Il codice in esame è stato emanato in attuazione dell'articolo 12*bis*, comma 4 del CONI e della delibera del Consiglio nazionale del CONI n. 1372 del 25 giugno 2008, approvato dall'Alta Corte di giustizia sportiva il 15 dicembre 2008, sottoposta a presa d'atto da parte della Giunta Nazionale del CONI il 18 dicembre 2008, emanato e pubblicato il 7 gennaio 2009, in vigore dal 22 gennaio 2009, integrato dall'Alta Corte di giustizia sportiva il 23 marzo 2009. Per il testo integrale: Codice dei giudizi innanzi al tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri, in *Rass. dir. econ. sport.*, v. V, fasc.1, 2009, p.125.

A sconfessare questa teoria è proprio la norma che si è utilizzata come riscontro concreto di quanto sostenuto. Infatti, è lo stesso art. 4 che al comma 2 a disporre che «[l]a procedura arbitrale è retta dalle norme inderogabili del libro quarto, titolo ottavo, del codice di procedura civile in tema di arbitrato». La riflessione naturale è che il rinvio alle norme del codice di procedura civile in tema di arbitrato, per di più inderogabili, non può certo essere un argomento a favore di un teorizzato ordinamento sportivo, visto che le lacune normative vengono integrate dal codice di procedura civile. Si desume, dunque, che il ragionamento volto alla sussistenza di un ordinamento sportivo autonomo e separato non può essere confortato dall'esistenza di una giustizia di settore.

L'arbitrato sportivo non è né più né meno che una *species* dell'arbitrato comune, e il rapporto di *genus ad species* dei due è testimoniato dal rinvio espresso al codice di procedura civile che lo stesso articolo in commento effettua.

In realtà, se si continua nella lettura del Codice dei giudizi innanzi al tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri, vi sono altri richiami impliciti non solamente al codice di procedura civile ma anche alla Costituzione, la quale contiene i principi che governano il processo civile e l'arbitrato. Il riferimento è sempre all'art. 4, comma 3 il quale chiarisce che: «[o]ve manchino specifiche disposizioni, l'organo arbitrale impartisce, nel rispetto dei principi del contraddittorio, le prescrizioni da osservare nella procedura ricercando soluzioni che assicurino imparzialità, parità di trattamento e speditezza». È evidente come i principi del contraddittorio, dell'imparzialità, della parità di trattamento e della speditezza presenti nella giustizia sportiva, siano gli stessi contenuti nella Carta costituzionale all'art. 111, comma 2: «[o]gni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

La medesima tecnica si ravvisa nel (nuovo) Codice di giustizia sportiva, che all'articolo 2, comma 2, principia: «[i]l processo sportivo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e gli altri principi del giusto processo» per poi ribadire al comma 6 che: «[p]er quanto non disciplinato, gli organi di giustizia conformano la propria attività ai principi e alle norme generali del processo civile».

Così come l'arbitrato sportivo rappresenta una *species* dell'arbitrato comune, per cui non lo si può considerare un elemento sufficiente per addivenire al riconoscimento della qualità

di ordinamento al fenomeno sportivo, la stessa conseguenza si ha anche se si prende in considerazione la giustizia sportiva interna alle federazioni.

Con riguardo, infatti, alle sanzioni disciplinari emanate dagli organi della giustizia sportiva interna, è prevista la competenza del giudice amministrativo in sede esclusiva *ex art. 133 lett. z) c.p.a.*²²⁰. Il perché della competenza del giudice amministrativo coinvolge anche l'individuazione della natura giuridica delle sanzioni disciplinari²²¹, oggetto questa di diversi contributi della dottrina e della giurisprudenza. Indipendentemente dalla soluzione adottata dai diversi orientamenti, quello che emerge, ancora una volta, è l'utilizzo atecnico di «ordinamento sportivo» che non corrisponde all'effettività del fenomeno, dal momento che è lo stesso dato normativo a tradire il reale significato che si vuole attribuire all'ordinamento sportivo, là dove prevede la competenza del giudice amministrativo in sede esclusiva.

²²⁰ «Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti».

²²¹ Gli orientamenti maggioritari si alternano tra il riconoscimento della natura privatistica delle sanzioni disciplinari che sottenderebbe un diritto soggettivo in merito al quale è competente a decidere il giudice ordinario, e la qualifica di atti di natura amministrativa lesivi di interessi legittimi per cui è competente il giudice amministrativo. La natura privata delle sanzioni disciplinari lesive di un diritto soggettivo, è un argomento a favore per coloro che sostengono l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, a differenza di quanto accade nel momento in cui le si consideri atti amministrativi emanati da autorità (amministrative) competenti lesive invece di un interesse legittimo, rilevante quindi per l'ordinamento statale competente a risarcire il danno conseguente alla lesione attraverso i suoi organi di giustizia. Per una ricognizione generale del problema si rinvia per tutti a M. ANGELONE, *La 'civiltà' della giustizia disciplinare sportiva*, in *Actualidad Juridica iberoamericana*, num.2 bis, junio 2015, p. 9 ss. M. D'AMBROSIO, *Sanzioni disciplinari sportive e unitarietà dell'ordinamento*, in *Actualidad Juridica iberoamericana*, num.2 bis, junio 2015, p. 33 ss. In realtà se si vuole affrontare in senso strettamente tecnico la questione sulla natura giuridica delle sanzioni disciplinari sportive, risulta evidente come la stessa non sia particolarmente rilevante. Le motivazioni sono innanzitutto l'esistenza di una norma apposita, e cioè l'art. 133 lett. z) c.p.a che prevede la competenza del giudice amministrativo e poi la sua attribuzione in sede esclusiva, possibile quando vi è la presenza sia di interessi legittimi sia di diritti soggettivi. L'art. 133 lett. z) c.p.a è, quindi, la positivizzazione del principio affermato dalla Corte cost., 5 luglio 2004, n. 204, in *Foro.it*, I, p. 2954 secondo cui la giurisdizione amministrativa interviene quando vi è quell'intreccio, difficilmente districabile per talune controversie, di figure giuridiche attive riconducibili all'una [diritto soggettivo] o all'altra categoria [interesse legittimo]».

La norma va inoltre letta alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 49/2011²²² e della recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 03514/2017²²³ ad opera del Tar Lazio, poiché rappresentano l'ulteriore conferma di quanto fin qui dichiarato. Una prima prova è rappresentata dall'analisi già svolta sulla sent. n. 49/2011 della Corte costituzionale che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 2, lett. b) D.L. 220/2003 nella parte in cui non prevede la competenza del giudice statale per il risarcimento del danno in caso di lesioni provocate dalle sanzioni disciplinari emanate dalle Federazioni sportive. L'altro segnale è l'ordinanza di rimessione n. 03514/2017²²⁴ del Tar Lazio, che solleva questione di legittimità costituzionale sempre dell'art. 2, comma 2, lett. b) D.L. 220/2003 e sostiene che la giurisdizione del giudice statale (in qualità di giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva) sussiste non solo per il risarcimento del danno dovuto all'effetto lesivo della sanzione disciplinare, ma anche per la caducazione dello stesso atto. L'intuizione già forte con la sentenza costituzionale n. 49/2011 diventa certezza in questo ultimo passaggio giurisprudenziale, infatti la volontà di ottenere un riconoscimento della *full jurisdiction*²²⁵ del giudice statale (nella veste di giudice amministrativo) in materia di sanzioni disciplinari sportive, spinge verso una residualità delle materie di appannaggio del sistema di giustizia sportiva.

È evidente che le due pronunce sottolineano ulteriormente l'affermarsi dell'orientamento sull'unitarietà dell'ordinamento giuridico, in quanto il riconoscimento di

²²² La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2011 è stata già analizzata nel I capitolo, del presente lavoro, p. 22.

²²³ Tar Lazio, ord. 11 ottobre 2017, in www.giustizia-amministrativa.it.

²²⁴ Si riporta il passaggio in commento dell'ord. del Tar Lazio, 11 ottobre 2017, n. 03514, in www.giustizia-amministrativa.it: «L'interpretazione della norma dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220/2003, nel senso di ritenere azionabile dinanzi al giudice amministrativo, avverso provvedimenti sanzionatori in materia disciplinare che ledano posizioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale, il solo rimedio risarcitorio, anche ove il rimedio ripristinatorio sia ancora oggettivamente esperibile, si risolve, in ultima analisi in una chiara compromissione del diritto di difesa nonché del principio di effettività della tutela giurisdizionale, con violazione dei principi costituzionali posti dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.».

²²⁵ Lo stesso discorso che è stato fatto per il potere sanzionatorio delle A.A.I., con particolare al potere sanzionatorio della Consob e giurisdizione del giudice statale sui provvedimenti sanzionatori emanati da questa. Cons. Stato, 26 marzo 2015, n. 1595 e n. 1596; Corte europea, 4 marzo 2014, ric. n. 1840/2010 Grande Stevens, entrambe in www.giustiziainamministrativa.it.

una giurisdizione piena del giudice statale in materia di sanzioni disciplinari ha quale conseguenza il ridimensionamento dell'autonomia delle federazioni sportive. Autonomia e Autodichia sono infatti caratteristiche essenziali del fenomeno sportivo, il cui perimetro ha piú volte suggerito l'esistenza di un ordinamento sportivo.

La direzione intrapresa dalla dottrina prima e dalla piú recente giurisprudenza poi sta a significare che l'unica giurisdizione ai sensi degli artt. 101 ss. cost. è quella statale, nella sua veste ordinaria e amministrativa, competente anche sulle sanzioni disciplinari sportive. Di conseguenza, quindi, potrebbe risultare abnorme discorrere di ordinamento sportivo, il quale a sua volta rinvia la decisione su di esse ad un altro sistema giudiziario, per l'appunto quello statale.

4.1. Analizzati i rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva sia endofederale sia esofederale, e addivenuti alla soluzione che l'arbitrato sportivo è *species* dell'arbitrato comune, non resta che individuare il tipo di arbitrato a cui è riconducibile quello sportivo.

La «storia» della natura giuridica dell'arbitrato sportivo non è stata meno tormentata rispetto a quella dell'arbitrato c.d. comune; non pochi sono stati gli orientamenti che si sono avvicinati parallelamente all'*iter* normativo che ha interessato l'istituto giuridico in esame.

Precedentemente all'instaurazione del TNAS, vi era il CCAS il cui lodo era irrituale, quindi di natura contrattuale, e poteva essere impugnato davanti al Tar del Lazio per motivi di validità e non di merito. «A confortare la qualifica di arbitrato irrituale concorrevano poi: a) una decisione, di dieci anni fa, della Suprema Corte di Cassazione (la n. 12728 del 17 novembre 1999); b) i «Principi di giustizia sportiva» deliberati dal CONI nel 2007, che parlano all'art. 6, di «clausole per arbitrato libero o irrituale»; c) il Regolamento del CCAS deliberato nel 2005 all'art. 8, comma 7: «La procedura arbitrale di cui al presente Regolamento ha natura irrituale. Gli arbitri decidono applicando le norme e gli usi

dell'ordinamento sportivo nazionale e internazionale²⁷; d) la giurisprudenza della CCAS, che riconosceva in irrituale il suo pronunciamento di lodo²²⁶».

C'è un'inversione di rotta con l'istituzione del TNAS nel 2008, che trasforma l'arbitrato da irrituale a rituale. Le tracce di tale cambiamento si possono riscontrare nella normativa che lo ha disciplinato, e cioè l'art. 28 del Codice dei giudizi innanzi al TNAS che a sua volta richiama l'art. 12-*ter*, comma 3, dello Statuto CONI, per cui i lodi del TNAS sono impugnabili davanti alla Corte d'Appello, per cui se ne deduce la loro natura rituale²²⁷. Il ragionamento logico che ne consegue è semplice: in generale, la Corte d'Appello è competente a giudicare nel merito le sentenze emanate dal giudice del tribunale di primo grado *ex artt.* 433 ss. c.p.c., e in particolare i lodi arbitrali rituali sono impugnabili davanti alla medesima *ex art.* 828 c.p.c., motivo per il quale se il lodo del TAS è impugnabile innanzi alla Corte d'Appello vuol dire che il lodo è rituale e ha natura giurisdizionale.

La situazione sembra cambiare ulteriormente con il nuovo Codice di giustizia sportiva che abolisce il TNAS e l'Alta Corte di Giustizia e introduce il Collegio di garanzia dello Sport istituito presso il CONI²²⁸, il quale costituisce organo di giustizia di ultimo grado.

L'abolizione dei due organi di giustizia sportiva esofederali che costituivano l'unico strumento di armonizzazione tra i vari sistemi di giustizia endofederali, accessibili tramite la previsione di una clausola compromissoria, dà vita ad un sistema di giustizia rinnovato, unitario e semplificato. Le novità apportate dalla riforma al codice di giustizia sportiva sono notevoli, in quanto l'abolizione del TNAS e dell'Alta corte di giustizia è accompagnata dalla previsione di una clausola compromissoria unica *ex art.* 8 Principi di giustizia sportiva²²⁹: «[g]li statuti e i regolamenti federali prevedono che gli affiliati e i tesserati accettino la giustizia sportiva così come disciplinato dall'ordinamento sportivo». Si evince, dunque, che

²²⁶ T.E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, in *Il tribunale nazionale di arbitrato per lo sport aspetti processuali e sostanziali*, in *Quaderni della Rassegna di diritto ed economia dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 24.

²²⁷ T.E. FROSINI, *o.l.u.c.*, p. 25.

²²⁸ L'art. 12, comma 1 del nuovo statuto CONI, adottato dal Consiglio nazionale l'11 giugno del 2014, stabilisce che: «Sono istituiti presso il CONI, in piena autonomia e indipendenza, il Collegio di Garanzia dello Sport e la Procura Generale dello Sport», i quali sono poi disciplinati dagli art. 12 *bis* e 12 *ter* dello stesso Statuto e dagli artt. 54 e 51 del nuovo Codice di giustizia sportiva, approvato con D.P.C.M. del 13 aprile 2015.

²²⁹ Deliberazione n. 1519, Consiglio Nazionale CONI del 15 luglio 2014.

viene meno la necessità di una clausola compromissoria rimessa all'autonomia delle varie federazioni sportive.

In realtà però l'innovazione è, ancora, più profonda, in quanto indipendentemente dalla volontà della novella di continuare a utilizzare, da un punto di vista formale, il termine «clausola compromissoria», la natura giuridica di tale clausola è differente dal *nomen* attribuitole. La soppressione del TNAS e la contemporanea introduzione dell'art. 8, insieme all'istituzione del Collegio di Garanzia, fanno protendere per un vincolo di giustizia piuttosto che per una clausola compromissoria.

A riprova di quanto appena affermato si può riscontrare ad esempio nel nuovo statuto della FIGC²³⁰, il quale prevede una clausola unica per tutte le associazioni sportive che fanno capo alla FIGC. L'art. 30, comma 2 e 3 del suddetto statuto dispone che: «[i] soggetti di cui al comma precedente [i tesserati, le società affiliate e tutti i soggetti, organismi e loro componenti, che svolgono attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevanti per l'ordinamento federale], in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo o dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dalla FIFA, dalla UEFA, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico.[Inoltre] le controversie tra i soggetti di cui al comma 1 o tra gli stessi e la FIGC, per le quali non siano previsti o siano esauriti i gradi interni di giustizia federale secondo quanto previsto dallo Statuto del CONI, sono devolute, su istanza della parte interessata, unicamente alla cognizione del Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI, in conformità con quanto disposto dallo Statuto e dai relativi regolamenti e atti attuativi, nonché dalle norme federali». Emerge quindi che la clausola a cui aderiscono associati, tesserati ecc. non può certo considerarsi compromissoria, visto che la sua funzione non è rimandare al Tribunale nazionale per l'arbitrato sportivo, bensì al Collegio di garanzia dello Sport che ha funzioni differenti.

²³⁰ Lo statuto è stato assunto con decreto del Commissario *ad acta* del 30 giugno 2014 ed approvato con la deliberazione del Presidente del C.O.N.I. n. 112/52 del 31 luglio 2014.

Il dubbio che sorge, dunque, dalla lettura della normativa è se sia ancora corretto parlare di arbitrato sportivo, visto che il Collegio di garanzia dello Sport effettua il controllo di legittimità, come la Corte di Cassazione, sulle decisioni adottate dagli organi federali.

La riforma sembra aver abbandonato la figura dell'arbitrato sportivo, almeno stando alla lettura delle normative, ciò non significa che non siano più possibili le convenzioni arbitrali in materia sportiva, ma che si rientra nell'arbitrato comune del codice di procedura civile.

L'arbitrato «sportivo» può ricollegarsi, oggi all'arbitrato irrituale. L'inquadramento sul tipo di arbitrato che riveste quello sportivo non è un'operazione di poco conto, poiché in gioco vi è la verifica della tesi sull'ordinamento sportivo.

Se fosse rimasto in piedi il TNAS, era ovvia la natura rituale dell'arbitrato sportivo e maggior credito avrebbe avuto la teoria che considera il fenomeno sportivo un ordinamento autonomo rispetto a quello statale. Questo in quanto, come già evidenziato, l'arbitrato rituale, alla luce delle riforme e dei recenti arresti giurisprudenziali²³¹, è sostitutivo della giurisdizione statale. Per tale ragione, l'arbitrato sportivo in forma di arbitrato rituale avrebbe costituito la spia principale di un ordinamento sportivo separato dall'ordinamento statale e dotato di un proprio apparato giudiziario.

Quanto prospettato non è più attuale visto che l'arbitrato sportivo, alla luce delle recenti riforme, ha cambiato natura. L'abolizione del TNAS e la presenza di una clausola compromissoria, che ha più la funzione di un vincolo di giustizia, lasciano spazio a un arbitrato comune, nella sua veste irrituale. La natura negoziale dell'arbitrato comune, anche con riguardo al suo lodo, che ha a oggetto la materia sportiva, da una parte mina in modo sostanziale agli orientamenti volti a proclamare l'esistenza di un ordinamento sportivo, dall'altra rafforza la tesi sull'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

5. La riforma del Codice di giustizia sportiva ha modificato il sistema di giustizia sportiva finora conosciuto e ha messo in dubbio l'esistenza di una giustizia sportiva intesa in senso stretto, rafforzando l'idea che non si tratti di una vero e proprio potere giudiziario

²³¹ Il riferimento è alla Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, trattata in questo capitolo, p. 78, in particolare v. nota 201.

riconosciuto alle autorità sportive, bensì di una funzione giustiziale come precedentemente intesa.

L'evoluzione del fenomeno sportivo passa, quindi, non solo per fattori economici, politici e storici ma anche e, soprattutto, attraverso il fattore giuridico. Si avverte la necessità di disciplinare lo sport non esclusivamente da un punto di vista di diritto sostanziale, ma anche, forse, da quello processuale.

Nel cercare di delineare i profili organizzativi e poi processuali del sistema sportivo, si è rilevato come il settore giustizia nell'ambito sportivo abbia subito riforme e ripensamenti sul proprio assetto, spie di una non chiara delineazione del fenomeno. L'incertezza dell'inquadramento giuridico dello sport ha comportato una scarsa sicurezza anche nei suoi lineamenti giudiziali, ed è probabilmente a questo che vanno attribuiti i dubbi degli operatori del settore.

Con il nuovo Codice di giustizia sportiva e il riassetto organizzativo sembra trovare maggior vigore la tesi che qui s'intende proporre, a prescindere dalle annose e giuste discussioni sull'unità o pluralità degli ordinamenti giuridici. Si è prospettato all'inizio di questo lavoro la possibilità di ragionare semplicemente in base allo *status personae*, prendendo come valore fondamentale e assoluto quello della persona, non solo nella sua fase statica e cioè con il riconoscimento della sua rilevanza giuridica e la previsione di una tutela adeguata, ma anche nella sua fase dinamica, negli ambiti di manifestazione della sua personalità.

Una delle manifestazioni della personalità dell'uomo è senza dubbio da rintracciare nello sport, oggetto questo della presente analisi.

L'enunciato principale della teoria che qui si vuole sostenere è il valore persona quale principio assoluto, che prescinde dall'appartenenza di questa a diversi ordinamenti giuridici. La conseguenza è che è irrilevante in quale ambito la persona operi, in quanto si tratterà delle diverse proiezioni della sua personalità.

Per spiegare meglio quanto detto si prende in prestito il fenomeno della dispersione della luce attraverso un prisma²³². Se si fa passare un fascio di luce attraverso un prisma di

²³² Il padre del metodo scientifico è Galileo Galilei, si vuole dimostrare nel presente scritto come questo sia un metodo universalmente valido, anche in applicazione delle scienze c.d. sociali.

vetro a forma triangolare, si osserverà che la luce all'uscita del prisma, e raccolta su uno schermo, risulterà scomposta nei colori fondamentali dello spettro luminoso.

Questo è lo stesso fenomeno che si riscontra quando l'uomo (il fascio di luce) manifesta la sua personalità (i vari colori della luce) in differenti settori come ad esempio il lavoro, la famiglia, lo sport attraverso l'applicazione della norma giuridica (il prisma di vetro). Se ne deduce, dunque, che ad essere molteplici sono le manifestazioni della personalità e non gli ordinamenti giuridici.

Per verificare la tenuta di questa tesi ci si avvale del metodo scientifico²³³, che consta di più fasi: l'osservazione del fenomeno, la possibile spiegazione del fenomeno con la formulazione di un'ipotesi, compiere un esperimento per verificare se l'ipotesi è corretta, l'analisi dei risultati, la reiterazione dell'esperimento anche in modi diversi, giungere a una conclusione e formulare una regola.

Sicuramente, a questo punto, ci si trova alla fase tre e cioè bisogna compiere un esperimento per verificare se la tesi, qui prospettata, è corretta. Il nostro esperimento verterà su uno studio di comparazione tra il diritto sportivo italiano e il diritto sportivo tedesco tramite un caso emblematico che ha interessato recentemente gli studiosi tedeschi e non solo; ci si riferisce al c.d. caso *Pechstein*.

La comparazione tra due sistemi giuridici differenti è strumentale per dimostrare come il risultato da un punto di vista giuridico non cambi in modo rilevante, così da poter provare che non trova giustificazione l'affermazione di un ordinamento giuridico sportivo separato e autonomo, là dove si prospetterà la possibilità di un sistema giuridico unitario, che supera addirittura i confini nazionali.

L'obiettivo è l'uniformità del diritto indipendentemente dai modelli giuridici che vengono presi in considerazione, ma non nell'ottica di una creazione artificiosa²³⁴ di tale

²³³ Adeguando la teoria fisica della dispersione della luce alle scienze giuridiche si ha la prova di come i fenomeni sociali disciplinati dalle norme giuridiche siano la trasposizione dei fenomeni naturali, dai quali si dovrebbero prendere in prestito i principi che li governano.

²³⁴ Questa era la critica che veniva mossa ai comparatisti dopo la prima guerra mondiale: «Sbandierando l'ideale dell'unificazione, o quanto meno dell'uniformazione, del diritto. E cosa più significativa in una storia della scienza, pensarono che lo scopo stesso della comparazione, indissolubile da essa fosse l'unificazione», così R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di Diritto Comparato* (diretto da) R. SACCO, Torino, 1992, p. 8.

unificazione, piuttosto nell'individuazione dei punti comuni tra i vari sistemi giuridici messi a confronto²³⁵.

In realtà questa affermazione rappresenta un passo ulteriore rispetto a quelle che erano le posizioni dei comparatisti a seconda dell'obiettivo preso in considerazione, infatti non tutti gli studiosi ritengono che la comparazione sia possibile tra tutti i modelli giuridici. «Dovevano ovviamente dubitarne coloro per cui comparare significava predisporre l'unificazione del diritto. Risponderanno affermativamente senza esitazione, coloro per cui la comparazione è l'accertamento e la misurazione delle differenze sussistenti tra le varie soluzioni giuridiche²³⁶».

Quello che qui si propone è una comparazione possibile sia attraverso sistemi giuridici simili per addivenire ad una soluzione comune, sia tra modelli giuridici diversi per uno studio comparatistico basato sulle differenze. Indipendentemente dalla somiglianza o completa differenza delle strutture giuridiche messe a confronto, si proverà che ci sono dei valori, principi, assoluti che sono comuni a tutti e prescindono dal modello di appartenenza. Allo stesso modo si noterà come determinati sistemi apparentemente simili, si differenziano sotto altri aspetti, per cui la comparazione sia quale studio dei punti in comune, sia quale ricerca delle differenze interessa in egual misura sistemi giuridici che appartengono alla stessa famiglia²³⁷ o ad un'altra tipologia giuridica.

²³⁵ A dire il vero R. SACCO, *o.l.u.c.*, p. 13 sostiene che «In definitiva, la migliore conoscenza dei modelli deve essere considerata come lo scopo essenziale e primario della comparazione intesa come scienza», mentre nel presente lavoro si abbraccia maggiormente quella che era l'idea di G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, di uno *Juristenrecht* planetario creato con il migliore materiale anglosassone e i migliori materiali continentali.

²³⁶ R. SACCO, *o.l.u.c.*, p. 20.

²³⁷ Senza dilungarci troppo sul concetto di «famiglia» quale radice di appartenenza di un modello giuridico adottato dallo Stato di cui si studia la struttura normativa, basti ricordare che le due maggiori «famiglie» sono quelle di *Civil law* e *Common Law*. Alla «famiglia» di *Civil law* appartengono quegli ordinamenti giuridici che hanno la loro origine nel diritto romano e nel successivo *ius commune* diffusosi nel basso medioevo dal 1200 fino alle codificazioni del XIX secolo. Fanno invece capo alla cd. «famiglia» di *Common law* quegli Stati, il cui ordinamento giuridico si è sviluppato sulla falsariga di quello anglosassone, grazie anche alla colonizzazione britannica che ha interessato questi territori. La comparazione tra sistemi giuridici appartenenti a famiglie diverse è possibile grazie agli avvenimenti storici, con particolare riguardo alla seconda guerra mondiale. La necessità di un processo di pace²³⁷ duraturo tra i vari Paesi, vede il suo primo passo nell'uniformazione del diritto attraverso A) la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (O.N.U), B) i Trattati di Roma e C) i

Come precedentemente annunciato la comparazione sarà tra l'Italia e la Germania, due sistemi che appartengono alla stessa famiglia e cioè quella di *Civil law*, la scelta però non è casuale e certamente risulta meno agile rispetto al confronto con un sistema giuridico diverso rispetto a quello italiano. La sfida è stimolante, in quanto si dimostrerà sul piano empirico e non solamente teorico che la comparazione per analogie e differenze riguarda tutti i modelli giuridici, sia che essi appartengano a due famiglie diverse, sia che invece facciano parte della stessa famiglia.

principi *Unidroit*. La sintesi storica e l'evoluzione giuridica brevemente riportata sottolineano come l'esigenza di trovare soluzioni giuridiche comuni si è sempre più rafforzata. Le motivazioni senza dubbio sono di natura politica, economica e sociale, ma sono anche da attribuire alla volontà di voler disciplinare unitariamente uno stesso fenomeno sociale, così come avviene nelle scienze naturali. Per completezza, si riportano le principali norme di riferimento a cui si è fatto cenno: A) art.1 Statuto delle Nazioni Unite (redatto a San Francisco il 26 giugno 1945, approvato dall'Assemblea federale il 5 ottobre 2012. La dichiarazione d'accettazione degli obblighi contenuti nello Statuto dell'ONU è stata poi depositata dalla Svizzera il 10 settembre 2002. Lo Statuto è entrato in vigore per la Svizzera il 10 settembre 2002): «I fini delle Nazioni Unite sono: 1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace. 2. Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto-decisione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale. 3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione. 4. Costituire un centro per il coordinamento dell'attività delle nazioni volta al conseguimento di questi fini comuni». L'organizzazione delle Nazioni Unite nasce al termine della seconda guerra mondiale nel 1945, sostituendo la vecchia Società delle Nazioni. B) Bisogna distinguere il trattato di Roma I istitutivo della Comunità Economica Europea firmato il 25 marzo 1957 e il Regolamento di Roma II entrato in vigore l'11 gennaio del 2009, che disciplina la legge applicabile in materia di obbligazioni extracontrattuali. C) I principi UNIDROIT hanno come obiettivo accogliere in un unico testo scritto una disciplina organica dei contratti in generale, pensata e rivolta agli scambi commerciali internazionali e slegata dai particolarismi giuridici dei singoli ordinamenti nazionali. La prima edizione dei principi risale al 1994, rivisitata nel 2004 e ulteriormente modificata nel 2010.

I risultati a cui si arriverà non sono di poco conto, considerando che il confronto tra il sistema Italia e il sistema Germania non si ferma a livello generale, ma approda ad un settore particolare, nella specie quello sportivo.

6. L'oggetto della comparazione tra l'ordinamento giuridico italiano e quello tedesco riguarda l'arbitrato o meglio l'arbitrato sportivo. Prima di focalizzare l'analisi sull'arbitrato sportivo, risulta prodromica una visione generale d'insieme dei principi della giustizia tedesca.

La disciplina del diritto processuale tedesco è racchiusa nello ZPO²³⁸, che corrisponde al nostro codice di procedura civile. Il processo civile ha diverse massime e principi, come ad esempio: il principio di negoziazione, il principio della comunicazione orale, il principio dell'immediatezza, il principio di pubblicità, il diritto ad essere ascoltati, il principio di concentrazione processuale, ecc.

«Die Prozessgrundsätze» che governano il processo civile tedesco talvolta hanno la loro fonte nel GG²³⁹ e talaltra nel ZPO²⁴⁰, come ad esempio il diritto ad essere ascoltati «*der Anspruch auf rechtliches Gehör*» previsto dall'art. 103, I GG, secondo il quale: «[o]gnuno ha il diritto ad essere ascoltato in tribunale²⁴¹»; mentre i principi all'interno dello ZPO possono essere sia espliciti sia impliciti, come avviene per il principio di concentrazione processuale che non viene espressamente dichiarato, ma si deduce dalla sanzione erogata nel caso della sua

²³⁸ ZPO è l'*Abkürzung* e cioè l'abbreviazione con cui si indica *Zivilprozessordnung*.

²³⁹ GG è l'*Abkürzung* di *Grundgesetz*, la Carta costituzionale tedesca.

²⁴⁰ Questo è quanto si evince da PRÜTTING-GEHRLEIN, *ZPO Kommentar*, 3° Auflage, Köln, 2011, p. 2205: «Die Regelung einer privaten Schiedgerichtsbarkeit an der Stelle der staatlichen Gerichtsbarkeit iRd ZPO ist ebenso verfassungskonform wie die Möglichkeit der Parteien, eine solche Schiedsvereinbarung auf der Basis der ihnen zukommenden Privatautonomie zu schließen. Art. 92 ff. GG sind nicht tangiert, weil sie ausschließlich die staatliche Rechtsprechung determinieren. Auf eine private Schiedgerichtsbarkeit sind sie nicht anwendbar. Nicht tangiert ist auch der verfassungsrechtlich garantierte Zugang zu Gericht (Art. 2 I, 19 IV, 20 III GG), auf den die Parteien im Zivilrecht privatautonom verzichten können. Dieses Ergebnis wird durch die Überlegung unterstützt, dass die Parteien einseitig oder vertraglich auch auf jegliche Anrufung der Gerichte wirksam verzichten können (zum Verzicht nach Rechtshängigkeit vgl. § 306) oder über den Gegenstand des Schiedsverfahrens einen Vergleich schließen können»

²⁴¹ Di seguito si riporta il testo originario dell'art. 103, I GG: «Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör».

violazione *ex* § 182 ZPO. Gli stessi «*Prinzipien*» governano anche l'arbitrato, previsto da §§ 1025 - 1066.

L'arbitrato è un sistema privato delle controversie ed è considerato una giurisdizione privata «*private Gerichtsbarkeit*»²⁴². Esso è attività privata²⁴³ fondata su un'attività legale attraverso procedure giudiziarie nei tribunali ordinari. Sulla base della «*Privatautonomie*» la decisione arbitrale è passata ai «tribunali civili» in luogo dei tribunali statali.

Il 10° libro dello ZPO è la somma di tutte le norme che costituiscono la base dell'arbitrato scelto dai privati e solo in eccezioni molto strette, la giurisdizione dello Stato interviene nell'arbitrato privato, come ad esempio nel caso di nomina degli arbitri (§ 1035), nel caso di sostegno nella presa di prova (§ 1050), nell'esecuzione del bollettino arbitrale (§ 1060 ff.), nel contesto della protezione giuridica provvisoria (§§ 1033, 1042 II).

Le parti trasferiscono a un'autorità privata indipendente, attraverso una convenzione di arbitrato, la responsabilità di una decisione definitiva e vincolante sulla loro controversia, in virtù dell'autonomia privata.

La regolamentazione dell'arbitrato privato, in luogo della giurisdizione statale, secondo il codice di procedura civile (ZPO) è altrettanto conforme alla Costituzione (GG), quanto lo è la possibilità delle parti di concludere un accordo di arbitrato. Né gli articoli 92 e seguenti

²⁴² PRÜTTING-GEHREIN, *ZPO Kommentar*, 3° Auflage, Köln, 2011, p. 2205: «*Schiedsgerichtsbarkeit ist eine auf Rechtsgeschäft beruhende private Gerichtsbarkeit über Verfahren aus dem Bereich des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten. Dem Schiedsgericht wird auf der Basis der Privatautonomie die Entscheidung über zivilrechtliche Rechtsstreitigkeiten an Stelle staatlicher Gerichte übertragen. Auf dieser Basis stellt das 10. Buch der ZPO die Summe aller Normen dar, die die Grundlage für diese private Schiedsgerichtsbarkeit durch Privatpersonen als Schiedsrichter darstellen. Nur in ganz engen Ausnahmen unterstützt die staatliche Gerichtsbarkeit die private Schiedsgerichtsbarkeit, so bei der Bestellung der Schiedsrichter (§ 1035) bei einer Unterstützung iRd Beweisaufnahme (§ 1050), bei der Durchsetzung des Schiedsspruchs (§1060 ff), schließlich gibt es gewisse staatliche Ergänzungstätigkeit im Rahmen einstweiligen Rechtsschutzes (§§ 1033, 1042 II)*».

²⁴³ A. BRUNK, *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Lausanne, 2015, p. 33 chiarisce che: «Il diritto di concludere un accordo arbitrale e quindi trasferire il potere di decisione sulle controversie private all'arbitrato ha origine dal principio della libertà contrattuale come parte dell'autonomia privata e "pietre miliari del nostro ordinamento di diritto civile"» Traduzione letterale del testo originale: «*Das Recht, eine Schiedsvereinbarung abzuschließen und hierdurch die Entscheidungsgewalt über privatrechtliche Streitigkeiten einem Schiedsgericht zu übertragen, hat seinen Ursprung im Grundsatz der Vertragsfreiheit als einem Teil der Privatautonomie und "Grundpfeiler unserer Zivilrechtsordnung"*».

della Legge fondamentale²⁴⁴ vietano la regolamentazione privata dell'arbitrato, in quanto determinano esclusivamente la giurisdizione dello Stato. Questi, infatti, non sono applicabili all'arbitrato privato. Anche l'accesso ai tribunali, garantito dalla Costituzione (Art. 2 I, 19 IV, 20 III GG), non è inderogabile, poiché le parti vi possono rinunciare grazie all'autonomia privata riconosciutagli nel diritto civile. Tale risultato è sostenuto dalla considerazione che le parti possono rinunciare a ricorrere innanzi ai giudici, in qualsiasi modo: giuridico, contrattuale o attraverso l'accordo di un regolamento sull'oggetto del procedimento arbitrale.

Le caratteristiche fondamentali²⁴⁵ dell'arbitrato in Germania sono: la volontarietà alla base dell'autonomia privata delle parti, la libertà di regolamentazione del processo, la libera scelta degli arbitri e l'effetto bloccante di un accordo di arbitrato tra le parti per una procedura statale.

L'arbitrato può essere considerato quale giurisprudenza in senso materiale, in quanto le parti dispongono del loro diritto costituzionale di fare giustizia «*Recht auf Justizgewährung*» stipulando un accordo di regolamento. Pertanto, tale accordo arbitrale è un contratto sul processo «*der Prozessvertrag*» e non un accordo sostanziale, come nel passato²⁴⁶.

Strumento per l'istituzione della procedura arbitrale come «Corte privata» è la convenzione arbitrale. La maggior parte delle volte la clausola compromissoria «*die Schiedsklausel*» è già contenuta nel contratto concluso tra le parti, tuttavia queste possono stipulare un accordo separato, sia prima sia dopo l'insorgere della controversia.

²⁴⁴Art. 92 GG: «*Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt*» trad. « Il potere giudiziario è affidato ai giudici; è esercitato dalla Corte Costituzionale federale, dai tribunali federali previsti dalla presente legge di base e dai tribunali dei *Länder*».

²⁴⁵ «*Die entscheiden Wesensmerkmale der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sind die Freiwilligkeit auf der Basis der Privatautonomie der Parteien, die Gestaltungsfreiheit iBd Verfahrens (zu den Grenzen vgl § 1042), die freie Wahl der Schiedsrichter sowie die Sperrwirkung einer Scheidsvereinbarung zwischen den Parteien für ein staatliches Verfahren (§ 1032 I)*». Così PRÜTTING-GEHRLEIN, *o.l.u.c.*, p. 2206.

²⁴⁶ P. SCHLOSSER, vor § 1025 Rn 2, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Stein Jonas), 22° Auflage, 2002: «*Schiedsgerichtsbarkeit ist danach rechtsprechung im materiellen sinn. Die Parteien verzichten durch den Abschluss einer schiedsverbarung auf ihr verfassungsrechtliches Recht auf Justizgewährung. Damit ist eine solche Schiedsvereinbarung nach Auffassung ein Prozessvertrag und nicht eine materialrechtliche Vereinbarung, wie dies, in fruherer Zeit vertreten wurden*».

La convenzione di arbitrato «*die Schiedsvereinbarung*» è elemento fondamentale per l'intera conciliazione, senza di essa non si può svolgere la procedura arbitrale, nessuno può essere costretto a ricorrere ad un giudice privato per la decisione della sua controversia. La procedura arbitrale si basa, infatti, sul consenso delle parti. Un accordo effettivo di arbitrato è pertanto motivo e al tempo stesso limite del potere decisionale del tribunale arbitrale²⁴⁷.

Il tribunale arbitrale può decidere solo su controversie che le parti gli hanno trasmesso con il loro accordo «*Vereinbarung*». In pratica, l'accordo arbitrale deve chiarire quale era la questione soggetta al potere decisionale del tribunale arbitrale e in che misura. Questo è ancora più importante nella procedura arbitrale per una decisione definitiva e vincolante, a differenza degli altri metodi alternativi di risoluzione della controversia, come la mediazione.

Il lodo arbitrale «*der Schiedsspruch*» ha l'effetto di una sentenza. Un elemento, questo, fondamentale per la sua esecuzione e per la sua equiparazione alla *res indicata*. Le domande decise dal tribunale arbitrale non possono poi essere pendenti davanti ad un altro tribunale.

L'accordo arbitrale consente, inoltre, alle parti di ritirare la loro controversia dalla decisione dei tribunali statali, giacché esse hanno il diritto di stabilire le norme procedurali dell'arbitrato, quasi come se creassero delle norme private di procedura civile. Le parti hanno, inoltre, la possibilità di concordare il luogo dove avrà sede l'arbitrato, ma il diritto processuale applicabile, rispetto al luogo dove si svolge l'arbitrato, s'individua in base al criterio della *lex loci arbitrii* §1025 ff. ZPO.

La *lex loci arbitrii* non consente, tuttavia, la creazione ad opera delle parti di un proprio sistema privato di risoluzione dei conflitti, in quanto queste convengono alcune regole arbitrali già stabilite dalle istituzioni (ad esempio le regole UNCITRAL). Le parti coinvolte decidono, in base al diritto di stabilimento, quali norme applicare (cosiddetto arbitrato *ad hoc*) e il tribunale arbitrale per la devoluzione e la risoluzione delle controversie (cosiddetto arbitrato amministrato).

²⁴⁷ L. RUDOWSKI, *Einführung in das Schiedsverfahrensrecht*, in *jus* 5, 2013, p. 309: «*Die Schiedsvereinbarung ist grundlegendes Element für die gesamte Schlichtung. Ohne sie kann ein Schiedsverfahren nicht stattfinden: Niemand kann gezwungen werden, seine Streitigkeiten von einem privaten Gericht entscheiden zu lassen. Das Schiedsverfahren beruht auf dem Konsens der Parteien.*».

Il tribunale di arbitrato istituito non soltanto definisce le sue norme procedurali, ma si occupa anche dell'attuazione del programma processuale. In questo modo, le parti trasferiscono una parte della loro autorità, ma possono sempre contare sull'applicazione delle norme procedurali da parte di un tribunale d'arbitrato neutrale.

Le istituzioni arbitrali includono, ad esempio, l'*American Arbitration Association* (AAA) o l'istituzione tedesca per l'arbitrato (DIS)²⁴⁸. Il più famoso è la Camera di Commercio Internazionale (Internazionale Camera di Commercio, ICC), un'organizzazione privata, il cui tribunale arbitrale può essere chiamato nel corso del procedimento, secondo le cosiddette norme procedurali ICC.

Il collegio arbitrale «*der Schiedsgerichtshof*» decide sulle domande sostanziali a differenza del tribunale di arbitrato. La gestione dell'ICC in attesa di procedimenti arbitrali è assunto dal segretariato sotto la direzione del suo segretario generale (articolo 1 ICC).

La procedura arbitrale si compone, dunque, di quattro fasi: l'avvio del procedimento, l'istituzione del tribunale arbitrale, l'attuazione della procedura arbitrale e infine l'emanazione del lodo arbitrale e la conclusione del processo.

Descritte sommariamente l'istituzione del tribunale arbitrale e l'attuazione della relativa procedura, le fasi che ai fini del presente lavoro maggiormente interessano sono l'avvio del procedimento, l'emanazione del lodo arbitrale e la conclusione del processo.

Nella fase dell'avvio del procedimento di arbitrato, il richiedente deve presentare un'azione dinanzi alla segreteria del tribunale arbitrale. La richiesta deve essere compilata secondo l'art. 4 ICC, in forza del quale devono essere riportati i dati delle parti e la descrizione delle circostanze che hanno portato alla controversia. L'atto contiene anche informazioni sul numero e sulla persona degli arbitri. Contemporaneamente il ricorrente, contrariamente al diritto processuale tedesco, versa un anticipo sui costi di processo previsti (presso la ICC: spese di registrazione).

L'adozione della decisione arbitrale deve avvenire, secondo l'art. 30 ICC²⁴⁹, entro sei mesi dal giorno dell'ultima sottoscrizione. La decisione arbitrale è adottata con

²⁴⁸ Il 12 ottobre 2017 sono state redatte le nuove regole del DIS, che entreranno in vigore da marzo 2018 in www.disarb.org

²⁴⁹ Art. 30: *Expedited Procedure 1) By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the "Expedited Procedure Provisions") shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement. 2) The Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI*

maggioranza, se questa non viene raggiunta, l'arbitrato è sostituito dall'art. 31 ICC²⁵⁰. Nel caso in cui, invece, il tribunale arbitrale è composto esclusivamente da un solo giudice, l'arbitro deve quindi emettere la decisione di arbitrato.

Il tribunale arbitrale esamina il lodo arbitrale sia nella forma che nel suo contenuto *ex art. 33 ICC*²⁵¹. Lo scopo principale di questo controllo è verificare gli errori formali, per non compromettere il riconoscimento del lodo arbitrale da parte dei tribunali statali. I poteri del tribunale arbitrale sono perciò estremamente ampi nel caso di domande formali, fino al punto che senza il suo consenso, in merito alla forma, il lodo arbitrale non sarà emanato.

Da un punto di vista materiale il tribunale può dare soltanto indicazioni formali al collegio arbitrale, per non compromettere la sua libertà decisionale. Il tribunale di arbitrato può, inoltre, richiamare l'attenzione del collegio arbitrale su un argomento contraddittorio o incomprensibile. Il collegio arbitrale è però libero di seguire le indicazioni e di emendare di conseguenza il lodo. Se il lodo si conforma e le spese sono pienamente liquidate, il segretario consegna il lodo alle parti che lo hanno firmato *ex art. 34, I ICC*²⁵².

shall apply if: a) the amount in dispute does not exceed the limit set out in Article 1 of Appendix VI at the time of the communication referred to in Article 1 of that Appendix; or b) the parties so agree. 3)The Expedited Procedure Provisions shall not apply if: a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Expedited Procedure Provisions came into force; b) the parties have agreed to opt out of the Expedited Procedure Provisions; or c) the Court, upon the request of a party before the constitution of the arbitral tribunal or on its own motion, determines that it is inappropriate in the circumstances to apply the Expedited Procedure Provisions.

²⁵⁰*Art. 31 ICC Time limit for the final award: 1)The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the arbitral tribunal or by the parties of the Terms of Reference or, in the case of application of Article 23, the date of the notification to the arbitral tribunal by the Secretariat of the approval of the Terms of Reference by the Court. The Court may fix a different time limit based upon the procedural timetable established pursuant to Article 24. 2)The Court may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.*

²⁵¹*Article 33: Award by Consent. If the parties reach a settlement after the file has been transmitted to the arbitral tribunal in accordance with Article 16, the settlement shall be recorded in the form of an award made by consent of the parties, if so requested by the parties and if the arbitral tribunal agrees to do so.*

²⁵²*Article 34: Scrutiny of the Award by the Court. Before signing any award, the arbitral tribunal shall submit it in draft form to the Court. The Court may lay down modifications as to the form of the award and, without affecting the arbitral tribunal's liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be rendered by the arbitral tribunal until it has been approved by the Court as to its form.*

Una volta che il tribunale arbitrale ha emanato il lodo, i suoi obblighi sono stati in linea di principio espletati. Il tribunale può, tuttavia, correggere gli errori evidenti (in particolare quelli ortografici o aritmetici) *ex art. 36 ICC*²⁵³. Il tribunale arbitrale non può più correggere gli errori materiali come, ad esempio, l'errata interpretazione di un documento o di una testimonianza, per questa ragione non c'è neanche l'appello o la revisione, nel rispetto della certezza del diritto.

I lodi arbitrali possono essere, comunque, annullati dai tribunali statali, ma una verifica completa della correttezza legale e reale tuttavia non viene fatta, poiché i giudici statali riconoscono la decisione dei giudici privati quale espressione dell'autonomia privata delle parti.

7. La presa visione dell'arbitrato generale in Germania rende più agevole la comprensione del fenomeno sportivo e del suo assetto giudiziale. Come si vedrà, il sistema di giustizia sportiva in Germania ha conosciuto una sorte inversa rispetto a quello italiano.

Il sistema di giustizia sportiva in Italia è passato da una dimensione di autonomia, seppure non completa, ad una riduzione sempre maggiore fino alle novità dell'ultima riforma del codice di giustizia sportiva. Diversamente il fenomeno sportivo tedesco, in tema di giustizia, se prima era caratterizzato da una certa forma di autogoverno, ha poi conosciuto la disciplina statale del fenomeno. Attualmente, le correnti che spingono verso una rinnovata autarchia della giustizia sportiva in Germania non sono state ancora assecondate.

Lo sport in Germania, come negli altri Paesi, è tradizionalmente organizzato dallo Stato. In passato le federazioni sportive, proprio a causa di questa struttura e del diritto ad associarsi garantito dalla Costituzione, regolavano in modo responsabile grandi aree dello sport. Fino a pochi anni fa, l'adozione di questi regolamenti di autoregolamentazione non era legata agli ordinamenti legali statali. Le controversie relative a tali regolamenti erano

²⁵³ *Article 36: Correction and Interpretation of the Award; Remission of Awards 1) On its own initiative, the arbitral tribunal may correct a clerical, computational or typographical error, or any errors of similar nature contained in an award, provided such correction is submitted for approval to the Court within 30 days of the date of such award.*

precedentemente decise solo dalle associazioni dei tribunali sportivi, non vi era, quindi, un esame a lungo termine del regolamento stesso, ma solo la sua corretta applicazione nel caso specifico concreto²⁵⁴. Con la crescente commercializzazione dello sport, gli enti sportivi autonomi hanno cominciato ad avere enormi dimensioni economiche, tali che i soggetti interessati non hanno accettato piú le decisioni dei tribunali d'associazione «*der Verbandsgerichte*» come ultima istanza, ma si sono rivolti ai tribunali statali «*die staatlichen Gerichte*». Anche se in passato le federazioni avevano ripetutamente cercato di risolvere le controversie tramite organi correlati, ad esclusione dei tribunali nazionali, questi tentativi non erano comunque riusciti (anche in ambito internazionale), poiché nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, l'esclusione dei tribunali statali era possibile solo in caso di decisione di un vero collegio arbitrale.

Le associazioni sportive nazionali e internazionali si sono confrontate sempre piú con le denunce degli sportivi davanti ai tribunali statali, poiché piú lo sport diventava un fattore economico, tanto meno si poteva sfuggire alle normative vigenti.

Solamente la sentenza *Bosman* della Corte di giustizia europea del 1995, che dichiarava nulli i sistemi di trasferimento degli atleti stranieri per violazioni del diritto comunitario, ha costretto le associazioni ad un cambiamento consapevole. Se prima, le federazioni sportive erano abituate a definire le proprie regole senza un controllo esterno e con la risoluzione interna alle stesse delle controversie insorte, dopo *Bosman* le stesse stanno tentando di tener conto di questi nuovi sviluppi. L'obiettivo è quello di istituire o ampliare un vero sistema giudiziario sportivo, nonché di armonizzare le regole auto-imposte con la legge statale obbligatoria²⁵⁵. Occorre, quindi, trovare un giusto equilibrio tra l'autonomia e il diritto di auto-organizzazione delle organizzazioni sportive e la legge statale.

Alla luce del possibile sviluppo di una magistratura sportiva, è necessario domandarsi in particolare in quale misura i tribunali arbitrali devono anche tenere conto dei requisiti

²⁵⁴ J. TYROLT, *Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht*, Stuttgart, 2007, p. 21: «*Da Streitigkeiten in Bezug auf diese Regelungen früher in aller Regeln nur von verbandseigenen Sportgerichten entschieden wurden, fand jedoch lange Zeit naturgemäß keine inhaltliche Überprüfung der Verbandsregelungen selbst, sondern nur deren richtiger Anwendung im konkreten Einzelfall statt*».

²⁵⁵ J. TYROLT, *o.l.u.c.*, p. 22: «*In Vordergrund stehen dabei die Einrichtung bzw. der Ausbau einer echten Sportschiedsgerichtsbarkeit sowie eine Harmonisierung der selbstgesetzten Verbandsregeln mit dem zwingenden staatlichen Rechts*».

richiesti dal governo. I confini di un sistema autonomo di giustizia sportiva, in considerazione delle caratteristiche particolari dello sport, devono essere esplorati. Solamente se si trova tale confine e il rapporto di tensione, sopra descritto, è attenuato dall'armonizzazione delle regole sportive con la legge statale obbligatoria, allora una legge sportiva autonoma può svilupparsi nel corso del tempo. Le radici di un'eventuale legge sportiva 'autonoma' saranno rintracciabili negli statuti nazionali e internazionali delle associazioni e potrà, così, essere progettato e sviluppato un sistema di giustizia sportiva senza alcun riguardo per lo Stato²⁵⁶.

In seguito a quanto descritto in tema di fenomeno sportivo, si può affermare che non esiste in Germania un apparato giudiziario sportivo come in Italia, ma vi è direttamente il rinvio al sistema internazionale di giustizia sportiva.

La differenza sul piano teorico tra sistema sportivo italiano e sistema sportivo tedesco, con riguardo all'arbitrato sportivo, trova un riscontro pratico in un recente caso giurisprudenziale, la cui analisi è necessaria per completare adeguatamente lo studio comparatistico e arrivare alle prime conclusioni in merito. Il caso giurisprudenziale più adatto allo scopo è quello della pattinatrice Claudia *Pechstein*, le cui note vicissitudini processuali è utile riportare.

La 'saga' *Pechstein*²⁵⁷ inizia nel 2009 quando l' ISU *Disciplinary Commission* decide di sospendere l'atleta per due anni per *doping*. L'atleta basandosi sull'accordo di arbitrato firmato per partecipare all'ISU *Competition*, propone appello nel luglio dello stesso anno contro la decisione ISU presso la Corte di Arbitrato per lo Sport (CAS).

Il CAS rigetta l'appello nel novembre 2009.

²⁵⁶J. TYROLT, *o.l.u.c.*, p. 22: «Hier muss ein angemessener Ausgleich zwischen der autonomie der Sportorganisationen mit ihrem Recht auf Selbstorganisation und dem zwingenden staatlichen recht gefunden werden. im Hinblick auf dem angesprochene herausbildung einer sportschiedsgerichtsbarkeit ist bei der klarung dieser problematik insbesondere zu fragen, inwieweit auch die schiedgerichte die zwingenden staatlichen vorgaben zu berucksichtigen haben. hierbei sind die grenzen einer autonomen Sportschiedsgerichtsbarkeit unter Berücksichtigung der besonderheiten des Sport auszuloten. Nur wenn eine solche grenzlinie gefunden und das eben beschriebene spannungverhältnis durch eine harmonisierung der Sportsregelungen mit dem zwingenden staatlichen recht abgebaut ist, kann sich im Laufe der Zeit ein autonomes sportrecht herausbilden. das seine wurzeln in den nationalen und internationalen Verbandsstatuten hat und grundsätzlich ohne Rückgriff auf das staatliche Recht ausgelegt und fortgebildet werden kann».

²⁵⁷ D. MAURAMATI, *The Legality of Arbitration agreement in favour of CAS under German civil and competition law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BHG) of 7 June 2016*, in *Bulletin Tas/ Cas Bulletin*, 2016, n.1.

La *Pechstein* successivamente presenta una mozione per fare annullare il lodo arbitrale del CAS al Tribunale federale svizzero, in base all'art. 190 par. 2 della legge di diritto privato internazionale²⁵⁸ in Svizzera. La Corte federale svizzera, però, respinge il ricorso della *Pechstein* nel febbraio del 2010. È bene precisare che l'atleta aveva presentato una mozione di revoca della decisione del CAS basandosi su nuove prove mediche, prima di rivolgersi alla Corte federale Svizzera.

Una volta esauriti i mezzi di ricorso disponibili in Svizzera, la *Pechstein* presenta reclamo davanti alla Corte tedesca (competente era il *Landgericht München*) e cita in giudizio: la Federazione di Pattinaggio tedesca e come coimputato l'ISU (l'Unione internazionale di Pattinaggio) ai sensi dell'art. 6, parag.1 della Convenzione di Lugano, per i danni subiti a seguito di un apparente stato di soggezione a sostanze stupefacenti. La richiesta è però formalmente diversa da quella sul merito che era stata precedentemente affrontata e poi decisa dal CAS.

Il *Landgericht München* rigetta il reclamo dell'atleta, e ritiene che «la clausola compromissoria tra la *Pechstein* e l'ISU non [è] valida», perché l'ISU è un'organizzazione monopolistica e gli atleti devono firmare l'accordo, senza potere di scelta. La Corte (*Landgericht München*) è però vincolata, perché l'atleta non ha invocato la validità della convenzione di arbitrato nella precedente fase.

L'atleta fa così appello contro la decisione del *Landgericht München*, davanti alla Corte d'Appello di Monaco, la quale rilascia una decisione temporanea il 15 gennaio 2015.

Nella sua decisione il *Landgericht München* ha ritenuto che la convenzione di arbitrato ha violato l'art. 19 della legge tedesca sulla concorrenza, che vieta l'abuso di posizione dominante. Dal punto di vista del tribunale di Monaco, l'ISU ha un monopolio nel mercato rilevante.

²⁵⁸ Le finalità del lodo arbitrale reso dai tribunali situati in Svizzera è stabilita nell'art. 190, parag. 2 della legge di diritto privato internazionale (PILA). Il lodo può essere eseguito, a meno che non ci sia stata una richiesta accolta di sospensione degli effetti, in Svizzera o negli altri Stati esteri sotto le disposizioni della Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali, ratificato da 156 Stati. L'esecuzione del lodo può essere rifiutata solo nei ristretti casi previsti dall'art. 5 della Convenzione di New York del 1958. È proprio nel rispetto di questo possiamo notare che la revisione da parte delle corti straniere è molto ristretta e non può incidere sul merito, cioè si basa sul principio della cosa giudicata, che a sua volta si basa sul principio della giustizia naturale e sulla certezza del diritto.

L'imposizione all'atleta di una convenzione di arbitrato non è un abuso di mercato in sé, ma dipende dalle specifiche circostanze del caso concreto che comporta uno squilibrio strutturale dovuto alla selezione degli arbitri prima del CAS. Inoltre, la Corte ha dichiarato che il lodo arbitrale del CAS non poteva essere riconosciuto in Germania, perché era in violazione della politica pubblica tedesca.

Infine, la Corte d'Appello di Monaco riconosce il diritto a ricorrere alla BGH²⁵⁹ (*Zulassung der Revision*) a causa della natura fondamentale delle questioni giuridiche sollevate nel caso *Pechstein*.

Il BGH ribalta la decisione della Corte d'Appello di Monaco e sostiene la validità della convenzione arbitrale. Ancora una volta, la decisione ha dato luogo a note, commenti e critiche, al punto che alcuni autori hanno biasimato, in termini generali, la mancata opportunità di riformare il CAS attraverso un'azione giudiziaria²⁶⁰.

I punti principali della sentenza del BGH sono i seguenti:

- 1) il CAS è un vero e proprio tribunale arbitrale ai sensi dell'art. 1025 par. 2 e 1032 par. 1 ZPO;
- 2) un'associazione internazionale sportiva come l' ISU ha una posizione dominante, come la può avere un'organizzazione monopolistica che consente agli atleti di partecipare ai concorsi;
- 3) quando una federazione sportiva condiziona la partecipazione alle sue competizioni alla firma di una convenzione di arbitrato in favore del CAS, conformemente con il codice mondiale *Anti-Doping*, questa non abusa della sua posizione dominante.

²⁵⁹ Si tratta del *Bundesgerichtshof* e cioè dell'ultimo grado di giudizio nella giurisdizione ordinaria.

²⁶⁰ D. MURAMATI, *o.p.c.*, p. 29; A. DUVAL, *The BGH's Pechstein Decision: A Surrealist Ruling, 8 June 2016*, in www.asser.nl/SportsLaw/Blog; R. RUIZ, *Sports Arbitration Court Ruling against German Speedskater Claudia Pechstein is Upheld*, in www.nytimes.com/2016/06/08; M. WITTINGHOFFER, S. SCHENK, *A never ending story: Claudia Pechstein's challenge to the CAS*, in kluwerarbitrationblog.com/2016/06/14; C. DUVE, K. OEMER RÖSCH, *Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit*, in *SchiedsVZ*, 2014, p. 223.

4) ci sono sufficienti garanzie nelle norme del CAS a tutela dei diritti degli atleti, nonostante la lista ristretta degli arbitri e il fatto che gli arbitri siano scelti dal Consiglio Internazionale di Arbitrato sportivo (ICAS²⁶¹);

5) la convenzione di arbitrato è valida anche quando è valutata contro: il diritto di accesso alla giustizia di cui all'art. 2 *Grundgesetz* (GG), il diritto all'esercizio della professione ex art. 12, comma 1, GG e il diritto a un equo processo ai sensi dell'art. 6. Parag 1 CEDU.

Nonostante la sentenza del BGH abbia ulteriormente confermato quanto già deciso dal *Landgericht München*, la *Pechstein* ha fatto ricorso alla Corte costituzionale federale tedesca e aspetta la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁶².

È interessante osservare che, sebbene il dispositivo della sentenza riguarda la validità dell'accordo di arbitrato tra le due parti, si possono riscontrare ulteriori problemi nella decisione del BGH.

Si potrebbe, innanzitutto, evidenziare che il BGH ha esaminato la validità dell'accordo di arbitrato applicando la legge tedesca, in particolare le disposizioni del codice tedesco di procedura civile (ZPO) per la definizione di tribunale arbitrale, ritenendo che la convenzione arbitrale, firmata da entrambe le parti, ha fondamento nel par. 1025 e seguenti dello ZPO. Questo rappresenta uno snodo fondamentale nella comprensione della natura dei rapporti tra il fenomeno sportivo e l'ordinamento statale in Germania, attraverso un punto cardine e cioè il sistema giustizia.

È evidente che non si pone il dubbio dell'unitarietà o della pluralità degli ordinamenti giuridici²⁶³, visto che il BGH nell'accertare la validità della convenzione arbitrale utilizza il codice di procedura civile tedesco (ZPO), mettendo in pratica quanto già sostenuto

²⁶¹ L'ICAS è l'organo supervisore del CAS ed è costituita prevalentemente dal CIO (Comitato Olimpico Internazionale), questo perché gli atleti e le federazioni sportive hanno un comune interesse alla lotta contro il doping.

²⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pechstein v. Suisse*, n. 67474/2010, *communicated case* 12/2/2013.

²⁶³ Vedi R. LANDI, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, in *Quaderni della Rassegna di diritto ed economia dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, 2016, p. 63 la quale riferisce che in Germania il fenomeno sportivo è inquadrato «nel campo della *Vereinsautonomie* (art. 9, Abs 1, GG) piuttosto che [in un] *Sportordnung*»; E. INDRACCOLO, *Il dilettantismo sportivo nell'esperienza italiana e tedesca*, *Rass. dir. econ. sport*, 2007, v. 2-3, p. 226 ss.

unanimamente dalla dottrina²⁶⁴. Il motivo è da individuare, probabilmente, anche nella funzione dello «*Sportschiedgerichtsbarkeit*», che non può certo considerarsi un sistema di giustizia concorrente e autonomo rispetto a quello statale, diversamente da come si è tentato di affermare per il TNAS in Italia. Questo perché lo «*Sportschiedgerichtsbarkeit*» presenta dei *deficit* costituzionali notevoli, come l'assenza d'imparzialità, che incide sull'indipendenza dei tribunali arbitrali e degli arbitri²⁶⁵.

8. La riflessione appena svolta con riferimento all'evidente unitarietà dell'ordinamento giuridico tedesco, in rapporto al settore sportivo, rappresenta la giustificazione della più rilevante affermazione del BGH.

Il BGH dichiara, in uno dei punti della decisione prima esposta, la validità della clausola compromissoria e afferma, come principio generale, che la convenzione arbitrale è valida anche se contraria ai principi dell'accesso alla giustizia ²⁶⁶ex art. 101, I, 2 GG e dell'equo processo.

Quanto sostenuto dal BGH trova fondamento nella più ampia portata dell'autonomia privata delle parti, che addirittura assurge a principio superiore rispetto agli altri comunemente riconosciuti.

In un primo momento, la decisione del BGH appare in contraddizione con la sentenza OLG *München*, la quale aveva ritenuto la clausola compromissoria invalida per contrarietà al principio di ordine pubblico economico.

²⁶⁴ Dottrina tedesca sull'unitarietà dell'ordinamento giuridico: P. BUCK – HEEB e A. DIECKMANN, *Selbstregulierung im Privatrecht*, Tübingen, 2010, p. 67 ss; A. STEINBECK, *Vereinsautonomie und Dritteinfluß. Dargestellt an den Verbände*, in J. FRITZWEILER, B. PFISTER e T. SUMMERER (Hrsg.), *Praxisband Sportrecht*, München, 2006, p. 104 ss.

²⁶⁵ BLEISTEIN/DEGENHART, *Sportschiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht*, in *NJW*, 2015, p. 1355 affermano che: «[d]ie Sportgerichtsbarkeit jedenfalls in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ist kein gleichwertiger Ersatz. Sie weist rechtsstaatliche Defizite auf. Dies gilt für das Gebot der überparteilichen Rechtspflege, das die Unabhängigkeit der Schiedsgerichte wie der Schiedsrichter umfasst».

²⁶⁶ Rilevano BLEISTEIN/DEGENHART, *o.l.u.c.*, p. 1355, che le parti nella stipulazione dell'accordo di arbitrato rinunciano al diritto di difesa davanti al giudice dello Stato (giudice naturale) e quindi al più ampio diritto di accesso alla giustizia. «Sie verzichten auf das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I 2 GG und ihren Anspruch auf Justizgewähr aus Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip wie auch Art. 6 I EMRK».

Per alcuni commentatori²⁶⁷ il BGH è andato in direzione opposta rispetto all'OLG *München*, ma in realtà si potrebbe addivenire a una diversa spiegazione.

Il BGH ribadisce la validità della clausola compromissoria, in quanto l'autonomia negoziale delle parti è tale da non incorrere in invalidità, anche se viola principi generali. Allo stesso tempo la clausola compromissoria non può considerarsi invalida, perché non è contraria all'ordine pubblico economico tedesco, dal momento che la parte (ISU), che l'ha imposta, ricopre una posizione dominante riconosciutagli dall'ordinamento.

L'autonomia privata delle parti e la posizione rilevante dell'ISU permettono a questa di stipulare clausole compromissorie restrittive nei confronti dell'altro soggetto contraente (la pattinatrice *Pechstein*). Non si tratta, quindi, di un problema di ordine pubblico economico, perché è già l'assetto economico che prevede l'operatività nel sistema di soggetti che hanno ruoli rilevanti all'interno del mercato. A ragione di ciò sarebbe paradossale ammettere, da una parte, la posizione dominante di alcuni soggetti e la loro autonomia privata, dall'altra, invece, dichiarare l'invalidità della clausola compromissoria, redatta dagli stessi operatori, per contrasto con l'ordine pubblico economico.

L'ipotetica *ratio* esistente dietro la decisione del BGH è la punta dell'*iceberg* di un ragionamento più profondo. In base alla sentenza della Suprema corte tedesca, l'autonomia privata in Germania sembra avere una portata più ampia rispetto al sistema giuridico italiano, per due ordini di ragioni. La prima si può facilmente intuire dalla stessa affermazione del BGH circa la validità delle convenzioni arbitrali, anche se non rispettose dei principi richiamati, per cui l'autonomia privata in Germania sembra essere gerarchicamente superiore a quei principi che in Italia, dove violati, darebbero adito all'invalidità della convenzione.

L'autonomia negoziale in Germania non ricopre solo il ruolo di principio generale, ma anche di rilevanza costituzionale²⁶⁸. La *Grundgesetz* non si riferisce espressamente all'autonomia privata, questa è il risultato della libera espressione della personalità ex art. 2 e del libero sviluppo esistenziale ex art. 1.

La seconda è più complessa. Sorprende il BGH, quando, ritiene che l'ISU ha una posizione dominante riconosciuta all'interno dello stesso mercato in cui opera, per cui la

²⁶⁷P.F. SCHLOSSER, *Kompetenzfragen in der Sportschiedsgerichtsbarkeit*, in *SchiedsVZ*, 2015, p. 257 ss.

²⁶⁸ A. DIURNI-D. HENRICH, *Percorsi europei di diritto privato e comparato*, Milano, 2006, p. 200.

convenzione - e anche la clausola compromissoria - non può essere dichiarata invalida per contrarietà all'ordine pubblico economico.

La Corte non reputa che vi sia uno squilibrio tra le parti, in quanto «[n]ella specie, a fronte di una compromissione del diritto dell'atleta, vi è la garanzia di un sistema arbitrale a cui la federazione stessa è vincolata (non potendo anch'essa scegliere strumenti diversi dal giudizio della CAS) e che presenta tutti i requisiti idonei a tutelare appieno l'atleta²⁶⁹».

La sensazione è che l'autonomia privata abbia peso e dimensione diversi a seconda del soggetto che la esercita, prospettando uno squilibrio 'naturale' tra le parti, che però non compromette la validità delle convenzioni stipulate tra le stesse. Nel caso *Pechstein* lo squilibrio è attenuato dalla vincolatività del giudizio CAS sia per la federazione che per l'atleta. Ciò non consente, però, a dispetto di quanto sostenuto dal BGH, che la vincolatività del giudizio CAS possa sopperire alla validità della clausola compromissoria. Questo perché, un conto è imporre il ricorso al CAS come esclusivo mezzo di risoluzione della controversia, altro è l'obbligatorietà del giudizio per entrambe le parti. L'imposizione del ricorso al CAS, da parte della federazione, rappresenta lo squilibrio del rapporto tra questa e l'atleta, ma la vincolatività della decisione di arbitrato non rileva allo stesso modo per entrambe le parti, dal momento che l'atleta non è stato comunque libero di scegliere se ricorrere al CAS o al giudice statale. Il giudizio del CAS, per quanto obbligatorio, è successivo all'imposizione di una parte (l'ISU) rispetto all'altra (*Pechstein*), la quale si verifica nel momento stesso in cui si conclude la convenzione tra le medesime.

In Italia, l'autonomia privata ha una differente realizzazione. È solo lo squilibrio normativo a essere oggetto di attenzione, a meno che non ci si sposti nell'ambito consumieristico, dove equilibrio economico e normativo sono soggetti entrambi al sindacato del giudice²⁷⁰.

²⁶⁹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso Pechstein*, in *Riv. arb.*, 2017, fasc. 1, p. 133, riporta parte del ragionamento del BGH.

²⁷⁰ G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 32 ss.; P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss.; E. CAPOBIANCO, *L'equilibrio economico nei contratti dei consumatori*, in *Squilibrio e usura dei contratti* (a cura di) G. VETTORI, Padova, 2002, p.377 ss.; S. TROIANO, *Significativo squilibrio dei diritti ed obblighi derivanti dal contratto, art. 1469-bis, 1° comma*, in *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori, Commentari agli artt. 1469-bis – 1469 sexies del codice civile* (a cura di) G. ALPA, S. PATTI, Milano, 2003 p. 53 ss.; F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*,

Nell'ordinamento giuridico italiano l'equilibrio normativo ed economico è il limite all'autonomia negoziale ex art 1322 c.c., ma non sembra essere lo stesso nel sistema tedesco.

Si evince dalla sentenza del BGH, che il sindacato del giudice non entra nel merito della validità della clausola compromissoria per la posizione dominante dell'ISU. Lo squilibrio economico nell'ordinamento giuridico tedesco non è, in questi termini, un limite all'autonomia negoziale delle parti, che autorizza il sindacato del giudice. Il giudice tedesco sindacava sull'equilibrio del contratto soltanto quando le condizioni generali di contratto sono 'vessatorie' e se lo squilibrio delle parti è tale già dall'inizio. Non c'è, quindi, nel sistema civile tedesco una differenza tra equilibrio normativo ed economico, ed è forse questa, tra l'altro, la motivazione sottesa all'assenza di un apposito codice del consumo, presente invece in Italia come attuazione della direttiva europea, piuttosto si preferisce far riferimento ad una generale categoria di equilibrio/squilibrio.

Tenuto conto di quanto premesso e anticipando l'esperimento che si tenterà di fare nel capitolo seguente, ovvero risolvere lo stesso caso secondo la normativa italiana, si può qui intuire come, secondo queste prime valutazioni, la clausola compromissoria, sottoposta al sindacato del giudice italiano, sarebbe dichiarata invalida.

Milano, 2004, p.167 ss.; G.B. FERRI, *Autonomia privata e poteri del giudice*, in *Dir. giur.*, 2004, I, p. 1 ss.; F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. Impresa/Eur.*, 2005, p.509 ss.V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 65 e ss.

Capitolo III

La soluzione unica per una questione comune: la validità della clausola compromissoria

SOMMARIO: 1. Il punto della situazione. Il *focus* sul caso *Pechstein*: la validità della clausola compromissoria. L'oggetto dell'indagine: la meritevolezza e il sindacato del giudice sulla clausola compromissoria. – 2. La clausola compromissoria in generale. L'art. 808 c.c., la sua *ratio* e la sua funzione. I requisiti delle vincolatività e dell'accessorietà della clausola compromissoria. Conseguenze giuridiche nel caso in cui la clausola compromissoria non sia considerata valida. – 3. La clausola compromissoria nel diritto dello sport in Italia. Clausola compromissoria sportiva come clausola statutaria. Rapporto di *genus ad species* tra la clausola compromissoria generale e quella sportiva. – 3.1. segue...«*Die Schiedsklausel*» in Germania. Il §1029 ZPO, spiegazione della collocazione sistematica. Confronto tra «*die Schiedsklausel*» e la clausola compromissoria italiana. La «*Schiedsklausel*» è un istituto giuridico generale e non esiste una clausola compromissoria sportiva nell'accezione italiana. I parametri per valutare «*die Schiedsklausel*» sono quelli generali del *Zivilrecht*. Il problema principale è «*die richterliche*

Kontrolle von Verträgen», ossia il sindacato del giudice sul contratto. – 4. La validità della clausola compromissoria nei contratti dello sport. I parametri del controllo di meritevolezza: i casi pratici. Cass., 13 febbraio 2013, n. 3579: la legittimazione ad agire del cessionario per gli atti compiuti dal *falsus procurator*. – 4.1. Cass., Sez. un., 12 maggio, 2015, n. 11377, il mandato c.d. atipico. – 4.2. Una questione di meritevolezza? L'inquadramento giuridico dei regolamenti federali come contratti normativi e le loro norme quali clausole d'uso. – 5. Il sindacato del giudice e l'autonomia privata nello sport in Italia. L'equilibrio del contratto prima dell'avvento del codice del consumo. L'equilibrio normativo e l'equilibrio economico. – 5.1. segue... «*Die richterliche Kontrolle von Verträgen*» in Germania. Il sindacato del giudice sul contratto prima della *Grundgesetz*. Dal controllo pieno dello Stato sul contratto alla ritrazione massima del controllo del giudice dall'autonomia privata, quale principio gerarchicamente superiore: excursus storico. Il § 138 BGB, come limite per i privati e in qualità di indice che autorizza l'intervento del giudice nel contratto. L'avvento della *Grundgesetz*. La centralità del giudizio è verificare la libertà del consenso, che viene parametrata in base al § 242 BGB. La spiegazione della decisione del BGB. – 6. L'applicazione del metodo scientifico in ambito giuridico. Esperimento: il Caso *Pechstein* risolto sotto la vigenza della normativa italiana sullo sport. Analogie e differenze tra la decisione della Suprema Corte tedesca e l'ipotetica soluzione di un tribunale italiano. – 7. Possibile soluzione. Lo *status personae* quale principio unico. L'interesse dell'Unione europea nel disciplinare direttamente le manifestazioni della personalità. Proposta per una disciplina eurounitaria anche del settore sportivo. – 8. Riflessioni conclusive. L'armonizzazione dei sistemi giuridici. L'avvicinamento tra Italia e Germania rispetto al rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice.

1. Il lavoro svolto nei precedenti capitoli ha l'obiettivo di dimostrare come le teorie sulla pluralità o meno degli ordinamenti giuridici, che hanno interessato in particolare i rapporti tra ordinamento giuridico statale e fenomeno sportivo, per quanto affascinanti, siano oggi di per sé superabili, in quanto è possibile assumere una diversa prospettiva.

Tralasciando l'evoluzione del valore persona, già affrontato²⁷¹, si vuol far leva su tale principio assoluto che dà vita a uno *status personae*, riconosciuto universalmente, privo di limiti territoriali e ordinamentali

In generale, le tesi ricostruttive del rapporto tra ordinamento giuridico e fenomeno sportivo incorrono nel rischio di ristagnare in mere enunciazioni teoriche e seppur vi siano sforzi tesi ad attribuire alle stesse una dimensione empirica, si rimanda a simulazioni di casi ipotetici. Si vuole in questa sede distaccarsi da tale prassi, ormai consolidata, e tentare invece una strada diversa, che dia sostanza alla tesi che si intende sostenere, per fare ciò si è ricorso a un caso pratico, quello che ha interessato la pattinatrice *Pechstein*, le cui vicissitudini processuali sono state ampiamente riportate.

Le motivazioni che hanno indotto a prendere in considerazione questo caso possono così, al momento, essere riassunte sinteticamente: da un lato riflettere circa le ricadute giuridiche scaturite dalla decisione sul caso *Pechstein*, dall'altro utilizzarlo come strumento di comparazione tra il sistema giuridico sportivo italiano e quello tedesco.

L'opera di comparazione ha la finalità non solo di mettere a confronto sistemi differenti, ma di studiarli in un'ottica unitaria, in vista di una tesi che possa portare ad una soluzione unica del problema, indipendentemente dall'ordinamento di appartenenza degli attori.

È stato indispensabile nelle fasi che hanno interessato il presente lavoro ragionare per cerchi concentrici. Come si è potuto già constatare, prima di tutto si è affrontato lo studio in via generale dei rapporti tra ordinamento giuridico italiano e fenomeno sportivo italiano. Si è passati, poi, ai rapporti tra il sistema giudiziario statale e quello sportivo, per analizzare infine con la stessa *ratio* i rapporti tra sistema giuridico tedesco e settore sportivo tedesco, con particolare interesse alla giustizia sportiva.

Si vuole sottolineare come lo studio dei due sistemi, indipendentemente dalla famiglia di appartenenza²⁷², sia orientata in una direzione comune in virtù del principio di

²⁷¹ Si rinvia al I capitolo del presente lavoro § 1.4.

²⁷² L'analisi in merito alla divisione in famiglie degli ordinamenti giuridici è stata effettuata nel II capitolo. Per una maggiore comprensione del problema, si rinvia nuovamente a R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di Diritto Comparato* (diretto da) R. SACCO, Torino, 1992.

armonizzazione²⁷³ che governa gli ordinamenti giuridici che fanno parte dell'Unione europea.

La 'saga' *Pechstein* descritta nel capitolo precedente, come si è potuto constatare, è incentrata sulla validità della clausola compromissoria.

In realtà, e si avrà modo di dimostrarlo, il problema non riguarda solamente i diversi parametri del controllo di meritevolezza sulla clausola compromissoria, in quanto questa operazione implica l'individuazione dei confini del sindacato del giudice. La meritevolezza della clausola compromissoria e il sindacato del giudice in merito alla sua validità prospettano una questione ancora più dibattuta, ovvero i limiti e l'ampiezza dell'autonomia privata nel settore sportivo sia in Italia che in Germania.

Prima, però, di scendere nel merito della decisione, è necessario inquadrare la clausola compromissoria sia da un punto di vista giuridico che storico, con attenzione ai risvolti sulla sua funzione giuridica dopo la recente evoluzione normativa in ambito sportivo.

Con il nuovo codice di giustizia sportiva, come già evidenziato nel capitolo II, la figura della clausola compromissoria, quale accesso alla giustizia sportiva, è stata messa fortemente in crisi, tanto da far dubitare della sopravvivenza dell'arbitrato «sportivo» *strictu sensu* inteso.

²⁷³ La nozione di *full harmonisation* si è riscontrato innanzitutto nell'ambito del consumo, dove il Parlamento europeo con la Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno ha attuato un percorso, già segnato, di uniformità delle legislazioni nazionali, lasciando alle medesime la libertà delle forme di attuazione, dal momento che ha adottato come strumento normativo una direttiva. Per una riflessione in merito T. WILHELMSSON, *Full Harmonisation of consumer contract law?*, in *ZEup*, p. 225 ss. Il processo di piena armonizzazione però è andato avanti con l'adozione di strumenti normativi più incisivi, come il Regolamento (Ue) 2016/679 in tema di trattamenti di dati personali. È cambiata la tecnica normativa, questa volta l'organo legislativo europeo ha emanato un regolamento, direttamente applicabile nei vari Stati membri dell'Unione europea, dimostrando in questo modo la volontà di realizzare ancora più concretamente il principio di armonizzazione. Osserva P. SCHANTZ, *Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht Ansatz*, in *NJW* 2016, p. 1841, di cui si riporta la traduzione, che «[l]o scopo del cambiamento dallo strumento della direttiva al regolamento è stato quello di ridurre ulteriormente le differenze di protezione dei dati tra gli Stati membri».

2. La clausola compromissoria *ex* 808 c.p.c. rappresenta la possibilità per le parti interessate di devolvere al giudizio arbitrale le controversie che possono nascere dallo stesso contratto che hanno stipulato, ciò è possibile o tramite una clausola contenuta nel contratto già concluso tra le parti o con un atto separato.

Tradizionalmente l'oggetto della clausola compromissoria sono le controversie che in futuro possono nascere tra le parti del contratto ed è questa la maggiore differenza con il compromesso²⁷⁴, che invece si riferisce anche a liti attuali intercorrenti tra le medesime parti²⁷⁵. Recentemente, però, si è riconosciuto alla clausola compromissoria un contenuto più ampio, con la conseguenza che le controversie oggetto della stessa non sono solamente quelle future, ma anche quelle attuali²⁷⁶.

La funzione della clausola compromissoria, unitamente all'arbitrato al quale rinvia, è quella propria delle ADR²⁷⁷ (*Alternative Dispute Resolution*), ovvero dei mezzi alternativi di

²⁷⁴ La clausola compromissoria e il compromesso hanno la stessa natura e cioè quella di devolvere a terzi la risoluzione delle controversie sorte tra i soggetti che hanno stipulato il contratto, in tal senso G. RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 417; G. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato rituale*, Padova, 2012, v. I, p. 319 ss.

²⁷⁵ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile* (a cura di) S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p.78: «A differenza del compromesso, la clausola compromissoria ha quindi a oggetto controversie future ancora indeterminate, se non con riferimento al contratto che le può generare» *Cfr.* A. ATTERITANO, sub art. 808, in *Arbitrato. Commentario alle riforme del processo civile* (a cura di) A. BRIGUGLIO e B. CAPPONI, Padova, 2009, v. III, t. II, p. 508; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 808, in *Arbitrato: titolo VIII libro IV codice di procedura civile artt. 806-840* (a cura di) F. CARPI, Bologna, 2001, p. 141; S. LA CHINA, *L'Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, p. 34.

²⁷⁶ G. RUFFINI, *Patto commissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 717 ritiene che per clausola compromissoria deve intendersi «come pattuizione compromissoria avente ad oggetto controversie originate da un rapporto sostanziale di natura contrattuale, e quindi non solo liti future, ma anche controversie eventualmente già sorte alla data della manifestazione della volontà compromissoria, tutte determinabili attraverso la *relatio* al contratto».

²⁷⁷ Le ADR nascono nella metà degli anni '70 del 1900 negli Stati Uniti, per poi diffondersi anche in Europa. Inizialmente le ADR hanno trovato spazio nell'ambito del consumo, le tracce si rinvencono nel Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia del 16 novembre, nella Direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri del 14 febbraio 1997, nella Direttiva 97/7/CE sulla tutela dei consumatori nei contratti a distanza del 4 giugno 1997. Poi il Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale [COM(2002) 196 def., del 19 aprile 2002], al punto 3 chiarisce che: «i modi alternativi di risoluzione delle controversie di diritto civile e commerciale possono essere catalogati in diverse

risoluzione delle controversie²⁷⁸, tramite i quali l'ordinamento da una parte riconosce una più ampia autonomia negoziale alle parti, dall'altra cerca di mettere in atto una politica deflattiva del contenzioso²⁷⁹. L'alleggerimento del carico di lavoro dei tribunali consente di

categorie, suscettibili di essere disciplinate da altrettanti regimi giuridici. Una prima distinzione s'impone tra le funzioni di ADR che sono esercitate da un giudice o affidate da un giudice ad un terzo ("ADR nell'ambito di procedimenti giudiziari"), e i metodi di ADR a cui ricorrono le parti in conflitto al di fuori di qualsiasi procedura giudiziaria ("ADR convenzionale"). Una seconda distinzione altrettanto fondamentale agli occhi della Commissione deve essere operata tra i vari metodi di ADR convenzionali. In esito ad alcuni processi di ADR, il terzo o i terzi possono essere condotti ad emettere una decisione vincolante per una delle parti o a fare delle raccomandazioni alle parti, che queste ultime sono libere di seguire oppure no. In altre procedure di ADR, i terzi non prendono formalmente una posizione sulla soluzione che potrebbe applicarsi alla controversia, e si limitano ad assistere le parti nella ricerca di un accordo». L'ultima tappa normativa sulle ADR in ambito europeo è del 16 luglio 2009. Per tutti A. AULETTA, *Le misure di alternative dispute resolution allo studio del Ministro di grazia e giustizia*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 1262 ss.; recentemente T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le alternative dispute resolution*, in *Riv. Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, n. 2, p. 327.

²⁷⁸ Gli altri mezzi di risoluzione alternativi delle controversie sono la transazione e la conciliazione. Anche se i due istituti hanno la stessa funzione e finalità, ovvero la risoluzione delle controversie attraverso l'autonomia privata, gli stessi presentano delle differenze: «[l]a conciliazione e la transazione – mediante la quale, ai sensi dell'art. 1956 c.c., le parti pongono fine ad una lite in essere ovvero ne prevengono una futura per il tramite di reciproche concessioni – sono accumulate dalla medesima capacità di estinguere la controversia in oggetto per effetto della cessione della materia del contendere. Al di là di questa comunanza funzionale, la conciliazione si distingue per alcune particolarità. Nella transazione non è affatto necessario, né tanto meno previsto, l'intervento da parte di un soggetto terzo con funzioni di facilitatore. Inoltre, contrariamente a quanto previsto tipicamente per la transazione, la conciliazione si può concludere anche senza che sia stato soddisfatto il requisito delle reciproche concessioni. Niente impedisce, infatti, che una parte riconosca all'altra l'intera pretesa, al termine di una conciliazione, senza che le proprie trovino accoglimento nella corrispondente rinuncia della controparte» così G. DE PALO, *Le procedure primarie di ADR*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione* (a cura di) M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009, pp. 1196 e 1197.

²⁷⁹ La funzione deflattiva del contenzioso riconosciuta alle ADR è evidenziata dal Libro verde [COM(2002) 196 def., del 19 aprile 2002] punto 5: «Uno dei motivi dello sviluppo dell'ADR è di ordine pratico e congiunturale: i metodi di ADR forniscono una risposta alle difficoltà di accesso alla giustizia, che molti paesi devono affrontare. Queste difficoltà si spiegano con il fatto che le controversie sottoposte agli organi giurisdizionali si moltiplicano, le procedure tendono ad allungarsi e i costi sopportati in occasione di tali procedimenti ad aumentare. La quantità, la complessità e la natura tecnica dei testi legislativi contribuiscono d'altra parte a rendere più difficile l'accesso alla giustizia». G. DE PALO e A. BUTI, *Per un sistema di ADR*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione* (a cura di) M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009, p. 1184 chiariscono il rapporto tra giurisdizione statale e i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie: «Parte

rendere piú snello ed efficace il sistema giustizia, attraverso l'autonomia negoziale dei privati, alla quale viene attribuita una competenza, in precedenza, esclusiva dello Stato.

Considerando che la clausola compromissoria può essere contenuta o nello stesso contratto stipulato dalle parti o con atto separato²⁸⁰, è interessante, ora, capire secondo quali parametri si svolge il controllo sulla validità della stessa e quali sono i risvolti rispetto al contratto stipulato dai soggetti interessati. La domanda principale è se la (in)validità della clausola compromissoria si riflette sulla situazione giuridica del contratto principale o meno.

Caratteristiche principali della clausola compromissoria sono l'autonomia e l'accessorietà, due requisiti che appaiono principalmente in contrasto tra loro, dal momento che l'autonomia presuppone l'assenza di qualsiasi vincolo da altro negozio giuridico. Ciò presupporrebbe che, l'invalidità della clausola compromissoria, indipendentemente se contenuta all'interno del contratto principale o in un atto separato, non avrebbe alcuna incidenza sul negozio concluso dalle parti.

Nei primi anni del '900, era in discussione la competenza degli arbitri di pronunciarsi sulla validità del contratto a cui accedeva la clausola compromissoria, in quanto se questo fosse stato possibile, avrebbe messo in dubbio la stessa esistenza della giurisdizione degli arbitri. Quello che sostenevano i promotori di questo orientamento, probabilmente faceva capo al principio di non contraddizione che governa l'ordinamento giuridico. Se gli arbitri, a cui è devoluto il potere decisionale in merito alle controversie sorte dal contratto a cui accede la clausola compromissoria, dovessero decidere sulla validità del contratto stesso, paradossalmente metterebbero in dubbio la propria giurisdizione²⁸¹.

del problema sembrerebbe riposare nell'uso dell'aggettivo "alternativo", quasi che la soluzione proposta dai fautori della ADR sia quella di "privatizzare" la giustizia. Vero è che il "titolare" dell'alternativa di cui si parla non sarebbe certo lo stato, chiamato a soppiantare l'apparato giurisdizionale con formule privatistiche di gestione della conflittualità, bensì il fruitore del servizio Giustizia e il suo consulente legale, cui la modernità richiede vengano offerti molteplici strumenti per affrontare e risolvere al meglio i conflitti. Nessuna esclusione vicendevole, quindi, ma solo una sperabile integrazione tra ADR e statualità della giurisdizione».

²⁸⁰ Art. 808, comma 1, c.p.c.: «Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato».

²⁸¹ In tal senso E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1899, p. 344 ss. :«[...] per estesa e comprensiva che sia, la clausola compromissoria non può comprendere le controversie sulla esistenza

Vi è, però, l'altra peculiarità propria della clausola compromissoria e cioè l'accessorietà, tale termine sta a significare che qualcosa accede e vive in virtù di qualcos'altro. Per cui la clausola compromissoria ha efficacia grazie al contratto stesso che la contiene, o all'atto separato che la prevede. Facendo, quindi, esclusivamente riferimento al requisito dell'accessorietà, questo darebbe luogo ad una invalidità del contratto principale derivante dalla invalidità della clausola compromissoria sia essa contenuta o meno nello stesso. Pertanto, stando al precedente ragionamento, non si comprende come possano convivere le 'due anime' della clausola compromissoria in contrasto tra loro. Bisogna, così, capire come le vicende che incidono sul contratto principale possano influire sulla clausola compromissoria²⁸².

Vari sono, infatti, gli aspetti che qui ci preme evidenziare.

Il rapporto tra la clausola compromissoria e il contratto principale, sia esso contenente o collegato alla stessa, rivela gli effetti che nascono dal giudizio di validità della clausola compromissoria.

La risposta sembra essere fornita dalla stessa norma che disciplina la clausola compromissoria e cioè l'art. 808, comma 2 c.p.c.: «[l]a validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria».

In realtà sembra difficile trovare una soluzione univoca anche dalla lettura dell'art. 808 c.p.c. Se nella prima parte del disposto normativo appare evidente che la validità della clausola compromissoria non incide sulla validità del contratto principale, in quanto è un giudizio autonomo. Il secondo inciso, invece, pone dei dubbi su tale certezza.

stessa e sulla validità del contratto, nel quale la clausola è inserita[...] sia perché il significato della parola della legge "controversie che possono nascere da un contratto", è che la esistenza e la validità del contratto siano indiscusse e le controversie siano appunto nate dal riconoscimento e dall'attuazione del contratto; sia perché, posta in discussione la esistenza o la validità del contratto che comprende la clausola, è posta in discussione la stessa giurisdizione degli arbitri»; vedi anche L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1906, V ed., p. 761

²⁸² L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile* (a cura di) S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p.101.

Quel ‘tuttavia’ sembra tradire l’autonomia della (in)validità della clausola compromissoria rispetto all’influenza di questa sul contratto principale. Sembrano risuonare le acute osservazioni di un autorevole giurista²⁸³ che riteneva possibile la comunicazione tra l’invalidità della clausola e l’invalidità del contratto principale, solamente nell’ipotesi in cui il motivo dell’invalidità fosse comune a entrambe, come ad esempio l’incapacità a porre in essere negozi giuridici.

L’accessorietà e l’autonomia della clausola compromissoria non sono sinonimi di una contraddittorietà intrinseca della stessa, ma ne spiegano invece la funzione. La clausola compromissoria è autonoma, in quanto le vicende che la riguardano non interessano il contratto principale, che la contiene o a cui è collegata, ma è anche accessoria, in quanto è da questo che ha origine. Ecco, allora, come si spiega il contenuto normativo dell’art. 808 c.p.c., che da una parte afferma l’autonomia della clausola compromissoria, con tutto quello che ne consegue in termini di una sua validità separata dal contratto principale, dall’altra ritiene possibile l’invalidità del contratto principale a seguito dell’invalidità della clausola compromissoria, proprio in ragione dell’accessorietà che la connota²⁸⁴. Il timore, quindi, d’incorrere nella violazione del principio di non contraddizione che caratterizza il nostro ordinamento giuridico in tutti i settori d’interesse viene così fugato.

3. Il discorso fin qui svolto riguarda la clausola compromissoria quale istituto di carattere generale previsto dal codice di procedura civile. Il quesito che si pone è se la

²⁸³ La riflessione è di F. CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, fasc. II, pp. 330 e 331, il quale prima di esprimere la sua opinione sulla competenza o meno degli arbitri di decidere in merito alla validità del contratto a cui accede la clausola compromissoria ne definisce le differenze: «[c]ol contratto le parti regolano un loro conflitto di interessi, segnando il punto di equilibrio, nel quale il conflitto si compone. [L]a clausola non è un contratto, ma un accordo; integra in altri termini, la figura nota dell’atto complesso, che non compone interessi opposti, ma svolge interessi paralleli». Nel riprendere la ricostruzione di L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, p. 99, lo stesso Carnelutti poi chiarisce che: «[c]lausola e contratto possono seguire la stessa sorte, solo in quanto i requisiti per la esistenza e per la validità siano comuni. Così se il contratto e la clausola fossero stipulati da un minore non emancipato[,] sarebbe giusto ritenere che dalle stesse ragioni, che determinano la nullità del contratto, derivi anche la nullità della clausola».

²⁸⁴ L. SALVANESCHI, *L’arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p. 196 ss.

disciplina comune descritta per la clausola compromissoria valga anche nel caso della clausola compromissoria 'sportiva'.

Il primo passo da compiere per poter rispondere a tale quesito è l'inquadramento della clausola compromissoria 'sportiva', ossia se questa la si possa far rientrare nell'ipotesi generale dell'art. 808 c.p.c. o se, invece, appartenga alla categoria delle clausole statutarie.

La clausola compromissoria statutaria è stata introdotta agli artt. 34 -36 con il d.lgs. n. 5 del 2003 il cui scopo è quello di regolare le liti dell'intero gruppo sociale e non quelle dei soci come singoli. In merito alla natura della stessa, si sono create opinioni contrastanti tra chi sostiene che sia una figura esclusivamente del modello societario²⁸⁵ e chi invece ritiene che la c.d. clausola compromissoria statutaria coesista con la figura generale prevista dall'art. 808 c.p.c.²⁸⁶. Si è poi definitivamente espressa la Cassazione²⁸⁷ che ha ritenuto non plausibile la coesistenza di entrambe, optando per l'esclusività della clausola

²⁸⁵ F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 126: «bisogna verificare se possa essere configurato un arbitrato societario nascente da clausola compromissoria e regolato normalmente dal codice di rito. Il problema deve essere risolto in senso negativo, sia quando la clausola arbitrale è contenuta nello statuto, sia quando è inserita in un atto separato. Se si fosse desiderato mantenere in vita un arbitrato societario regolato dal diritto comune, parallelamente a quello ex dlgs. n. 5 del 2003, si sarebbe quanto meno dovuto imporre l'obbligo di precisare nella clausola compromissoria se l'arbitrato debba costituirsi ai sensi del dlgs. n. 5/2003, ovvero secondo quanto previsto dal c.p.c.».

²⁸⁶ S.A. CERRATO, *Arbitrato societario a doppio binario: una svolta?*, in *Giur. it.*, 2007, fasc. 2, p. 910: «Si osserva infatti che, “il valore persuasivo della relazione illustrativa – già in *re ipsa*, dubitabile – perde di rilievo ove si tenga conto che l'arbitrato di diritto continua a vivere nell'ambito endosocietario attraverso i compromessi e le clausole compromissorie non statutarie” né si può escludere che il legislatore abbia inteso semplicemente riferirsi alla non autosufficienza del modello. [D]alla lettura complessiva delle disposizioni dedicate all'arbitrato societario si ha la sensazione che non esiste alcuna incompatibilità fra arbitrato comune e arbitrato societario»; ID., *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune: una convivenza ancora difficile*, in *Giur. Comm.*, 2006, v.2, p. 525: «Volendo sintetizzare, sembra corretto affermare che l'introduzione di una clausola “nuovo stile” costituisce, per i soci che desiderano fruire della migliore disciplina prevista dalla riforma, un onere e non un obbligo. Se così è, non c'è ragione di negare che essi possano comunque preferire (solo o anche) il ricorso ad una clausola vecchio stile, eventualmente per alcune controversie o categorie di possibili controversie, magari di minore impatto sulla vita societaria. Quanto finora detto[,] conferma che i due modelli possono quantomeno convivere».

²⁸⁷ Cass. 20 luglio 2011, n. 15892, in *Riv. dir. process.*, p. 765 ss.

compromissoria endosocietaria che rinvia al c.d. arbitrato societario, per cui si assiste «[al]la piena bocciatura della teoria del cd. doppio binario²⁸⁸».

Il dibattito si inserisce in quello già svolto nel capitolo precedente, dove ci si interrogava sulla natura dell'arbitrato societario e sportivo, i cui rapporti con l'arbitrato comune sono stati in questa sede definiti di *genus ad species*. A ben vedere, il recente orientamento della giurisprudenza blinda le considerazioni *ivi* addotte, per cui se la clausola compromissoria c.d. statutaria dà vita all'arbitrato societario in via esclusiva, si esclude l'idea che questo sia alternativo all'arbitrato comune, ma piuttosto lo si può definire concorrente.

L'arbitrato societario e la clausola compromissoria, che ne permette l'accesso, sono concorrenti all'arbitrato comune, proprio in ragione della relazione di *genus ad species* che li lega. Secondo il principio di specialità, infatti, la normativa speciale deroga a quella generale, si può, di conseguenza, affermare che là dove la clausola statutaria è redatta *ex art.* 34 d.lgs. n. 5 del 2003, si applica tale disciplina in luogo di quella generale *ex artt.* 806 e ss.

La svolta della giurisprudenza non fa altro che dare basi più solide al pensiero qui sostenuto, secondo il quale l'arbitrato è unico, così come il modello della clausola compromissoria, il cui scheletro può essere riempito in vari modi grazie al principio di autonomia privata *ex art.* 1322 c.c. La stessa *ratio* la si può attribuire alla clausola compromissoria sportiva, poichè è stipulata nei contratti tra federazioni sportive e atleta e ben può essere considerata una clausola statutaria; a maggior ragione oggi che, con le nuove norme in materia di giustizia sportiva, è prevista una clausola compromissoria comune a tutte le federazioni di categoria, per cui può applicarsi lo stesso ragionamento.

Si potrebbe però obiettare che l'arbitrato sportivo con il nuovo codice di giustizia sportiva si sia ridotto a lumatico, visto che l'Alta Corte di giustizia si limita ad un giudizio di legittimità delle decisioni prese dagli organi endofederali. L'esito è l'utilizzo dell'arbitrato comune per risolvere controversie che hanno ad oggetto la materia sportiva. In verità,

²⁸⁸ L. SALVANESCHI, *Nullità delle clausole compromissorie contrastanti con l'art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, in *Riv. dir. process.*, v.1, p. 773: «Quando si parla di clausola compromissoria statutaria la sola opzione possibile è quella disciplinata dal decreto societario, che si caratterizza per la nomina necessariamente eteronoma degli arbitri, con esclusione di ogni coesistenza con l'arbitrato di cui agli artt. 806 s. c.p.c. Le parti conservano un'alternativa, ma è solo quella di scegliere il giudice ordinario in luogo dell'arbitro; qualora la loro opzione sia invece a favore del giudice privato e si esprima nell'ambito di una clausola compromissoria, quest'ultima non può che conformarsi al modello imperativo prescritto dall'art. 34 d.lgs. n. 5/2003».

anche questa nuova dimensione della giustizia sportiva non può che essere un'ulteriore prova del fatto che l'arbitrato è uno e può avere ad oggetto questioni che riguardano diversi ambiti.

La novella della giustizia sportiva non ha fatto altro che contribuire significativamente alla reale misura della stessa, con l'abolizione del TNAS e l'inserimento dell'Alta corte di giustizia, è evidente che l'arbitrato sportivo non può più ritenersi spia dell'autonomia della giustizia sportiva e quindi dell'esistenza di un ordinamento sportivo autonomo.

3.1. Meno complessa appare la disciplina nel sistema tedesco.

La clausola compromissoria in Germania «*die Schiedsklausel*» è prevista e disciplinata dal §1029, 2 ZPO, secondo il quale un accordo di arbitrato può essere concluso sottoforma di un accordo separato «*die Schiedsabrede*» o sottoforma di una clausola in un contratto «*die Schiedsklausel*»²⁸⁹.

Ad una prima lettura la norma del ZPO e quella del c.p.c. risultano simili sia per il contenuto sia per la struttura, che può assumere la «*Schiedsklausel*», quello che cambia però è la collocazione all'interno del sistema.

La clausola compromissoria in Italia rinvia a un giudizio arbitrale per la risoluzione delle controversie insorte tra le parti del contratto, che hanno stipulato anche la clausola. La particolarità del sistema italiano è l'utilizzo della clausola compromissoria, quale strumento generale, per indirizzare le liti a un arbitrato, che a seconda della materia oggetto della decisione, può essere societario, sportivo ecc., benché questi rappresentino specificità dello stesso *genus*, ovvero dell'arbitrato comune.

Nell'ordinamento tedesco c'è una differenza sostanziale, poiché la clausola compromissoria è una, quella prevista dal §1029 ZPO, ma non ci sono i diversi tipi di arbitrato come quello societario, sportivo ecc., previsti invece nell'ordinamento italiano.

È d'obbligo, per una maggiore chiarezza, il parallelo tra i due sistemi, quello italiano e quello tedesco.

²⁸⁹ Di seguito si riporta il testo originale della norma tedesca di riferimento, di cui nel testo si è riportata la traduzione §1029, 2 ZPO «*Eine Schiedsvereinbarung kann in Form einer selbständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen werden.*».

Non esiste in Germania, come già premesso, un arbitro societario, né, quindi, un'ipotesi specifica di clausola compromissoria statutaria²⁹⁰, per cui «[c]i si deve tuttavia chiedere se sia sempre consentito inserire negli statuti di società una clausola compromissoria. Nel diritto tedesco la risposta al quesito non può essere la stessa per tutte le forme societarie. In Germania l'autonomia statutaria è maggiore o minore a seconda del tipo societario interessato²⁹¹».

A dispetto del sistema italiano, dove vi è una disposizione normativa apposita che permette alle società di stipulare una clausola compromissoria c.d. statutaria, in quello tedesco la norma è sempre quella di carattere generale §1029 ZPO. Per di più, la possibilità di stipulare una clausola compromissoria è rimessa all'ampiezza dell'autonomia privata riconosciuta alle diverse forme societarie.

Discorso analogo riguarda la clausola compromissoria che rimanda all'arbitrato sportivo.

Basta osservare che, quando si fa riferimento all'arbitrato sportivo «*die Schiedsgerichtsbarkeit*», si rinvia all'arbitrato internazionale sportivo. Questo prova che, non sorge alcuna questione sull'esistenza di un ordinamento sportivo nazionale autonomo da quello statale²⁹², a differenza di quanto è avvenuto in Italia. Ciò comporta che, i parametri per il controllo di meritevolezza e validità della clausola compromissoria sportiva saranno quelli generali previsti per il *Zivilrecht*, per cui il problema principale non riguarda

²⁹⁰ Come invece è previsto nell'ordinamento italiano al d.lgs. n. 5/2003.

²⁹¹ Così V. SANGIOVANNI, *L'arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano*, in *Le società*, 2006, n. 6, p. 776, il quale poi prosegue e fa la differenza tra i vari tipi di società e la relativa possibilità di prevedere la clausola compromissoria. «[L]arbitrabilità è limitata alle controversie relative a pretese per le quali la legge consente espressamente allo statuto di derogare alla legge. Nella AG vi sono quindi questioni arbitrabili e questioni non compromettibili a seconda della derogabilità statutaria. Nelle GmbH non si rinviene la stessa rigidità statutaria delle AG. Nelle GmbH lo statuto può derogare alla legge anche laddove la legge non lo consente espressamente. Le opportunità d'inserire legittimamente clausole compromissorie statutarie sono dunque maggiori nel tipo societario GmbH» Cfr. M. HABERSACK, *Die Personengesellschaft und ihre Mitglieder in der Schiedsgerichtspraxis*, in *SchiedsVZ*, 2003, p. 244.

²⁹² P. BUCK – A. DIECKMANN, *Selbstregulierung im Privatrecht*, Tübingen, 2010; B. PFISTER, *Sportregeln vor staatlichen Gerichten*, in *SpuRt*, 1998, p. 226; U. SPIEKER, *Sport, Spiel und Recht*, München, 1997, 2. Aufl.; M. BUCHBERGER, *Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit. Ein Vergleich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlin, 1990, p. 165 ss.; M. KUMMER, *Spielregel und Rechtsregel*, Bern, 1973.

l'autonomia del fenomeno sportivo, ma «*die richterliche Kontrolle von Verträgen*», ossia il sindacato del giudice sul contratto.

È evidente, però, che prodromico all'indagine sulla portata del sindacato del giudice nelle manifestazioni negoziali di autonomia privata è lo studio sul controllo di meritevolezza in Italia, per poter poi realizzare un effettivo confronto con l'ordinamento giuridico tedesco.

4. Una volta precisata la portata dei requisiti di autonomia e accessorietà della clausola compromissoria, nonché la separatezza del giudizio di (in)validità della stessa rispetto al contratto principale, non resta che analizzare quali sono i parametri da utilizzare per il controllo di meritevolezza²⁹³ della clausola compromissoria.

Il problema ha una rilevanza particolare soprattutto per quanto interessa gli indici strumentali per il controllo di meritevolezza sulla clausola compromissoria²⁹⁴ nel settore sportivo.

²⁹³ Sul generale controllo di meritevolezza dei contratti si rinvia a: L. LONARDO, *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Napoli, 1978, p. 28 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 52 ss.; M. A. URUIOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p.752; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. Impr.*, 1987, p. 431; A. GUARNIERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 324 ss.; G. BENEDETTI, *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in A. BELVEDERE e C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 125 ss.; G. SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. impr.*, 2004, p. 545 ss.; F. DI MARZIO (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, Napoli, 2004; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 334 ss.; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, (diretto da) P. PERLINGIERI, Napoli, 2008, pp. 33 ss., 189 ss. e 287 ss.; MIRZIA BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, fasc. I, p. 798 ss.; P. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Foro nap.*, 2014, p. 58 ss.

²⁹⁴ Per una lettura sul controllo di meritevolezza nei contratti dello sport: A. FEDERICO, *L'elaborazione giurisprudenziale degli interessi dedotti nei contratti c.d. sportivi*, in AA. VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, in *Atti del 3° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 27-28-29 marzo 2008*, Napoli, 2009, p. 369 ss. e A. LEPORE, *Il contratto di cessione dei calciatori professionisti: unità dell'ordinamento giuridico e giudizio di validità*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2011, p. 168 ss.

Si è chiesto, spesso, quali fossero i criteri di cui avvalersi per il controllo della clausola compromissoria contenuta nei contratti stipulati tra atleti e federazioni sportive, ovvero se si dovesse far capo alle norme contenute nei regolamenti federali o se invece tali contratti fossero soggetti al medesimo controllo di meritevolezza previsto dal codice civile per i contratti in generale.

Aderendo all'ipotesi secondo la quale i contratti dello sport dovrebbero seguire il medesimo controllo di meritevolezza dei contratti in generale, non vi sarebbero problemi di sorta, dal momento che la soluzione sarebbe la stessa²⁹⁵. Ciò sta a significare che, il controllo di meritevolezza su un contratto 'dello sport', nonchè il relativo giudizio sulla sua validità, dovrebbe essere effettuato con gli stessi parametri di liceità, non contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume previsti nel codice civile. Nel caso in cui un contratto dello sport non superi tale controllo, sarebbe considerato invalido alla stregua di un contratto di diritto comune soggetto allo stesso controllo.

Il medesimo risultato non si avrebbe²⁹⁶ se il controllo di meritevolezza sui contratti dello sport dovesse essere effettuato secondo parametri dettati dai regolamenti sportivi, in

²⁹⁵ E. INDRACCOLO, *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, pp. 99-101, afferma che: «in tanto le regole federali concorrono a disciplinare i rapporti tra atleti, tra atleti e sodalizi, tra atleti o sodalizi e federazioni, in quanto queste regole sono interpretate alla luce delle norme sovraordinate e, solamente in séguito a ciò, ritenute vincolanti. [L]a regolamentazione federale dovrà essere considerata alla stregua di qualsiasi altra disposizione negoziale, secondo i principi generali stabiliti dal codice civile in materia di autonomia negoziale. Le regole federali, è bene ribadirlo, devono rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla Costituzione ed i principi comunitari», ID., *La cessione dei calciatori tra legge dello Stato e disposizioni federali*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 204 ss., L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 71 che l'autonomia privata delle federazioni sportive è soggetta agli stessi limiti «generali posti all'autonomia privata (liceità, meritevolezza, non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume)»; nella stessa direzione anche F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistemi delle fonti*, Napoli, 2000; ID., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008, p. 17; C. CACCIAMANI, *Violazione delle norme dell'«ordinamento sportivo» e invalidità del contratto*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 230 ss., in A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009; R. LANDI, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, in *Quaderni della Rassegna di diritto e economia dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2016, p. 66.

²⁹⁶ G. FACCI, *Il contratto immeritevole di tutela nell'ordinamento sportivo*, in *Contratto e Impresa*, 2013, fasc. III, p. 645 ss.; ID., *Ordinamento sportivo e regole d'invalidità del contratto*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, fasc. I, p. 237-264; Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Rass. dir. econ. sport*, con nota di E. INDRACCOLO, *La cessione dei calciatori tra*

quanto si potrebbe arrivare al paradosso di ritenere valido un contratto che, altrimenti, seguendo il controllo di meritevolezza dettato dal codice civile, sarebbe valutato non meritevole.

I due giudizi non sono separati e s'influenzano inevitabilmente.

Il risultato di un controllo di meritevolezza su un contratto dello sport, secondo i criteri dei regolamenti sportivi si rifletterebbe, poi, a sua volta «sulla validità del contratto anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se [questi non ne determinano] direttamente la nullità per violazione di norme imperative (art. 1418 c.c.), [incidono] necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo ed in particolare sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela, secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.)²⁹⁷».

Il problema è stato recentemente affrontato dalla giurisprudenza in due pronunce rilevanti. La prima s'interessa di un contratto di cessione tra due società (A e B), dove la prima (A) agisce tramite un rappresentante. Il contratto ha a oggetto le prestazioni di un giovane atleta e la percentuale sul premio di preparazione, che la seconda società (B) aveva nei confronti della prima (A), nel caso in cui la prima società (A) avesse deciso di tesserare il medesimo, dopo che questo aveva giocato per un anno come professionista. Il credito che, però, la seconda società (B) aveva nei confronti della prima (A) viene in sèguito ceduto a una terza società (C).

La questione riguarda la sussistenza della legittimazione ad agire del cessionario (terza società -C) per il risarcimento del danno richiesto nei confronti del *falsus procurator* del ceduto (prima società- A), sul presupposto che il contratto stipulato a monte tra il *falsus procurator* del ceduto (A) ed il cedente (B) sia da considerarsi lecito²⁹⁸.

legge dello Stato e disposizioni federali; Trib. Mantova, 27 maggio 2003, in *Rass. dir. econ. sport.*, 2004, con nota di C. CACCIAMANI, *Violazione delle norme dell'«ordinamento sportivo» e invalidità del contratto*.

²⁹⁷ Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, in *Giust. civ.*, 1982, p. 2411 ss.

²⁹⁸ Si riportano di sèguito i punti salienti della sentenza della Cassazione. Nel 1984 il contratto stipulato dal *falsus procurator* D.P quale rappresentante della U.S.C s.p.a di Cremona e la A.C M.R di Brescia aveva ad oggetto il trasferimento del diritto alle prestazioni del giovane D.M, inizialmente di appartenenza appunto della U.S.C s.p.a di Cremona. Tale contratto, inoltre, prevedeva il riconoscimento alla AC MR di un compenso pari al 40% della valutazione di mercato del giocatore DM, là dove la USC s.p.a avesse deciso di tesserarlo, dopo il suo primo anno da professionista. Nel 1992 la A.C. M.R di Brescia cedeva il credito vantato nei confronti della U.S.C s.p.a di Cremona alla s.p.a M.R. Nel 2002 la Corte d'Appello di Brescia

La Cassazione con sentenza n. 3579 del 2013²⁹⁹ afferma la non legittimazione del cessionario (società C) al risarcimento del danno *ex art 1338 c.c.*, in quanto con la cessione del credito è vero che si cedono anche le azioni giudiziarie, ma solo quelle a tutela del credito ceduto, mentre l'azione *ex art 1338 c.c.* attiene alle vicende del primo contratto, dove il cessionario (società C) risulta terzo ed estraneo.

La Cassazione, però, nel giungere all'esclusione della legittimazione ad agire *ex art. 1338*³⁰⁰ c.c. del cessionario (società C) nei confronti del *falsus procurator* (della società A) che ha stipulato il contratto, dal quale poi deriva il credito del cessionario (società C), non chiarisce preventivamente la sussistenza o meno della validità del primo contratto (quello stipulato tra A e B), dandola per assodata. Passaggio, questo, che si rivela essere fondamentale per individuare gli effetti del primo contratto (concluso tra A e B) sul contratto di cessione del credito (stipulato tra B e C). Solamente dopo tale ricostruzione si può decidere sulla legittimazione attiva del cessionario (C), terzo (secondo la Cassazione) rispetto al primo contratto.

Dalla lettura della sentenza, si evince che la Corte nel ritenere implicitamente valido il contratto stipulato tra la prima società (A), tramite il suo rappresentante, e la seconda società (B), opta per l'unitarietà dell'ordinamento giuridico. Ciò sembra trovare conferma leggendo le NOIF, le quali prevedono la sanzione della nullità per tutti quei contratti che sono stati sottoscritti da soggetti privi del potere necessario per stipularli (l'art. 95, comma

stabiliva che il contratto stipulato tra la U.S.C s.p.a e la A.C M.R non aveva alcuna efficacia, perché era stato concluso da un soggetto il D.P che non aveva il potere di compiere nessun atto di natura patrimoniale. La MR s.p.a chiamava, poi, in giudizio davanti al tribunale di Brescia il D.P, affinché questo fosse condannato al pagamento del premio di preparazione a titolo di risarcimento danno per culpa in contrahendo. Il tribunale di Brescia accoglieva il ricorso della M.R s.p.a e condannava il D.P. Successivamente il D.P. adiva la Corte d'appello di Brescia, la quale nel 2007 ne accoglieva il ricorso e rigettava la richiesta della M.R s.p.a in quanto priva di legittimazione ad agire. La società M.R ricorre, dunque, in Cassazione ed impugna la sentenza della Corte d'Appello di Brescia per il riconoscimento della sua legittimazione alla richiesta risarcitoria *ex art. 1338 c.c. per culpa in contrahendo* del D.P.

²⁹⁹ Cass., 13 febbraio 2013, n. 3579, in *www.cassazione.net*.

³⁰⁰ «La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto».

8 NOIF³⁰¹). Solamente interpretando l'orientamento della Cassazione si può giustificare come il primo contratto risulti valido, nonostante la sanzione della nullità contenuta nella norma appena richiamata.

L'implicito giudizio di validità ad opera della Suprema Corte presuppone la qualificazione giuridica delle NOIF, quali regolamenti della FIGC, e le norme in esse contenute.

Il regolamento NOIF della FIGC può essere considerato alla stregua di un contratto normativo³⁰², poichè non può essere qualificato come fonte normativa in senso stretto, ma espressione dell'autonomia negoziale³⁰³ ex art. 1322, comma 2 c.c., dal momento che è

³⁰¹ La norma di riferimento che qui interessa è l'art. 95, comma 8 N.O.I.F, il quale afferma che l'accordo per il trasferimento o per la cessione di contratto deve essere sottoscritto, a pena di nullità, da coloro che possono impegnare validamente le società contraenti agli effetti sportivi e nei rapporti federali, nonché dal calciatore e, se questi è minore d'età, anche da chi esercita la patria potestà.

³⁰² Se il contratto ha funzione normativa, si caratterizza per la predisposizione ad opera delle parti di una serie di clausole da utilizzare in una pluralità di futuri contratti, garantendone l'uniformità di contenuto, così G. VISENTINI, *Trattato delle responsabilità contrattuale*, Vol. II, CEDAM, 2009, p.1175. Nello stesso senso G. GUGLIELMETTI, voce: *Contratto normativo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, p. 1, secondo il quale: «è nota la crescente diffusione delle condizioni generali di contratto e dei contratti tipo predisposti unilateralmente da un soggetto, normalmente quello economicamente più forte, al fine di disporre di una regolamentazione pronta per l'uso e destinata a una serie, indefinita nel numero, di rapporti tra coloro che li hanno preparati e chi desidera contrarre con costoro» Lo stesso precisa poi: «[h]o parlato di "serie" di rapporti: in effetti se le parti non si proponessero di concludere più di un contratto(particolare) dello stesso tipo, sarebbe inutile, per loro, stipulare dei contratti normativi. I contratti normativi rispondono ad esigenze sentite nel mondo degli affari soltanto coloro che li concludono si propongono una un'utilizzazione plurima degli stessi»; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile*, (diretto da) A. CICU e F. MESSINEO, 1973, p. 658, nota 12, il quale apertamente fa riferimento al contratto normativo per la regolamentazione dell'ordinamento sportivo.

³⁰³ G. FACCI, *Ordinamento sportivo e regole d'invalidità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 239: «il potere statutario e regolamentare delle federazioni sportive è espressione del più generale potere di autonomia privata, tanto che l'efficacia delle norme sportive è limitata soltanto all'ambito del relativo ordinamento, nei riguardi degli organi delle federazioni stesse e degli associati»; C. CASTRONOVO, *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 547; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 334 ss.; L. DI NELLA, *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 71 ss.; Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Contratti*, 2004, p. 881; Cass., 4 marzo 1999, n. 1855, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 495; Cass., 5 gennaio, 1994 n.

riservata all'ordinamento statale la possibilità di legiferare. Di conseguenza, le norme contenute all'interno del regolamento NOIF sono considerate delle vere e proprie clausole negoziali, che hanno la funzione di dettare il contenuto dei contratti successivi.

Dal momento che al regolamento NOIF si riconosce natura di contratto normativo, non si può escludere che, anche questo e le clausole in esso contenuto siano soggetti al controllo di meritevolezza *ex art* 1322, comma 2 c.c.

La clausola (art. 95, comma 8 NOIF), che prevede la nullità degli accordi sottoscritti da soggetti non incaricati dal potere d'impegnare validamente le società contraenti agli effetti sportivi e nei rapporti federali, è da considerarsi a sua volta nulla, in quanto contraria a norme imperative. Questa disposizione negoziale, infatti, viola l'art. 1398 c.c. che a sua volta non prevede la nullità e quindi l'invalidità, bensì l'inefficacia del contratto concluso dal *falsus procurator*.

Non va inoltre dimenticato che si giungerebbe alla stessa soluzione anche attraverso un altro argomento.

Oggi ancora non è riconosciuta ai privati la possibilità di creare ipotesi di nullità aventi fonte negoziale, essendo chiara la lettera della norma, che all'art. 1418 c.c. prevede i casi di nullità, non facendo alcuna menzione a quelle di creazione negoziale, né tantomeno dando adito a diverse interpretazioni.

Da ciò deriva che il contratto stipulato inizialmente dal *falsus procurator* è da considerarsi valido anche se inefficace *ex art.* 1398 c.c. nei confronti del falsamente rappresentato (in questo caso la prima società A), poiché in generale «[a]i sensi dell'art. 1388 cod. civ.[] il contratto concluso dal rappresentante in nome del rappresentato produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato solo se concluso nei limiti delle facoltà conferite al rappresentante. La legge condiziona, dunque, la verifica dell'effetto negoziale diretto nei confronti del rappresentato alla sussistenza della legittimazione rappresentativa in capo al

75, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1230 ss.; Cass., 3 aprile 1987, n. 3218, in *Giust. civ.*, I, p. 1678; Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, in *Giust. civ.*, 1982, p. 2411; Cass., 11 febbraio 1978, n. 625, in *Giust. civ.*, p. 897 ss. Cfr. Cass., 27 gennaio 2010, n. 1713, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, p. 111; Cass., 1 dicembre 2012, n. 24391, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2121 ss.; Trib. Spoleto, 20 febbraio 1997, in *Rass. giur. umbra*, 1997, p. 426 ss., con nota di M. EROLI, *Invalidità negoziale ed ordinamento sportivo*; Cass., 24 settembre 1994, n. 7856, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1014 ss.; Cass., Sez. un., 10 novembre 1994, n. 9351, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 391 ss., con nota di G. VIDIRI, *Potere disciplinare delle federazioni sportive e competenza dell'A.g.o.*

rappresentante. Il contratto, già perfezionato nei suoi elementi essenziali, è pertinente al rappresentato soltanto se questi ha autorizzato che lo si stipulasse in suo nome. Invece il negozio concluso da chi agisce come rappresentante, senza essere tale, oppure da chi, pur essendo titolare del potere rappresentativo, ne abbia ecceduto i limiti, non impegna la sfera giuridica del preteso rappresentato, cioè della persona il cui nome è stato illegittimamente speso. Il contratto stipulato in difetto o in eccesso di rappresentanza non vincola il falsamente rappresentato verso il terzo, perché chi ha agito non aveva il potere di farlo. Si tratta di un contratto - non nullo e neppure annullabile - ma inefficace in assenza di ratifica: il negozio stipulato, in rappresentanza di altri, da chi non aveva il relativo potere, è privo di ogni efficacia come tale, potendo acquistarla soltanto in seguito all'eventuale ratifica da parte dell'interessato³⁰⁴».

Indipendentemente dall'imprecisione della Cassazione del 2013 sull'implicita validità del primo contratto stipulato tra la prima società (A), tramite *falsus procurator*, e seconda società (B), la soluzione a cui giunge la Corte, che rigetta la domanda di risarcimento del danno della terza società (C) nei confronti della prima (A), è condivisibile ed è in armonia con quanto poi sostenuto dalle Sezioni Unite 2015³⁰⁵.

La validità del primo contratto tra A e B rivela il pensiero preciso della Cassazione, la quale applica direttamente le norme del codice civile, indicandone la superiorità gerarchica rispetto a quelle delle NOIF. La Corte, infatti, non accoglie la domanda della società C di risarcimento nei confronti della società A, in base all'implicito giudizio di validità del primo contratto e non di nullità, come avrebbe invece previsto l'art. 95, comma 8 NOIF. La Suprema Corte dimostra, in questo modo, di decidere secondo una visione unitaria dell'ordinamento giuridico.

³⁰⁴ Cass. , Sez. un., 12 maggio, 2015, n. 11377, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*.

³⁰⁵ Le Sezioni Unite si uniformano ad un precedente giurisprudenziale consolidato, secondo il quale «il negozio non si può ritenere concluso né dal sostituto né dal sostituito ed è perciò improduttivo degli effetti suoi propri, configurando [...] una fattispecie negoziale in itinere, al cui perfezionamento è necessario, ai sensi dell'art. 1399 cod. civ., l'ulteriore elemento della ratifica, solo in conseguenza della quale il regolamento diventa retroattivamente impegnativo anche per il *dominus*», così Cass., 9 dicembre 1976, n. 4581, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 841.

4.1. L'altra pronuncia, invece, interessa la validità del contratto di mandato stipulato da un avvocato del libero foro e un atleta, definito atipico dalla Cassazione³⁰⁶. Il contratto di mandato, in merito alla gestione dell'attività sportiva tra l'atleta e l'avvocato, era formalmente un contratto di mandato ai sensi del codice civile, ma sostanzialmente doveva considerarsi un contratto stipulato tra un procuratore sportivo e il suo assistito³⁰⁷. Per tali ragioni, il contratto c.d. di mandato atipico doveva seguire le norme del regolamento della FIGC.

L'avvocato chiedeva, però, la validità del mandato ai sensi dell'art. 1322, comma 2 del c.c., mentre l'atleta ne contestava la validità ai sensi del regolamento della FIGC. La Cassazione si è pronunciata e ha ritenuto che: «l'affermazione della nullità contrattuale in oggetto deve dunque ritenersi giuridicamente corretta. E ciò sia sotto il profilo della meritevolezza, ex art. 1322, comma 2 c.c., avendo il giudice di merito ravvisato nella specie gli estremi di un contratto atipico di assistenza sportiva, anche là dove - discostandosi dai modelli tipici del mandato e dell'incarico d'opera intellettuale - esso prevedeva come essenziale una clausola che- impediva al calciatore di contrarre nel proprio interesse se non in presenza o previa autorizzazione scritta del S. ; sia, ed in ogni caso, sotto il profilo della sua intrinseca inidoneità allo scopo, posto che la sua conclusione secondo modalità non regolamentari (applicabili, come detto, indipendentemente dal fatto che il S. avesse agito quale avvocato del libero foro) ne impediva l'efficacia nell'ambito dell'ordinamento sportivo». La Cassazione poi prosegue nel ragionamento, richiamando i principi già espressi in due precedenti sentenze, secondo cui «le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti sottoposti alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato[.] Non può infatti

³⁰⁶Cass., 16 giugno 2015, n. 18807, in *Rass. dir. econ. sport*, 2015, n. 2-3, p. 383 ss., con nota di A. D'ERRICO, *Violazione delle disposizioni contenute nei regolamenti federali tra opzioni dottrinarie e prassi giurisprudenziale*.

³⁰⁷ Si riporta brevemente il fatto così come si legge nel testo della sentenza nella nota precedente citata: «Nel maggio 2005 l'avvocato S.L. conveniva in giudizio il calciatore M.A., chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 100.000,00, oltre accessori, a titolo di penale contrattuale relativa al mandato 13 febbraio 2003 con il quale il convenuto gli aveva conferito incarico, in via esclusiva, di rappresentarlo ed assisterlo nei rapporti con società di calcio professionistico. La penale era a suo dire dovuta, in quanto il M. - violando l'esclusività dell'incarico - aveva, in pendenza di rapporto, sottoscritto un altro mandato a favore di un agente sportivo FIGC».

ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela 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 nel quale detta funzione deve esplicarsi³⁰⁸».

La Suprema Corte rientra in quell'orientamento già inaugurato nel 2004 e poi ribadito più di recente nel 2015 secondo cui: «a. nell'ambito del contratto di prestazione professionale per assistenza sportiva, il rapporto soggiace al regolamento FIGC (anche per quanto concerne la necessità che l'incarico venga conferito, a pena di nullità, sui moduli predisposti dalla Federazione) non solo quando esso sia stipulato tra il professionista sportivo ed un agente iscritto nel relativo albo, ma quand'anche esso sia stipulato tra il professionista medesimo ed un avvocato iscritto all'albo professionale ordinario; b. le violazioni delle norme dell'ordinamento sportivo, pur non determinando direttamente la nullità del contratto per contrarietà con norme imperative, comportano comunque l'invalidità del contratto anche in base all'ordinamento dello Stato, incidendo necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo; intesa quale sua idoneità giuridica a realizzare un interesse meritevole di tutela, insito nel raggiungimento della funzione e degli scopi ad esso attribuiti dall'ordinamento sportivo le cui prescrizioni risultino violate³⁰⁹».

È intuibile come la giurisprudenza³¹⁰ cerchi di legittimare i rapporti tra ordinamento giuridico statale e fenomeno sportivo non come sistemi separati, ma attraverso la tecnica dell'eterointegrazione³¹¹.

³⁰⁸ Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, *cit.*, in *Contratti*, 2004, p. 881 e Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, *cit.*, in *Giust. civ.*, 1982, p. 2411 ss.

³⁰⁹ Cass., 17 marzo 2015, n. 5216, in *Foro nap.*, 2017, fasc. 1, p. 153, con nota di A. DI SANTO, *La immeritevolezza del contratto concluso in violazione delle regole sportive*.

³¹⁰ In precedenza su casi simili: Cass., 23 febbraio 2004, n. 3534, *cit.*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1887 ss., con nota di F. IOZZO, *Cessione di calciatori e rapporto fra ordinamento statale e normativa sportiva*; P. PARDOLESI, *Sull'efficacia dell'accordo (sportivo) dissimulato nell'ordinamento statale*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 895 ss.; S. IZAR, *Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium*, in *Contratti*, 2004, p. 885 ss.; E. INDRACCOLO, *La cessione di calciatori tra legge dello Stato e disposizioni federali*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 2008 ss.; Id., *Violazione di regole endoassocitative e responsabilità federale*, nota a Cass., 20 settembre 2012, n. 15934, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 911 ss.

L'art. 1374 del codice civile afferma che «[i]l contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità». La *ratio* della norma oltre a ovviare alle eventuali lacune presenti nel contratto, detta le fonti di integrazione dello stesso, tra le quali menziona gli usi. L'art. 1374 c.c. non fa distinzione tra usi normativi e negoziali, suggerendo all'interprete che entrambi contribuiscono a integrare il contenuto del contratto.

Gli usi negoziali possono consistere in pratiche o accordi, che vengono osservati o in specifiche aree o per determinati contratti. La funzione d'integrazione del contenuto contrattuale riconosciuta agli usi negoziali trova la sua spiegazione nell'applicazione del principio di sussidiarietà, che attribuisce ai privati il potere di regolare i loro rapporti giuridici.

Questo vale anche per il settore sportivo.

Le federazioni sportive redigono dei propri regolamenti, ai quali si adeguano anche i contratti dello sport. Si potrebbe qui affermare che tali regolamenti non solo hanno natura negoziale³¹², ma contengono clausole d'uso, quali veri e propri usi negoziali, che hanno la funzione di integrare il contenuto del contratto afferente all'ambito sportivo.

Il riferimento ai regolamenti federali è strumentale al ragionamento che in questa sede si sta seguendo, poichè sorge il dubbio se sia ancora utile discorrere sull'individuazione dei parametri del controllo di meritevolezza, se le norme dei regolamenti federali vengono inquadrati come usi negoziali integrativi dei contratti dello sport.

L'iter logico conduce a un risultato differente se i regolamenti federali sono qualificati contratti normativi e le loro norme come usi negoziali.

³¹² Sulla natura delle federazioni sportive e il loro potere regolamentare: L. DI NELLA, *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 70 ss.; ID., *Il sistema sportivo tra unitarietà dell'ordinamento e orientamenti giurisprudenziali*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 2-bis, 2015, p. 55 ss.; G. NAPOLITANO, *La riforma del CONI e delle Federazioni sportive*, in *Gior. dir. amm.*, 2000, p. 113 ss.; A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, p. 283 ss.

5. La meritevolezza dei contratti dello sport s'intreccia con l'annoso e complesso dibattito sull'unitarietà e la pluralità degli ordinamenti giuridici, e in particolare sulla possibile configurazione di un ordinamento giuridico sportivo autonomo.

Tenendo presente gli elementi del rapporto: regolamenti federali- contratti (clausola compromissoria) tra federazione sportiva e atleti; il dubbio è se il controllo di meritevolezza debba interessare direttamente i regolamenti federali, il cui esito comporterebbe una reazione a catena sul contratto (concluso tra federazione sportiva e atleta) e sulla clausola compromissoria, in virtù del principio *simul stabunt simul cadent*.

Il motivo del quesito è evidente, poiché se si dovesse ritenere che l'ordinamento giuridico statale e il fenomeno sportivo non siano l'uno il contenitore dell'altro in vista di un ordinamento giuridico unitario, bensì due ordinamenti separati, si finirebbe per avere dei risultati completamente opposti, con evidenti problemi per la tutela.

Il risvolto processuale si presenterebbe a dir poco complicato, considerando che gli organi endofederali prima e esofederali poi non escludono un eventuale controllo da parte del giudice statale, dal momento in cui la parte interessata decide in un secondo momento di impugnare il lodo del tribunale arbitrale. È ovvio, a questo punto, che interrogarsi su quali siano gli indici rispetto ai quali bisogna eseguire il controllo di meritevolezza è un esercizio giuridico di scuola. Non sfugge ad un attento lettore che, se il lodo è comunque passibile di un eventuale impugnazione davanti al tribunale statale, il controllo di meritevolezza seguirà comunque i parametri generali del codice civile.

Per spiegare nel migliore dei modi il concetto appena espresso, appare adeguato fare un riferimento pratico: si pensi ad esempio al controllo di meritevolezza sulla clausola compromissoria di un contratto stipulato tra federazione sportiva e atleta che prevede il ricorso esclusivo alla giustizia sportiva, precludendo all'atleta di adire qualsiasi azione innanzi alla giustizia statale.

È evidente che sono due le strade che si presentano percorribili all'interessato, da una parte adire il giudice ordinario per l'invalidità della clausola compromissoria, dall'altra aspettare il lodo del tribunale arbitrale sportivo e impugnare il lodo, chiedendo l'illegittimità del lodo per invalidità della clausola compromissoria. Si comprende bene che il presupposto è lo stesso, indipendentemente dalla soluzione scelta dall'attore. Infatti, sia che questo impugni immediatamente la clausola compromissoria in merito alla sua validità interrogando il giudice ordinario, sia che impugni il lodo perché illegittimo in quanto

derivante da una clausola compromissoria invalida, i criteri utilizzati ai fini del controllo di meritevolezza saranno sempre quelli generali ex art. 1322, comma 2, c.c.

La soluzione non potrebbe essere altra, in quanto i contratti conclusi dalle federazioni sportive e l'atleta, anche con riguardo alla stipula della clausola compromissoria, sono espressione dell'autonomia negoziale riconosciuta ai privati e lo stesso può dirsi dei regolamenti federali. Non sono, però, mancate voci discordanti sulla reale natura giuridica delle federazioni sportive³¹³, prima che il d.lg. n. 242 del 1999 le qualificasse apertamente associazioni di diritto privato.

A voler assecondare questa soluzione si impone un'obiezione importante. Si dimentica che la clausola compromissoria per i suoi requisiti di autonomia e accessorialità è svincolata dal contratto principale, anche con riguardo al controllo di meritevolezza, per cui l'invalidità derivante dalla nullità del regolamento federale sul contratto principale non è

³¹³ Vi era chi riteneva le federazioni sportive enti di natura pubblicistica, in tal senso si veda: I. SCOTTO, *Il CONI e le Federazioni Sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1954, p. 341 ss.; A. CLARIZIA, *La natura giuridica delle federazioni sportive anche alla luce della legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Riv. dir. sport.*, 1983, p. 109 ss., M. ROSATI DI MONTEPARDONE, *Istituzioni di diritto sportivo*, Perugia, 1999, p. 34 ss.; di recente F. GIOSIS, *La funzione sportiva tra funzione amministrativa e arbitrato*, Milano, 2007, p. 103 ss.; F. MITE, *La riforma del Coni e delle Federazioni Sportive Nazionali*, in AA. VV., *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, G. GIANDOMENICO (a cura di), Napoli, 2006, p. 76. Altri invece hanno optato per la teoria dell'esercizio privato di pubbliche funzioni, sostenendo che le federazioni sportive, quali soggetti privati, svolgessero un'attività d'interesse pubblico. Così: F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, p. 104 ss.; A. MARANI TORO, *Federazioni Sportive*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice III, Torino, 1982, p. 681 ss.; A. QUARANTA, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive nazionali*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, p. 173 ss.; A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 283 ss. Altri consideravano le federazioni sportive enti 'misti', la cui natura giuridica si adeguava a seconda dell'interesse perseguito: S. CASSESE, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive e sull'applicazione ad esse della disciplina del Parastato*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, p. 122; R. CAPRIOLI, *Le federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. giur.*, 1989, p. 19 ss., ID., *Le federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997, p. 39 ss. Oggi quest'ultima teoria potrebbe essere soggetta a critiche in quanto l'attività svolta dal soggetto, non denota la natura giuridica dello stesso, poichè i privati possono esercitare funzioni pubbliche e allo stesso tempo i soggetti pubblici possono svolgere attività private. La natura giuridica dell'attività non cambia quella dei soggetti che l'hanno posta in essere. Un esempio su tutti è nel settore degli appalti pubblici d.lg. n. 50/2016 (prima d.lg. n. 163/2006), dove anche nella fase c.d. privatistica del procedimento, che s'individua nella stipulazione del contratto d'appalto tra l'ente pubblico aggiudicante e il soggetto privato aggiudicatario, la natura dell'ente è sempre pubblica, a cambiare è l'attività posta in essere (privata) e la disciplina che le viene riconosciuta.

causa dell'invalidità della clausola compromissoria. Si può, dunque, affermare che il controllo di meritevolezza sui regolamenti federali non risolve il problema della validità della clausola compromissoria, dal momento che la clausola compromissoria è un'ulteriore espressione di autonomia contrattuale. Difatti, precedentemente alla riforma del codice di giustizia, nei regolamenti federali era(è?) prevista la sola possibilità di stipulare clausole compromissorie, ciò dava spazio ad un'ampia autonomia contrattuale, che permetteva alle parti di deciderne il contenuto.

Meno impervia appare la strada se si qualificano i regolamenti federali quali contratti normativi e le norme in essi contenute come clausole d'uso³¹⁴, in qualità di usi negoziali con funzione integrativa. Si ritiene, in questa sede, che nulla osta affinché le clausole di un contratto normativo possano essere considerate clausole d'uso, dal momento che hanno la medesima funzione d'integrazione del contenuto dei contratti successivi³¹⁵.

Il contratto può essere integrato mediante legge o attraverso gli usi.

L'art. 1374 c.c. non solo indica le fonti d'integrazione del contenuto contrattuale, ma ne definisce anche la gerarchia, dove al vertice è posta la legge, mentre gli usi rappresentano il fanalino di coda. Si ritiene, però, che gli usi richiamati dall'art. 1374 c.c. siano di tipo normativo, mentre quelli previsti dall'art. 1340 c.c. siano usi negoziali.

La differenza tra gli usi negoziali e normativi consiste nella possibilità per le prime di derogare a norme dispositive di legge e prevalere su quelle suppletive, invece gli usi normativi cedono rispetto alla legge.

³¹⁴ Per una maggiore comprensione della definizione di 'clausola d'uso' è necessario sottoporre ad analisi la stessa formula. «Anzitutto si tratta di clausole contrattuali in senso proprio ossia di dichiarazioni o proposizioni autonome, ripetute in precedenti contratti[...] le clausole d'uso hanno natura negoziale, identica a quella delle clausole del contratto, che è integrato con l'art. 1340, e tale natura non viene mai perduta dopo l'inserimento, come dichiara l'art. 1340: si tratta soltanto di clausole ripetute ininterrottamente. Il genitivo "d'uso" è il complemento di specificazione circa la qualità del sostantivo e la formula legale equivale a "clausole abituali o usuali". Infine le clausole d'uso hanno per contenuto solo elementi accessori o modalità di elementi essenziali essenziali, poiché l'art. 1340 c.c. presuppone l'esistenza di un contratto valido». Così A. GENOVESE, *voce: Usi negoziali e interpretativi*, in *Enc. Giur. XXXII*, Roma, 1994.

³¹⁵ S. RODOTÀ, *Le fonti d'integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 71 sostiene che le clausole abituali non dovrebbero valere più delle clausole di un contratto normativo, che è diretto a integrare i successivi contratti particolari.

L'ulteriore diversità tra le due tipologie di usi riguarda la sindacabilità del giudice nel caso in cui vi è la violazione o falsa applicazione di detti usi ad opera delle parti nella conclusione del contratto.

La violazione o falsa applicazione degli usi normativi ex 1374 c.c. possono formare oggetto di sindacato da parte della Corte di Cassazione, mentre questo è precluso per gli usi negoziali ex art. 1340 c.c.

Nel considerare i regolamenti federali dei contratti normativi e le loro norme delle clausole d'uso negoziale alla stregua dell'art. 1340 c.c., si riesce a individuare la *ratio* delle sentenze della Cassazione prima riportate, a titolo esemplificativo.

Questo sta a significare che là dove i regolamenti federali e le clausole in essi contenuti siano contrari alla legge, la meritevolezza, nonché la validità, del contratto dello sport che li abbia violati o falsamente applicati dovranno essere valutate secondo i parametri della codice civile. Lo stesso varrà per la clausola compromissoria.

Qualificare i regolamenti federali come contratti normativi e le relative norme quali clausole d'uso, equivalenti a usi negoziali (art. 1340 c.c.), può essere la ragione sottesa alle sentenze della Corte di Cassazione analizzate. In entrambi i casi il giudizio viene effettuato utilizzando i parametri generali del codice civile. Ad un'attenta lettura delle pronunce menzionate, si può osservare come la Corte non entri nel merito della violazione delle regole federali della FIGC, ma si 'limita' a decidere secondo il codice civile le questioni giuridiche sottoposte.

Risulta evidente, quindi, che ragionando in questi termini viene meno il problema sull'unitarietà e sulla pluralità dell'ordinamento giuridico, in quanto è sottesa sia da un punto di vista giuridico, che empirico, l'unitarietà del sistema.

5. Una volta appurato che il controllo di meritevolezza dei contratti dello sport in generale, e della clausola compromissoria in particolare, segue il 1322, comma 2 c.c., si approda a una questione di carattere generale, la cui comprensione è strumentale rispetto a una ipotetica soluzione da proporre per l'oggetto del presente studio.

La meritevolezza e la validità, della clausola compromissoria rientrano in un discorso più ampio. Si sposta, così, l'asse del problema sull'equilibrio contrattuale che coinvolge il

rapporto tra il sindacato del giudice e l'autonomia dei privati nel diritto civile³¹⁶, con particolare attenzione al settore sportivo. La prospettiva di tale rapporto cambia rispetto all'ordinamento giuridico di riferimento.

In Italia, precedentemente all'introduzione del codice del consumo, l'equilibrio contrattuale era esclusivamente normativo. Si riteneva che «[l']equilibrio contrattuale (originario) [era] affare dei privati contraenti, e non [era] materia di regolazione pubblica né di sindacato pubblico, se non nel quadro di occasionali e contingenti obiettivi di politica economica, ovvero quando la contrattazione si [fosse] sviluppata in condizioni di estrema anomalia». Ragion per cui il sindacato del giudice sullo squilibrio contrattuale era possibile solamente quando s'incorreva in «a) uno squilibrio sopravvenuto e non originario; b) oppure [in] uno squilibrio originario, presente in alcuni contratti la cui conclusione maturi in un contesto di circostanze fortemente anomalo e penalizzante per il contraente che lo subisce, sotto il profilo di una ridotta libertà e consapevolezza delle sue scelte contrattuali; c) oppure [in] uno squilibrio originario, consistente nello scarto fra il corrispettivo contrattuale e il livello di corrispettivo fissato imperativamente *ex lege*³¹⁷».

Premesso che l'equilibrio contrattuale, soggetto al controllo da parte del giudice, era quello normativo, questo non è sufficiente per un esame approfondito del rapporto tra il sindacato del giudice e l'autonomia privata. A tal proposito è importante ripercorrere le fasi storiche.

Nel codice civile del 1865, per la visione economico-liberale dell'epoca, il sindacato del giudice aveva ad oggetto un equilibrio normativo di tipo soggettivo³¹⁸, in quanto non

³¹⁶ Il tema del sindacato del giudice sul controllo ha avuto negli ultimi anni una certa risonanza. Nel presente lavoro, però, non si è affrontato *funditus* il problema in sé, ma ciò che potesse essere strumentale ai fini del presente studio.

³¹⁷ V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 2011, 3^a ed., Torino, pp. 74 e 75. Per una ricostruzione della nozione di equilibrio contrattuale prima del codice del consumo: F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 63 ss.; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 238 ss.; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.; G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 633 ss.; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 939 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio del contratto*, cit., 1987, p. 423 ss.

³¹⁸ La differenza tra equilibrio soggettivo e oggettivo è notevole, poiché come sostiene F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004, p. 40, l'equilibrio oggettivo «è caratterizzato dalla

rilevava l'equilibrio economico tra le prestazioni, in favore del principio di autonomia contrattuale, secondo cui ognuno può contrarre a condizioni vantaggiose o svantaggiose³¹⁹.

L'orientamento cambia a seguito del nuovo codice civile del 1942, che s'indirizza verso una maggiore oggettivizzazione dell'equilibrio normativo contrattuale, prevedendo delle norme, come, ad esempio gli artt. 1339 e 1815 del codice civile.

L'art. 1339 c.c., rubricato 'inserzione automatica di clausole', prevede che: «[l]e clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative³²⁰ sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti» Dalla lettura della norma si deduce un irrigidimento del legislatore rispetto all'equilibrio contrattuale. Non si ritiene più sufficiente il controllo sulla libera volontà delle parti a stipulare il contratto, ma si avverte la necessità di garantire la parità di diritti e di doveri durante la stipulazione dello stesso.

Nella stessa direzione c'è l'art. 1815 c.c., il quale stabilisce che: «[s]alvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284 c.c. Se sono convenuti interessi

sostanziale equivalenza delle prestazioni: il contratto è inteso non come strumento che permette di veicolare ricchezza, in quanto l'effetto che produce per i due patrimoni è sostanzialmente analogo, incrementandosi e diminuendosi in modo correlativo, ma soltanto come mezzo di formazione di utilità pratiche soggettive, permettendo di sostituire un bene con un altro, i cui valori economici siano tendenzialmente uguali».

³¹⁹ In tal senso F.GALGANO, *Il contratto e l'autonomia contrattuale*, in *Diritto civile e commerciale*, v. II, tomo I, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990, p. 445. Specifica F. CAMILLETI, *o.l.u.c.*, 42, che: «l'espressione "equilibrio contrattuale" esprime semplicemente il concetto in forza del quale le parti sono libere di stabilire il valore delle prestazioni, per cui lo scambio può determinare anche attribuzioni patrimoniali diverse, non essendo necessaria la congruità economica fra valori scambiati, come presupposto per la liceità del contratto». Nella stessa direzione precedentemente S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 462: «il legislatore attribuisce ai soggetti, entro determinati limiti, il potere di regolare autonomamente i propri interessi. Nei contratti con prestazioni corrispettive le parti sono libere non solo di addivenire o meno allo scambio, ma anche di determinare il rapporto fra le prestazioni [...] Il legislatore non verifica se la valutazione compiuta dai contraenti corrisponde a quella oggettiva del mercato». Così anche M. BIANCA, *Sull'applicabilità dell'art. 1933 cod. civ. anche ai negozi collegati con l'attività di giuoco*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 1992, I, p. 462, il quale afferma che: «nel nostro sistema, comunque, prevale la regola della libera determinazione contrattuale del corrispettivo».

³²⁰ L'inciso «o da norme corporative» può ritenersi abrogato dal d.lgs.lgt., 23 novembre 1994, n. 369 che ha soppresso l'ordinamento corporativo.

usurari la clausola è nulla³²¹ e non sono dovuti interessi». Si noti come in quest'ipotesi il controllo sul perdurante equilibrio del contratto non si ferma solo all'equilibrio originario, ma si occupa anche di un eventuale squilibrio sopravvenuto. È facile rendersi conto di come l'equilibrio oggetto di giudizio da parte del giudice non è solo normativo, ma anche economico, visto che l'usurarietà degli interessi³²² rivela una incongruità delle prestazioni, che causa uno sbilanciamento delle posizioni giuridiche contrattuali.

Se, però, questi sono esempi normativamente previsti di controllo del giudice sul contratto, la stessa possibilità si è prospettata in casi non contemplati, poiché si parte dal principio secondo cui il giudice interpreta e integra il contratto attraverso il parametro generale della buona fede *ex art 1375 c.c. e 2 cost.* Più discussa, invece, è stata la riconoscibilità della competenza del giudice di sindacare il contratto secondo equità³²³, fuori dalle ipotesi legali³²⁴.

³²¹ Il comma è stato sostituito dall'art. 4 della l., 7 marzo 1996, n. 108. Precedentemente la disciplina dettava la riduzione automatica degli interessi usurari al tasso legale.

³²² V. ROPPO, *o.l.u.c.*, p. 80 ss. fa una distinzione tra contratto con interessi usurari *ex art. 1815 c.c.* e contratto usurario *ex art. 644 c.p.*, affermando che nel secondo caso non c'è la possibilità di un controllo da parte del giudice sull'equilibrio economico, poiché: «[q]ui - a differenza di quanto si è visto per i contratti di credito con interessi usurari - lo squilibrio economico che la legge vuole colpire non è materia di una puntuale quantificazione normativa, che il giudicante debba limitarsi a recepire e applicare, bensì è rimesso all'autonoma valutazione del giudicante: l'usura scatta quando “gli altri vantaggi o compensi” (diversi da interessi) che il contraente usurario acquisisce dall'altro risultano, “avuto riguardo alle concrete modalità, comunque ‘sproporzionati’ rispetto alle prestazioni di altra utilità” da lui fatta o promessa. Ma [perché scatti l'usura - con la conseguenza penale dell'incriminazione, e quella civile della nullità - occorre un elemento ulteriore, e cioè che la vittima dell'usura si trovi, quando contrattualmente dà o promette i vantaggi o i compensi usurari, in “condizioni di difficoltà economica o finanziaria”».

³²³ La questione di fondo è l'equiparabilità tra il principio di buona fede e l'equità, su cui si è espressa recentemente la Corte costituzionale con ord., 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, I, p. 382 ss. e ord., 24 ottobre 2013, n. 238, in *Foro it.*, 2014, I, p. 2035 ss. Il quesito era sulla possibilità per il giudice di ridurre d'ufficio la caparra confirmatoria sproporzionata, in analogia con quanto previsto dall'art. 1384 c.c. sulla clausola penale. La Consulta non ammette l'applicazione analogica, optando per il rinvio al principio generale della buona fede *ex art 2 cost.*

³²⁴ L'art. 1384 c.c. sulla clausola penale indica che: «[l]a penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento». La norma presuppone la domanda di parte, affinché il giudice possa ridurre la clausola penale sproporzionata, lasciando il dubbio

In generale, la regola è che il giudice non ha il potere sindacare le scelte effettuate dalle parti sulle modalità di conseguimento dei propri interessi, poiché spetta a queste valutare il vantaggio del sacrificio patrimoniale in cui va incontro. Per questo motivo, il giudice deve solamente verificare se tale scelta è stata libera e consapevole o se la disparità delle prestazioni dipenda da un deficit della libertà contrattuale. Inoltre, il sindacato del giudice può interessare lo squilibrio sopravvenuto del contratto, là dove non sia dipeso dalla volontà delle parti³²⁵.

La tendenza a una maggiore oggettività dell'equilibrio contrattuale in senso economico³²⁶, seppure attenuato da un profilo soggettivo dello stesso, sembra però in evoluzione con l'introduzione del codice del consumo.

Il giudice non arresta più il suo giudizio solamente alla verifica di una libera scelta delle parti a vincolarsi, senza entrare nel merito delle scelte dei contraenti rispetto al vantaggio patrimoniale o meno dell'affare.

sull'ammissibilità della riduzione d'ufficio della stessa, sempre secondo equità. La Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1538 ss., considerano «il potere di controllo [...] attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela, anche se ciò non toglie che l'interesse della parte venga alla fine tutelato, ma solo come aspetto riflesso della funzione primaria cui assolve la norma. Può essere affermato allora che il potere concesso al giudice di ridurre la penale si pone come un limite all'autonomia delle parti, posto dalla legge a tutela di un interesse generale, limite non prefissato ma individuato dal giudice di volta in volta, e ricorrendo le condizioni previste dalla norma, con riferimento al principio di equità». Per tale ragione la Suprema corte afferma che «il potere conferito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. di ridurre la penale manifestamente eccessiva è fondato sulla necessità di correggere il potere di autonomia privata riducendolo nei limiti in cui opera il riconoscimento di essa, mediante l'esercizio di un potere equitativo che ristabilisca un congruo temperamento degli interessi contrapposti, valutando l'interesse del creditore all'adempimento, cui ha diritto, tenendosi conto dell'effettiva incidenza di esso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale».

³²⁵ F. CAMILLETI, *o.l.u.c.*, p. 44.

³²⁶ A. SCIARRONE ALIBRANDI, G. MUCCIARONE, *Le pluralità di serie normative di jus variandi nel T.u.b.: sistema e fratture*, in *Ius variandi bancario. Sviluppi normativi e di diritto applicato*, Milano, 2012, p. 12 e ss.; G. GRISI, *Equilibrio e giustizia dello scambio contrattuale*, in M. BESSONE, *Casi e Questioni di Diritto Privato, XXI – Il Contratto in Generale*, (a cura di) R. ALESSI e G. GRISI, *Il Contratto nella società moderna*, Milano, 2002, p. 10 e ss.; E. IORIATTI FERRARI, *Codice Civile Europeo – Il dibattito, i modelli, le tendenze*, Padova, 2006, p. 239 e ss.

Emblema di una maggiore incidenza del sindacato del giudice sull'autonomia privata, nell'accezione di autonomia contrattuale sono gli artt. 33 e 37 del Codice del consumo, in riferimento alle clausole vessatorie³²⁷ e la norma sull'abuso di dipendenza economica nei contratti fra imprese *ex art. 9 l., 18 giugno 1998, n. 192.*

Si tratta, comunque, di situazioni particolari dove l'esigenza del legislatore è stata quella di tutelare e perseguire un interesse generale³²⁸, ovvero l'equilibrio del mercato³²⁹, piuttosto che l'equilibrio di un rapporto negoziale singolo.

³²⁷ Per precisione è opportuno chiarire che l'equilibrio economico del contratto quale oggetto di sindacato del giudice, non è una novità dovuta alla conseguenza dell'introduzione del Codice del consumo in Italia, in quanto già vi erano le norme all'interno del codice civile che si occupavano di questo settore. Il riferimento è all'art. 1469-*bis*, comma 1, c.c., che così recitava: «[n]el contratto concluso tra il consumatore ed il professionista, [che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi], si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

³²⁸ Per una corretta lettura della *ratio legis* si faccia riferimento a P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina contrattuale del contratto*, in *Riv.dir.civ.*, 2004, v. 1, p. 793, il quale puntualizza che: «[l]e discipline dei contratti stipulati dai consumatori sono generalmente concepite come interventi di tipo "protezionistico", i quali al fine di compensare uno squilibrio socio-economico, determinerebbero la prevalenza degli interessi sostanziali dei consumatori rispetto a quelli dei fornitori di beni e servizi (i professionisti). Tale lettura, tuttavia, non può essere condivisa, come risulta evidente se, superando, superando una sorta di illusione ottica, si evita di commisurare la nuova realtà normativa secondo l'orizzonte dell'ordinamento nazionale e la si colloca invece appropriatamente nell'ambito di quello comunitario, caratterizzato da peculiari finalità istituzionali e tecniche legislative. Dal punto di vista del diritto comunitario, allora la tutela contrattuale del consumatore non costituisce affatto un obiettivo finale e, per così dire, autosufficiente dell'intervento legislativo, bensì un obiettivo strumentale all'instaurazione e al funzionamento del mercato unico». Di recente, la riflessione di D. VALENTINO, *La caducazione delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza comunitaria*, in *Persona e Mercato*, 2016, n. 4, pp. 167 e 168: «Improvvisamente, ci si ricorda che la Corte svolge un ruolo determinante nel processo di armonizzazione, creando un vero e proprio diritto uniforme con le sue decisioni che delineano: "delle aggiunte blindate colla corazza di un'interpretazione conforme la cui vis espansiva è il riflesso, a mò di effetto correlato, dell'assenza di una vera cornice transnazionale di sistema". Il ruolo dell'interpretazione e dell'applicazione «configurano le ragioni della scienza giuridica e della sua legittimazione e dove la 'legge', in quanto tale, non rappresenta che una componente della più complessa creatività della produzione normativa". Diventa, così, ineludibile sostenere "che il professionista, che abusi, nuoce al mercato: l'amputazione pura è in realtà ancillare ad un favor mercatorum che mette tra parentesi gli interessi dei singoli professionisti visto che

5.1. La breve panoramica, che si è tentato di delineare, costituisce un presupposto utile per individuare il rapporto tra sindacato del giudice e autonomia privata nell'ambito sportivo³³⁰.

A questo punto, bisogna verificare se il sindacato del giudice sulla clausola compromissoria sportiva incida su un equilibrio di tipo normativo o di tipo economico e in che misura limita l'autonomia privata delle parti.

Attuando la logica fin qui seguita, per cui la disciplina civilistica si applica anche nel settore sportivo, si potrebbe giungere a una prima soluzione. L'atleta che stipula con una federazione sportiva un contratto, contenente una clausola compromissoria, e si rivolge poi al giudice statale per la validità della stessa, affida a quest'ultimo un gravoso compito.

Il giudice verificherà la libera volontà dell'atleta a vincolarsi alla federazione sportiva di riferimento, ma allo stesso tempo occorre riflettere se il giudice debba svolgere un controllo anche sull'equilibrio economico del contratto, considerando che l'atleta, per taluni aspetti, può essere associato alla parte debole contrattuale.

A tal proposito, si rivela interessante il confronto con il sistema tedesco per poter comprendere meglio la *ratio* sottesa alla decisione del BGH.

Nel sistema civile tedesco l'autonomia dei privati è la concretizzazione della libera volontà delle parti a vincolarsi, giuridicamente e reciprocamente, in un rapporto giuridico.

Uno dei pilastri del diritto privato è il principio di libertà. Questo principio si trova in molteplici norme di diritto privato e in particolare nel diritto civile rappresenta il significato dell'autonomia privata. La privata autonomia riconosce all'individuo il diritto di fare liberamente le proprie scelte di vita e questo vale, anche, con riguardo alla conclusione del contratto e alla determinazione del suo contenuto. La libertà di conclusione e la libertà di determinazione del contratto quali elementi costitutivi del contratto, non sono

ciascuno di loro è, in qualche misura, al servizio di un supposto... interesse comune all'efficienza del mercato"».

³²⁹ A. GENTILI, De iure belli: *l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, v. 2, p. 27 ss.

³³⁰ Problema analogo si è presentato in ambito tributario, per una disamina approfondita si rinvia a: F. QUARTA, *Autonomia privata e violazione di norme imperative di «rilievo esclusivamente tributario*, in *Contr. e Impr.*, 2016, n. 4 e 5, p. 1066 ss.

espressamente richiamate dal BGB, ma nel GG³³¹. L'art 2 GG garantisce il diritto al libero sviluppo della personalità, richiamando in tal modo la libertà e l'autodeterminazione dell'individuo nel diritto privato e quindi anche nell'autonomia privata³³².

Il principio di libertà nel contratto consiste nella prestazione del libero consenso (la volontà) alla sua stipulazione e alla determinazione del suo contenuto, richiamato in modo esplicito nel Buch 1 abs. 3 Rechtsgeschäfte, titel 2 Willensklärung.

La libertà riconosciuta a ciascuno non può essere illimitata, per cui è assolutamente necessaria una disciplina che disegni i confini³³³ della sfera soggettiva di ognuno, al fine di una maggiore armonia tra i medesimi³³⁴. Tali limiti garantiscono al tempo stesso la libertà del consenso.

³³¹ A. BRUNK, *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Lausanne, 2015, p. 33, riferisce che: «in Germania, il principio della libertà contrattuale deriva dall'articolo 2, paragrafo 1, della Legge fondamentale, che è la libertà generale di azione». Traduzione letterale del testo: «*In Deutschland wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit aus Art. 2. Abs. 1 GG, das heißt der allgemeinen Handlungsfreiheit, hergeleitet*».

³³² H.J. MUSIELAK, *Vertragsfreiheit und ihre Grenzen*, in *JuS 10/2017*, p. 949: «*Zu einer der Hauptstützen der Privatrechtsordnung zählt das Prinzip der Freiheit. Dieses Prinzip findet in mannigfaltigen Ausprägungen seinen Niederschlag in den Regelungen des Privatrechts und kommt insbesondere in dem das Zivilrecht prägenden Begriff der Privatautonomie zum Ausdruck. Durch die Privatautonomie wird dem Einzelnen das Recht eingeräumt, seine privaten Lebensverhältnisse frei zu gestalten, also auch Verträge zu schließen und ihren Inhalt zu bestimmen. Abschlussfreiheit und Gestaltungsfreiheit als Bestandteile der Vertragsfreiheit werden im BGB nicht ausdrücklich normiert, sondern als Teil der verfassungsrechtlichen Grundordnung vorausgesetzt: Das durch Art. 2 GG garantierte Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit umschließt die Freiheit und Selbstbestimmung des Einzelnen im Privatrecht und damit auch die Privatautonomie*».

³³³ B. RÜTHERS, A. STADLER, *Grundrisse des Rechts. Allgemeiner Teil des BGB*, 16^a Auflage, München, 2009, pp. 16 e 17: «*Das geltende Privatrecht erfüllt eine zweifache Schutzfunktionen. Es schützt nicht nur das berechtigte „Haben“ im Sinne eines Bestandschutzes (vgl. §§ 855 ff., 903, 985, 1004, 823 Abs.1), sondern auch das „Erwerben können“ (Erwerbsschutz). Weil die freie Entfaltung der Persönlichkeit einem Grundwert unserer Verfassung bildet (Art. 2 Abs. 1 GG), ist es mindestens genauso wichtig, dass das Privatrecht jedem die Möglichkeit gibt, am allgemeinen Austausch von Gütern und Leistungen teilzunehmen und so Vermögenswerte zu erwerben. Das geschieht meist dadurch, dass die Erwerbsschutz anderer geschmälert werden (Wettbewerb). Diesen Zwecken, dem Erwerbsschutz und dem Schutz des Wettbewerbs, dient auch die Privatautonomie – eine zentraler Grundsatz des Privatrechts*».

³³⁴ H.J. MUSIELAK, *o.l.u.c.*, p. 949: «*Die dem Einzelnen durch die Privatautonomie eingeräumte Freiheit zur Rechtsgestaltung kann jedoch nicht schrankenlos sein. Dass der dem Einzelnen zugebilligten Freiheit Grenzen gesetzt werden müssen, zeigt schon die einfache Überlegung, dass eine Grenzen erzeugende Ordnung zwingend erforderlich ist, um die Rechts- und Interessenssphäre der Einzelnen gegeneinander abzugrenzen und miteinander zu harmonisieren*».

Il combinato disposto tra l'art. 2 GG e le norma del BGB sono, però, il risultato di una diversa visione del rapporto tra l'autonomia privata e l'eventuale controllo del giudice, dovuta al mutamento del contesto storico, politico e culturale.

Per rendersi conto di ciò, basta fare attenzione al dato cronologico³³⁵. Il BGB entra in vigore nel 1900, mentre la *Grundgesetz* fu promulgata nel 1949. Se l'una risente della cultura di fine '800 e dell'avvento del regime nazista, l'altra rappresenta, come le altre Costituzioni europee emanate dopo il secondo conflitto mondiale, la necessità di garantire la persona e i suoi diritti.

È quindi una lettura costituzionalmente orientata quella effettuata sul BGB e un parallelismo con ciò che è avvenuto in Italia, è certamente naturale. Quello che però cambia sono le conseguenze di tale operazione.

In Germania, prima della *Grundgesetz*, l'applicazione del BGB risentiva di un regime politico altamente autoritativo, tanto da permettere un pieno controllo pubblico sul contratto concluso tra i privati. Questo, però, non voleva dire garanzia della parità delle parti contrattuali dal momento che il contratto «doveva essere il risultato di un potere contrattuale strutturalmente disuguale»³³⁶.

I fautori³³⁷ di detta teoria volevano salvare almeno parte del concetto dalle richieste del regime nazista 'per un rinnovo del diritto contrattuale', nel senso di una riduzione del principio della volontà percepito come romano e non tedesco, includendo un trattato allora politicamente controllato nell'ordine della comunità nazionale, quale 'creazione e formazione nazionale dei rapporti giuridici'. Se, però, i giuristi scendono a compromessi con uno stato totalitario sulla base di una presunta diplomazia, allora sorge una

³³⁵ Per maggiore approfondimento si rinvia a: MÜLLER F., *Juristische Methodik und politisches System*, Berlin, 1976; RAISER L., *Grundgesetz und Privatrechtordnung*, München, 1967; ZÖLLNER W., *Die Politische Rolle des Privatrechts*, in *JuS*, 1988, p. 329.

³³⁶ K. ADOMEIT, *Die gestörte Vertragsparität - ein Trugbild*, in *NJW*, 1994, p. 2467: «Geradenwegs ins Uferlose führte das zweite, die Paritätstheorie eigentlich prägende Merkmal: Der Vertrag "muß das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke" sein».

³³⁷ Per una ricostruzione della teoria W. SCHMIDT-KIMPLER, *Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts*, Berlin, 1941.

contraddizione³³⁸ in termini. È difficile realizzare la libera volontà dei soggetti attraverso un controllo pubblico repressivo.

La ricostruzione storico - civilistica del contratto come istituzione legale, in questi termini, era probabilmente possibile solo astenendosi dal potere contrattuale, come è oggi inteso, considerando fattori come l'intelligenza, l'esperienza, il carattere, l'indipendenza economica, la superiorità del mercato³³⁹.

Si assiste ad un cambio di marcia alla fine del regime nazista e con l'introduzione della Legge fondamentale tedesca (appunto la *Grundgesetz*). L'esigenza è quella di garantire la persona e le sue espressioni, tra cui rientra la libertà contrattuale, ne deriva, in tal modo, la ritrazione del controllo statale dalle manifestazioni di autonomia contrattuale.

Se, però, il sindacato del giudice è meno invasivo, ciò non esclude l'esigenza di garantire il libero consenso della parte, da un eventuale sopruso dell'altra parte contraente. In questo senso si è utilizzato il § 138 BGB, come limite per i privati e in qualità di indice che autorizza l'intervento del giudice nel contratto.

Il § 138 BGB prevede che: «una transazione legale contraria all'ordine pubblico è nulla. In particolare, una transazione legale è nulla quando una persona, sfruttando la situazione, l'inesperienza, la mancanza di un solido giudizio o la notevole debolezza di volontà di un altro, procura a se stesso o a una terza parte, in cambio di un atto di esecuzione, una promessa o concessione di vantaggi pecuniari che sono chiaramente sproporzionati rispetto alla prestazione³⁴⁰». Lo scopo della norma consiste nell'indicare quando ricorre la validità

³³⁸ La riflessione è di K. ADOMEIT, *o.l.u.c.*, p. 2469: «Autoren wollten gegenüber Forderungen der NS-Herrschaft nach einer "Erneuerung des Vertragsrechts" im Sinne eines Abbaues des als römisch und ungermanisch empfundenen Willensprinzips wenigstens etwas vom Vertragsgedanken retten, durch Einbeziehung eines dann politisch kontrollierten Vertrages in die völkische Gemeinschaftsordnung, als "volksgenössische Schaffung und Gestaltung von Rechtsverhältnissen».

³³⁹ K. ADOMEIT, *o.l.u.c.*, p. 2468: «Die zivilrechtshistorische Entdeckung des Vertrages als Rechtsinstitut war wohl nur dadurch möglich gewesen, daß man entschlossen von naturgegeben unterschiedlicher Verhandlungsstärke absah: Intelligenz, Erfahrung, Charakterbild, wirtschaftliche Unabhängigkeit, Marktüberlegenheit».

³⁴⁰ § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher. «(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen».

delle transazioni legali, per prevenire quelle che, per lo stato di diritto sono insopportabili perché violano i valori etici³⁴¹.

Tutti i presupposti di uno squilibrio contrattuale sono stati collegati dal § 138 II BGB, che richiama i requisiti dell'usura: emergenza, imprudenza, inesperienza, con condizioni aggiuntive di 'sfruttamento' e di uso moralmente riprovevole di tali situazioni³⁴².

Ciò significa che un contratto, il cui contenuto soddisfa i requisiti del § 138, I o II, non può essere efficacemente concluso dalle parti contraenti. La libertà contrattuale, a cui hanno diritto in linea di principio le parti, trova un limite in questo senso³⁴³.

Il § 138 BGB però è una previsione normativa espressa che riguarda una determinata ipotesi, simile all'art. 1815 c.c., e sembra limitare l'intervento del giudice solo quando la fattispecie concreta presenta gli stessi requisiti della fattispecie astratta.

«“Fuori da queste ipotesi il potere di mercato” osserva Reich “non è solo un guasto, ma è un fenomeno regolare del mercato. Il consumatore non può opporsi alle strutture di potere con qualcosa di equivalente”. Il potere contrattuale strutturale è vicino alla «violenza strutturale» secondo gli insegnamenti di H. Marcuse. La conseguenza è che il rapporto contrattuale è strutturalmente squilibrato³⁴⁴.

Per ovviare a questo i giudici in Germania, in applicazione del principio di buona fede³⁴⁵, si sono attribuiti il potere di rivedere il corrispettivo dei contratti, in caso di rottura dell'equilibrio sinallagmatico originario.

Si tratta, comunque, di un controllo da parte del giudice sull'equilibrio normativo³⁴⁶ e non economico, in quanto la centralità del giudizio è verificare la libertà del consenso, che

³⁴¹ H.J. MUSIELAK, *o.l.u.c.*, p. 951: «Der Zweck dieser Regelung besteht darin, die Geltung von Rechtsgeschäften zu verhindern, die für die Rechtsgemeinschaft unerträglich sind, weil sie ihren ethischen Wertvorstellungen widersprechen».

³⁴² K. ADOMEIT, *o.l.u.c.*, p. 2468: «Pflöcke waren durch § 138 II BGB (“Wucher”) eingesteckt: Notlage, Leichtsin, Unerfahrenheit; unter zusätzlicher Voraussetzung der “Ausbeutung”, also in moralisch verwerflicher Weise die Nutzung solcher Lagen».

³⁴³ H.J. MUSIELAK, *o.l.u.c.*, p. 952: «Dies bedeutet, dass ein Vertrag, dessen Inhalt den bestand des § 138 I oder II verwirklicht, wirksam nicht von den Vertragsparteien geschlossen werden kann. Die ihnen grundsätzlich zustehende Gestaltungsfreiheit findet insoweit eine Grenze».

³⁴⁴ K. ADOMEIT, *Die gestörte Vertragsparität - ein Trugbild*, in NJW, 1994, p. 2468.

³⁴⁵ § 242 BGB: «Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern».

viene parametrata in base al § 242 BGB. È la libertà del consenso a essere un valore gerarchicamente superiore, mentre l'autonomia privata ne rappresenta la sua espressione.

Si può, quindi, iniziare a comprendere la motivazione sottesa alla decisione del BGH sul caso *Pechstein*, quando afferma che: «la convenzione di arbitrato è valida anche quando è valutata contro: il diritto di accesso alla giustizia di cui all'art. 2 *Grundgesetz* (GG), il diritto all'esercizio della professione ex art. 12, comma, GG e il diritto a un equo processo ai sensi dell'art. 6. Parag 1 CEDU».

Solamente se si considera la libertà del consenso quale valore gerarchicamente superiore agli altri menzionati dalla sentenza, si può arrivare alla medesima soluzione della Suprema Corte che considera valida la clausola compromissoria. Il giudice verifica il libero consenso della parte a vincolarsi e non entra nel merito dell'autonomia privata delle parti. Il criterio utilizzato dal BGH, per accertare che la *Pechstein* abbia prestato senza condizionamenti il suo consenso, è la buona fede. La *Pechstein*, infatti, era a conoscenza del ruolo monopolistico dell'ISU e ha accettato, comunque, di stipulare il contratto per poter partecipare alle gare.

6. Si procede, ora, alla simulazione di una pronuncia del giudice italiano, nel caso in cui una '*Pechstein* italiana' presenti la stessa problematica, circa la validità della clausola compromissoria.

Si è ritenuto necessario realizzare un tale esperimento giuridico, per dimostrare empiricamente la diversità dei giudizi e verificare la tenuta dei principi enunciati in precedenza.

Prima di ipotizzare la sentenza di un giudice italiano, è necessario inquadrare la clausola compromissoria in esame. Il BGH qualifica la clausola compromissoria stipulata dalla *Pechstein* e dall'ISU come una convenzione arbitrale, la traduzione nell'ordinamento giuridico italiano è data dall'art. 808 c.p.c che riconosce alle parti la possibilità di stipulare nel contratto o in un atto separato la clausola compromissoria.

³⁴⁶ P. GALLO, *o.l.u.c.*, p. 255: «Vero è che il legislatore prima comunitario e poi italiano, si è unicamente premurato di rendere il controllo equilibrato da un punto giuridico e non sostanziale, ha voluto cioè non tanto combattere lo squilibrio economico tra le prestazioni, quanto quello giuridico».

Nel caso *Pechstein*, la clausola dalla stessa sottoscritta potrebbe rientrare nell'ipotesi della clausola stipulata all'interno del contratto, in quanto nell'ambito sportivo la prassi diffusa è quella di inserire la clausola compromissoria nel contratto di affiliazione tra atleta e federazione sportiva.

La clausola compromissoria stipulata tra un atleta e una federazione sportiva, alle stesse condizioni a cui ha prestato il proprio consenso la *Pechstein*, rientrerebbe poi nelle ipotesi previste dall'art. 1341 c.c., ovvero potrebbe essere considerata una delle condizioni generali di contratto.

Il primo comma dell'art. 1341 c.c. prevede che: «[l]e condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza». La *Pechstein* italiana, senza dubbio, ha stipulato una clausola compromissoria consapevolmente e liberamente, così come il suo alterego tedesco. Stando al comma 1 dell'art. 1341 c.c. la clausola compromissoria può ritenersi ancora valida, ma il secondo comma dell'articolo in commento precisa che: «[i]n ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte[:]clausole compromissorie [808 c.p.c.] o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria». Anche dalla lettura del secondo comma dell'art. 1341 c.c., la clausola compromissoria, oggetto di giudizio da parte del giudice italiano, non sembra rientrare nelle ipotesi di inefficacia, poiché la clausola è stata sottoscritta dalla parte.

Fin qui, il giudice italiano e il giudice tedesco sembrerebbero adottare la medesima decisione; ci sono altresì ulteriori parametri da considerare per poter dichiarare la clausola compromissoria valida.

L'art. 1341, comma 2 c.c., vincola l'inefficacia delle condizioni generali di contratto all'approvazione per iscritto dell'altra parte contraente, tuttavia ciò non significa che basti questo per ritenere la clausola compromissoria valida.

L'art. 1418 c.c. qualifica il contratto nullo «quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente», ma il contratto è nullo anche quando viola l'ordine pubblico e il buon costume ex art. 1343 c.c.

Senza dubbio, la presente clausola compromissoria fa sorgere delle perplessità all'interprete, in quanto è vero che è stata sottoscritta dalla *Pechstein* italiana, ma l'atleta versa in una posizione giuridica di svantaggio, dal momento che la sua libertà a contrarre è ridotta

e condizionata dalla posizione monopolistica dell'ISU, l'unica federazione di settore che le può consentire di gareggiare.

Si apre, così, un doppio scenario davanti al giudice italiano che dovrà decidere sulla clausola compromissoria stipulata dalla 'Pechstein italiana'. Le due strade dipendono dalla teoria sul controllo di meritevolezza che il giudice intende applicare.

L'art. 1322 c.c. è composto da due comma e la dottrina ha interpretato in modo diverso la loro funzione.

Secondo una certa corrente di pensiero³⁴⁷ entrambi i comma dell'art. 1322 c.c. rappresentano il controllo di meritevolezza, con la conseguenza che il controllo di meritevolezza e di liceità finiscono per riunirsi nello stesso giudizio.

L'art. 1322, comma 1, c.c., nell'ammettere che «[l]e parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative», richiama l'art. 1418 c.c. quando fa riferimento ai limiti imposti dalla legge e cioè ai parametri dell'ordine pubblico e del buon costume. Si tratta di un c.d. controllo in negativo, poiché le parti nel realizzare la loro autonomia privata non devono valicare tali limiti.

Il comma 2 dell'art. 1322 c.c., al quale si riconduce il controllo in positivo prevede, invece, che: «[l]e parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

Se il giudice dovesse appoggiare la tesi che considera possibile il controllo di meritevolezza sia in positivo che in negativo, finirebbe per far coincidere il controllo di liceità con il controllo di meritevolezza. Di conseguenza, il sindacato del giudice sulla validità della clausola compromissoria avrà come parametro l'ordine pubblico, nell'accezione di ordine pubblico economico³⁴⁸ ex art. 41 cost., in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 cost.

³⁴⁷ G.B. FERRI, *Tipicità negoziale e interessi meritevoli di tutela nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 342; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 29; A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale sulle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 1, p. 212 nota 73; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 175.

³⁴⁸ G.B. FERRI, *L'ordine pubblico economico*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, pag. 341 ss.; ID., *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano 1970; A. GUARNIERI, voce *Ordine pubblico*, in *Dig. Disc. Priv., sez.*

In tal modo la decisione del giudice italiano sarebbe la traduzione della soluzione del giudice tedesco di merito, *Landgericht München*.

Se, invece, il giudice italiano dovesse adottare il diverso orientamento³⁴⁹ che considera il controllo di meritevolezza in positivo ex art. 1322, comma 2 c.c. distinto da quello sulla liceità, l'esito del giudizio sarebbe simile a quello del *Landgericht München*, ma si distanzerebbe da questo, per l'iter logico seguito. L'ipotesico giudice italiano utilizzando la tesi che considera il controllo di meritevolezza distinto dal controllo di liceità, dichiarerebbe la clausola compromissoria immeritevole perché lesiva di diritti fondamentali come l'accesso alla giustizia. Se in questi casi la decisione del giudice italiano si presenta simile a quella del giudice tedesco, lo stesso non si può dire là dove il raffronto è tra l'ipotetica pronuncia del giudice italiano e la sentenza del BGH, secondo la quale la clausola compromissoria è valida.

Il giudice italiano operando, invece, il controllo di meritevolezza, dichiarerà la clausola compromissoria immeritevole, per il motivo su esposto, senza dover scomodare il successivo controllo di liceità.

La differenza di giudizio riguarda la funzione dell'ordine pubblico quale parametro di validità della clausola compromissoria nel sistema tedesco.

Il diverso giudizio è dato dalla prospettiva non conforme sul rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice dei due sistemi giuridici ai quali si è fatto riferimento.

L'ordinamento giuridico tedesco riconosce una rilevanza massima del principio del libero consenso, ribadito dalla Corte costituzione federale tedesca (BVerfG), la quale afferma che: «[n]el diritto procedurale, il giusto equilibrio degli interessi risulta dal consenso delle parti contraenti³⁵⁰», con l'effetto di una ritrazione del controllo del giudice sul contratto, seppur con il temperamento del § 242 BGB. Il sindacato del giudice sul contratto è sì garantito dalla clausola generale del § 242 «*Der Grundsatz von Treu und Glauben*», ma oggi

civile, XIII, Torino, 1995, p. 167; A. CATAUDELLA, *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, in *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, p. 63 ss; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 89.

³⁴⁹ F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007, p. 145; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52

³⁵⁰ BVerfG, Beschluß vom 19-10-1993 - 1 BvR 567/89 u. a., in *NJW*, 1994, 38: «*Im Verfahrensrecht ergibt sich der sachgerechte Interessenausgleich aus dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner*».

appare principalmente ristretto a determinate previsioni normative del BGB. Il riferimento è alle condizioni generali di contratto §307 ff., all'adeguamento o alla risoluzione del contratto in caso di violazione della clausola statutaria §313, nonché nel caso di risoluzione, per giusta causa, dei contratti di durata §314³⁵¹.

In Italia, invece, si assiste a una tendenza inversa, grazie al sindacato per certi versi invadente del giudice nel contratto.

Il ruolo del giudice, marginale in Germania e più pregnante in Italia, è dovuto all'oggetto del giudizio. Il giudice tedesco quando interviene nel contratto si limita a controllare lo squilibrio normativo originario, mentre il giudice italiano ha una competenza più ampia non solamente rispetto allo squilibrio originario, ma anche a quello sopravvenuto. Alla base dei diversi poteri del giudice, c'è il differente ruolo della libera volontà, di cui l'autonomia privata è massima espressione.

L'autonomia privata è principio cardine nel sistema tedesco ed è garantito dall'art. 2 GG, così come è stato affermato dalla Corte costituzione federale tedesca (BVerfG) in un'importante sentenza del 1993³⁵², per cui il giudice interviene nel contratto in casi stabiliti, là dove in Italia la medesima incontra diversi limiti, tra i quali vi è il sindacato del giudice atto a garantire interessi generali.

7. Attenendosi a quanto esposto, non vi sarebbero margini per prospettare una soluzione unitaria al problema. Si dimentica, però, che i due sistemi partono dallo stesso presupposto, garantire a pieno la persona.

Lo *status personae* è il valore fondante di entrambi gli ordinamenti, che hanno lo scopo di tutelarlo, ma quello che cambia sono le modalità con cui i due sistemi vogliono perseguire l'obiettivo.

³⁵¹ D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 7 Auflage, Köln, 2009, p. 35: «Eine weitere wichtige Funktion des § 242 BGB besteht traditionell darin, dem Richter eine inhaltliche Kontrolle oder Korrektur von Verträgen zu ermöglichen. Die einschlägigen Fallgruppen sind aber inzwischen weitgehend durch besondere Vorschriften geregelt. Dies gilt für die inhaltliche Kontrolle von AGB nach den §307 ff., die Anpassung oder Kündigung von Verträgen bei Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 sowie das Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen §314»

³⁵² BVerfG, Beschluß vom 19-10-1993 - 1 BvR 567/89 u. a., in *NJW*, 1994, 38 «Art. 2 I GG gewährleistet die Privatautonomie».

Il modello tedesco garantisce il valore persona attraverso un'autonomia ampia della stessa e limita il controllo del giudice. Diversamente il modello italiano, sullo stampo di uno Stato assistenzialista, tutela la persona attraverso la garanzia di un maggiore controllo statale.

È sufficiente, a riguardo, pensare che l'intervento del giudice può esserci anche se la parte non lo richiede, si pensi ad esempio alla rilevanza d'ufficio della nullità *ex art. 1421*³⁵³ c.c. Si evince, dunque, che il sindacato del giudice si realizza sia su istanza di parte sia in base ai poteri d'ufficio a questo riconosciuti.

All'eterogeneità delle decisioni potrebbe ovviarsi facendo perno sullo *status personae*, attraverso tecniche legislative europee. Solamente attraverso la normativa europea si potrebbe arrivare a un'omogeneità delle sentenze dei diversi Stati in merito a casi analoghi.

L'evoluzione in tal senso della legislazione europea è auspicabile in base ad un principio semplice, secondo il quale la persona è una, e non esistono diversi tipi di persona, per cui questa dev'essere tutelata allo stesso modo all'interno di un unitario contesto nazionale e sovranazionale.

Questo non vuol dire che gli Stati membri dell'Unione europea debbano cedere in *toto* la propria sovranità, in favore di un ordinamento giuridico superiore, piuttosto devono collaborare a una coordinazione intranazionale per la valorizzazione e la tutela di un valore comune: la persona.

L'unico strumento possibile, in questo senso, è la normativa europea. In generale, si è assistito a una normazione *'soft'* da parte dell'Unione europea, che si è servita maggiormente delle direttive. La direttiva rappresenta le linee guida dell'Unione europea, con ampio margine di discrezionalità per gli Stati europei rispetto alla sua attuazione³⁵⁴.

Negli ultimi anni, però, l'Unione europea tende a usare tecniche legislative più incisive, attraverso i regolamenti, i quali hanno efficacia immediata e diretta nei Paesi dell'Ue. Si pensi, ad esempio, al Regolamento (CE) n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato o, da ultimo, al Regolamento (Ue) 2016/679 sulla tutela dei dati personali.

³⁵³ Cass. sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, p. 909 ss.

³⁵⁴ Per una ricognizione sulle tecniche legislative europee si rinvia a A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Milano, 2001

Questi esempi sono la testimonianza di una volontà volta all'armonizzazione piena tra gli Stati europei. Espressione di questo indirizzo è proprio il Regolamento (Ue) 2016/679 sulla tutela dei dati personali, appena menzionato, in quanto si occupa proprio di uno dei diritti della personalità.

Se, dunque, l'Unione europea è arrivata a occuparsi di sfere della personalità, così importanti, con l'emanazione dei regolamenti, non si comprende il perché non si possa prospettare una soluzione simile anche nel settore sportivo, a sua volta manifestazione della personalità dell'individuo³⁵⁵.

8. Il ragionamento logico giuridico sulla possibilità di una soluzione comune agli Stati membri dell'Unione europea, davanti a un medesimo caso, è la conseguenza di quanto qui sostenuto.

Il discorso si è sviluppato prendendo ad esempio l'esame di un caso che nell'ambiente sportivo ha fatto molto clamore, il riferimento è al caso *Pechstein*, e alle decisioni che si sono alternate in merito.

Il caso è stato l'*imput* per interrogarsi su questioni di ampio respiro, in quanto la validità o meno della clausola compromissoria sportiva risente di una questione giuridica articolata. Si è cercato, innanzitutto di contestualizzare la vicenda processuale della *Pechstein* rispetto alla natura del rapporto che intercorre tra il fenomeno sportivo e l'ordinamento giuridico. Questo processo è stato possibile attraverso la ricostruzione delle varie teorie che si sono espresse in merito, si è poi preferito un punto di vista alternativo, che fa perno sulla centralità dello *status personae* e prescinde dai limiti territoriali e ordinamentali. Per dimostrare la validità di tale chiave di lettura, è risultato opportuno mettere a confronto due sistemi giuridici, nella specie quello italiano e quello tedesco.

Si è, così, prospettato il problema della collocazione giuridica della clausola compromissoria sportiva, per poter individuare la disciplina applicabile, come risposta al quesito dell'esistenza di un ordinamento giuridico sportivo. A tal fine è stato necessario

³⁵⁵ Tale monito era stato implicitamente già fatto presente con la sentenza *Bosman*, richiamata nel I capitolo del presente lavoro, con la quale la si rivendica la libera circolazione dei calciatori, in qualità di lavoratori, come previsto dall' art. 39 Trattato Ce.

ricostruire non soltanto i profili sostanziali ma anche quelli processuali della clausola compromissoria, in entrambi i sistemi di riferimento.

Si è accertato che se in Italia molti dubbi sono sorti sulla possibilità di applicare una disciplina particolare in ragione della sussistenza di un ordinamento sportivo autonomo da quello statale, lo stesso non vale per l'ordinamento giuridico tedesco che opta per un ordinamento unitario.

Si è arrivati poi a ritenere che il problema, anche in Italia, non riguarda la pluralità degli ordinamenti giuridici, poiché i regolamenti delle federazioni sportive, che disciplinano il settore sono espressione di autonomia privata, nella sua funzione integrativa. A sostegno di ciò, si è ritenuto che i regolamenti delle federazioni sportive, quali contratti normativi, contengono delle clausole d'uso, equivalenti a usi negoziali, per cui la validità del contratto dello sport e della clausola compromissoria, non può parametrarsi su questi ma sugli indici generali del codice civile.

A conferma dell'inquadramento giuridico suggerito, si sono riportati due casi giurisprudenziali importanti, la cui *ratio* può essere appunto spiegata con la natura giuridica riconosciuta ai regolamenti federali e alle norme in essi contenute.

Si è, quindi, manifestato il dubbio sul reale problema sotteso alla validità della clausola compromissoria. È stata esclusa la possibilità che si tratti solamente della questione inerente l'individuazione dei parametri normativi di un eventuale controllo di meritevolezza, in quanto si è dimostrato che l'ordinamento giuridico è uno e che il fenomeno sportivo si realizza, anche, attraverso l'autonomia privata.

Dopodiché, si è compreso che il problema della validità della clausola compromissoria riguardava il rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice.

Dallo studio storico, politico e giuridico dell'ordinamento giuridico italiano e tedesco si è scoperta la loro diversità. In Germania, l'autonomia privata, quale espressione del libero consenso, è un principio gerarchicamente superiore agli altri, tanto da confinare a spazi più ristretti il sindacato del giudice. In Italia, invece, l'autonomia privata è limitata da un sindacato del giudice maggiormente incisivo, per il perseguimento di interessi generali.

Si è giunti, così, a giustificare il differente ruolo del giudice nei due sistemi attraverso l'oggetto del suo sindacato, che consiste nell'equilibrio economico e normativo in Italia e nell'equilibrio 'più normativo' in Germania.

La spiegazione sul piano statico è stata realizzata anche sul piano empirico, con un 'esperimento giuridico', che ha proiettato il caso *Pechstein* nel sistema italiano, prospettandone l'esito.

È stata presentata, così, una soluzione unica per entrambi gli ordinamenti giuridici. L'interesse dell'Unione europea è rivolto, sempre di più, alle manifestazioni della personalità, in una visione unitaria della persona, che prescinde dalla territorialità, attraverso tecniche di normazione che non lasciano spazio al potere legislativo dei singoli Paesi. Questo fa auspicare lo stesso processo evolutivo per l'ambito sportivo, che rappresenta una delle espressioni più sentite della personalità dell'individuo.

A queste riflessioni se ne aggiunge un'altra.

L'armonizzazione è un obiettivo di matrice europea, ma si può scorgere una naturale propensione delle Nazioni, che ne fanno parte, a realizzarla anche autonomamente, con il risultato di una tendenziale omogeneità tra le varie normative.

In questo senso, sempre rispetto ai due ordinamenti giuridici messi a confronto, si avverte un maggiore avvicinamento tra l'Italia e la Germania, in riferimento al rapporto tra autonomia privata e sindacato del giudice.

In Italia l'autonomia privata sta acquisendo sempre più terreno³⁵⁶ e questo incide anche sui confini del sindacato del giudice, si pensi ad esempio alla sentenza delle recenti Sezioni

³⁵⁶ Si pensi diritto di famiglia, con l'ammissibilità degli accordi in vista della separazione e del divorzio: ad oggi con L. n. 162/2014 è possibile una nuova modalità di scioglimento del vincolo contrattuale tramite la convenzione di negoziazione assistita. O anche all'area dei diritti reali con riguardo al negozio di cessione di cubatura (vedi tra i vari G. PICCO, *Natura ed efficacia dei vincoli volumetrici conseguenti a piani regolatori o regolamenti urbanistici - Il trasferimento di cubatura*, Relazione al XV° Congresso Nazionale del Notariato, Verona, 1966; M. LIBERTINI, *I "trasferimenti di cubatura"*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato (diretto da) F. GALGANO, Torino, 1995; F. GAZZONI, *La c.d. cessione di cubatura*, in *Commentario al codice civile* (diretto da) P. SCHLESINGER, Milano, 1991, art. 2643-2645 o alla multiproprietà (P.C. CAPARELLI, P. SILVESTRO, *Multiproprietà*, in *Dizionario di diritto privato, I, Diritto civile*, a cura di N. IRTI, Milano 1980, pp. 573 ss.; G. ALPA, *La multiproprietà nell'esperienza italiana*, in *La multiproprietà. Aspetti giuridici della proprietà turistica e della proprietà turistico-alberghiera*, a cura di G. ALPA, Bologna 1983; G. CASELLI, *Multiproprietà*, Milano 1999; M. CONFORTINI, *Multiproprietà*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990; G. DE NOVA, *Multiproprietà e disciplina dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p.4 ss.; fonti normative: artt. 69 ss. Dlgs n. 206/2005) o agli atti di destinazione (M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006; G. DE NOVA, «Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.», relazione presentata al seminario "Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645-ter c.c.", Consiglio Notarile di Milano e Scuola notarile della Lombardia,

Unite sull'usura sopravvenuta, la quale afferma che: «[a]llorchè il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario, superi nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata dalla legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula³⁵⁷».

Si evincerebbe dal principio di diritto della Cassazione una limitazione del sindacato del giudice sul contratto, sintomo di un'inversione di tendenza, che riporta l'oggetto del

Milano 19 giugno 2006; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 e ss.; A. DE DONATO, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* M. BIANCA (a cura di), Milano, 2007; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. BIANCA (a cura di), Milano, 2007, p. 5; M. LUPOI, *Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust*, in *Rivista del Notariato*, 2, 2006, p. 468 e 469), ipotesi in cui l'autonomia negoziale interviene in aree prima limitate in ragione della natura dell'indisponibilità dei diritti sottesi. Così come si sta prospettando nell'ambito processuale con la rinuncia preventiva all'impugnazione della sentenza (per la verità assai discussa: l'orientamento prevalente e più risalente Cass. SS.UU. n. 2931 è contrario poiché «l'acquiescenza è configurabile soltanto sul presupposto dell'esistenza di un provvedimento impugnabile» nello stesso senso Cass. N. 6773/1981 specifica che «la rinuncia preventiva all'impugnazione è nulla» perché contrasta con «il sistema dei controlli previsto nel processo per l'esercizio della funzione giurisdizionale», il quale «non lascia alcuno spazio a manifestazioni di autonomia privata». Parte della dottrina, invece, si mostra favorevole all'ammissibilità di negozi processuali ex art. 1322 c.c., la cui validità dev'essere valutata caso per caso. Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 6a ed., Milano, 2011, II; R. CAPONI, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in AA.VV., *Accordi di parte e processo*, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, XI, Milano, 2008; G. DE NOVA, *Accordi delle parti e decisione*, in AA.VV., *Accordi di parte e processo*, *Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XI, Milano, 2008, p. 59; M. GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000. Da ultimo, la Cassazione ha rimesso la questione alle Sezioni Unite con ordinanza n.3469 del 2012 la quale fa una distinzione tra acquiescenza e rinuncia preventiva all'impugnazione della sentenza, poiché «non appare risolutivo il disposto di cui all'articolo 329 c.p.c., laddove prevede l'acquiescenza quale volontà di non avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge, perché non esclude e non consente di escludere, agevolmente, che l'acquiescenza di cui alla norma in esame, possa ricomprendere, anche le ipotesi di una rinuncia preventiva a non impugnare una futura sentenza, sempre che la sentenza di cui si dice attiene a diritti disponibili delle parti». Il quesito però resta inevaso, in quanto la Cass. SS.UU. sent. n. 7381/2013 non l'affronta).

³⁵⁷ Cass. SS.UU., 19 ottobre 2017, sent. n. 24675, in *www.cassazione.net*.

controllo pubblico ad un equilibrio normativo e solamente in casi particolari esteso anche all'equilibrio economico. Tale riflessione non può considerarsi però di carattere generale, ma vincolata a determinati settori, come quello creditizio, di cui si è occupata la Corte.

La sentenza delle Sezioni unite appare avvicinare, in questo caso, il ruolo del giudice alla visione teutonica, dove l'autonomia privata è oggetto di controllo quando l'equilibrio normativo tra le parti è venuto meno, restando escluso, o comunque reso notevolmente marginale, il sindacato sull'equilibrio economico.

Sembrerebbe, quindi, che anche in Italia, si stia assistendo all'ampliamento dell'autonomia privata e al contemporaneo ridimensionamento della funzione del giudice, seppur ristretto a determinati settori.

L'ultimo punto di arrivo in tal senso è rappresentato proprio dal fenomeno sportivo. La riforma della giustizia sportiva e la riespansione dell'arbitrato comune nel settore sportivo con l'abolizione del TNAS, è una dimostrazione di questa inclinazione.

Alla luce di quanto sostenuto, è chiaro che il problema dell'unitarietà o pluralità dell'ordinamento giuridico è il presupposto per affermare un'autonomia privata sempre più in via di espansione, in quanto espressione della personalità dell'individuo. La conseguenza è il ritorno al passato, in ipotesi particolari, del controllo del giudice, che ha nuovamente ad oggetto principalmente l'equilibrio normativo.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO N., *Storia della filosofia, v. 1: La filosofia antica, la patristica, la scolastica*, Torino, ult. ed.

ADOMEIT K., *Die gestörte Vertragsparität - ein Trugbild*, in *NJW*, 1994, p. 2467

ALPA G., *La multiproprietà nell'esperienza italiana*, in *La multiproprietà. Aspetti giuridici della proprietà turnaria e della proprietà turistico-alberghiera*, (a cura di) G. ALPA, Bologna 1983

ALVISI C., *Autonomia privata e autodisciplina sportiva – Il CONI e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000

ANGELONE M., *La 'civiltà' della giustizia disciplinare sportiva*, in *Actualidad Juridica iberoamericana*, 2015, n.2 bis, , p. 9

ARIETA G., *Prime considerazioni sulla l. n. 280 del 2003*, in *Aa. Vv., Sport e mercato*, (a cura di) A. FLAMINI e L. DI NELLA, Napoli, 2006, p. 135

ATTERRITANO A., *sub art. 808*, in *Arbitrato. Commentario alle riforme del processo civile* (a cura di) A. BRIGUGLIO e B. CAPPONI, Padova, 2009, v. III, t. II, p. 508

AULETTA A., *Le misure di alternative dispute resolution allo studio del Ministro di grazia e giustizia*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 1262

BARBIERI G., BELLA E., *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, (diretto da) F. GALGANO, Padova, 2007, p. 53

BASILE M., *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1965

- BENEDETTI G., *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in A. BELVEDERE e C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 125
- BERLINGUER A., *La compromettibilità per arbitri*, Torino, 1999, v. I, p. 126
- BERLINGUER A., *La "natura" dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001 p. 259
- BERTOLDI V., *Commento all'art. 808 ter, in Codice di procedura civile commentato, III, Artt. 633-840. Disposizioni per l'attuazione. Appendice 4*, (diretto da) C. CONSOLO, Milano, 2010, p. 1613
- BARTOLINI F., *La scelta delle parti fra arbitrato rituale e irrituale. L'interpretazione della clausola compromissoria fra incertezze giurisprudenziali ed interventi legislativi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 143
- BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006
- BIANCA M., *Sull'applicabilità dell'art. 1933 cod. civ. anche ai negozi collegati con l'attività di giuoco*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 1992, I, p. 462
- BIANCA MIRZIA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, fasc. I, p. 798
- BIANCHI D'URSO F., *Riflessioni sulla natura giuridica del vincolo*, in *Dir. e giur.*, 1979, p. 1
- BIAVATI P., *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir.civ.proc.civ.*, 2007, fasc. IV, p. 1162
- BIGIAMI W., *L'associazione calcio Torino e il disastro di Superga*, in *Giur. it.*, 1951, IV, c. 88
- BLEISTEIN/DEGENHART, *Sportschiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht*, in *NJW*, 2015, p. 1355
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto prefazione di M.G. LOSANO*, Roma-Bari, 2014

- BOBBIO N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960
- BOCCAGNA S., *L'impugnazione del lodo per nullità*, I, Napoli, 2005
- BONATO G., *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012
- BONINI F., *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Torino, 2006
- BONOMI A., *Giustizia sportiva e giustizia statale – Qualche riflessione sulla legittimità costituzionale della legge 17 ottobre 2003, n. 280*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, p. 171
- BOVE M., *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 506
- BOVE M., *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 691
- BOVE M., *La giustizia privata*, Padova, 2013
- BOVE M., *Art. 808-ter c.p.c. (Arbitrato irrituale)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, p. 1182
- BRIGUGLIO A., *Merito e metodo della pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 664.
- BROGGINI G., *L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 1125
- BRUNK A., *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Lausanne, 2015
- BRUNO G., *I soggetti dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 154
- BUCHBERGER M., *Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit. Ein Vergleich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlin, 1990
- BUCK – HEEB P. e DIECKMANN A., *Selbstregulierung im Privatrecht*, Tübingen, 2010
- BUNSEN, *Prozessgeschäfte*, in *Zeit. für deut. Zivilprozess*, 1909, p. 408
- Bürgerliches Gesetzbuch kommentar, bearbeiter von C. BERGER, C. BUDZIKIEWISZ, H.P. MANSEL, A. STANDLER, R. STÜRNER, A. TEICHMANN, Auflage 15, München, 2015, p. 5

- CACCIAMANI C., *Violazione delle norme dell'«ordinamento sportivo» e invalidità del contratto*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 230, in A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009
- CALABRÒ M., *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012
- CALAMANDREI P., *Potere giudiziario e Suprema Corte costituzionale in Opere giuridiche*, (a cura di) M. CAPPELLETTI, Napoli, 1968, vol. III, p. 215
- CALAMANDREI P., *Regole cavalleresche e processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, p. 155
- CAMILLETTI F., *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004
- CAMILLI E.L., CLARICH M., *I poteri quasi giudiziali delle autorità indipendenti*, in *Arbitri dei mercati*, (a cura di) M. D'ALBERTI, A. PAJNO, Bologna, 2010, p. 107
- CAMMARATA A.E., *“Il concetto del diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici”*, in ID., *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963
- CAPARELLI P.C., SILVESTRO P., *Multiproprietà*, in *Dizionario di diritto privato, I, Diritto civile*, (a cura di) N. IRTI, Milano 1980, p. 573
- CAPOBIANCO E., *L'equilibrio economico nei contratti dei consumatori*, in *Squilibrio e usura dei contratti* (a cura di) G. VETTORI, Padova, 2002, p. 377
- CAPOGRASSI C., *“Alcune osservazioni sopra le molteplicità degli ordinamenti giuridici”*, *Riv. int. fil. dir.*, 1935, p. 9
- CAPOGRASSI C., *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962
- CAPONI R., *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in AA.VV., *Accordi di parte e processo, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, XI*, Milano, 2008
- CAPRIOLI R., *Il significato dell'autonomia nel sistema delle fonti del diritto sportivo nazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 283
- CAPRIOLI R., *Le federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997

- CAPRIOLI R., *Le federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. giur.*, 1989, p. 19
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991
- CARINGELLA F., *Le Autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, in *Cons. St.*, 2000, II, p. 541
- CARNELUTTI F., *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, fasc. II, p. 330
- CARNELUTTI F., *Figura giuridica dell'arbitrato sportivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, p. 20.
- CARPI F., *Commento all'art. 824 bis*, in *Arbitrato*, 2° ed., commentario diretto dallo stesso Autore, Bologna, 2007, p. 587
- CASELLI G., *Multiproprietà*, Milano 1999
- CASINI L., *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010
- CASSESE S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009
- CASSESE S., *Istituzione: un concetto ormai inutile*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 53
- CASSESE S., *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive e sull'applicazione ad esse della disciplina del Parastato*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, p. 122
- CASTRONOVO C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 547
- CATAUDELLA A., *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, in *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, p. 63
- CAVALLINI C., *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 711
- CAVALLINI C., *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005
- CERRATO S.A., *Arbitrato societario a doppio binario: una svolta?*, in *Giur. it.*, 2007, fasc. 2, p. 910

- CERRATO S.A., *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune: una convivenza ancora difficile*, in *Giur. Comm.*, 2006, v.2, p. 525
- CESARINI SFORZA W., *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 671
- CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1929, p. 42
- CESARINI SFORZA W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro.it*, 1933, I, p. 1384
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936, v. I
- CHITI M.P., *L'effettività della tutela avverso la pubblica amministrazione nel procedimento e nell'amministrazione giustiziale*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, p. 543
- CICERONE M.T., *De re publica* (I, 25, 39)
- CICU A., *Il concetto di «status»*, in *Studi per V. Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 71, contributo successivamente raccolto in A. CICU, *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 194
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005
- CLARIZIA A., *La natura giuridica delle federazioni sportive anche alla luce della legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Riv. dir. sport.*, 1983, p. 109
- COCCIA M. e NIZZO C., *Il dopo Bosman e il modello sportivo europeo*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 337
- CODOVILLA E., *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1899
- COLAGRANDE R., *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva (commento alla l. 17 ottobre 2003 n. 280)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 705
- COLANTUONI L., *Giustizia sportiva nazionale e internazionale*, in *Diritto dello sport ordinamento, giustizia e previdenza* (a cura di) G. NICOLELLA, Montecatini Terme (PT), 2011, p.245
- COMBA A., *L'ordinamento sportivo internazionale*, in *Diritto internazionale dello sport*, (a cura di) GREPPI E. e VELLANO M., Torino, 2010, p. 6

- CONFORTINI M., *Multiproprietà*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1
- CONSOLO C., *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, fasc. 1, p. 454
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2004, v. II
- CORSINI F., *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 126
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. Impr.*, 1987, p. 423
- CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, (diretto da) P. PERLINGIERI, Napoli, 2008, p. 33
- CRISCUOLO F., *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistemi delle fonti*, Napoli, 2000
- CURTI M., *Arbitrato irrituale e obbligo d'imparzialità e terzietà dell'arbitro – mandatario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, fasc. 1-2, p. 101
- D'AMBROSIO M., *Sanzioni disciplinari sportive e unitarietà dell'ordinamento*, in *Actualidad Juridica iberoamericana*, 2015, n. 2 bis, p. 33
- DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* (a cura di) M. BIANCA, Milano, 2007
- DE NOVA G., «Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.», relazione presentata al seminario "Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645-ter c.c.", Consiglio Notarile di Milano e Scuola notarile della Lombardia, Milano 19 giugno 2006
- DE NOVA G., *Accordi delle parti e decisione*, in *AA.VV., Accordi di parte e processo, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XI, Milano, 2008, p. 59
- DE NOVA G., *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 633
- DE NOVA G., *Multiproprietà e disciplina dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p.4
- DE PALO G. e BUTI A., *Per un sistema di ADR*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione* (a cura di) M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009, p. 1184

- DE PALO G., *Le procedure primarie di ADR*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione* (a cura di) M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009, p. 1196
- DE SILVESTRI A., *La disciplina del tesseramento e vincolo sportivo*, in *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo* (a cura di) C. ALVISI, Milano, 2006, p. 81
- DE SILVESTRI A., *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, p. 283
- DE SILVESTRI A., *Lo sport nella costituzione italiana ed europea*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2006, f. 2, p. 15
- DI GIANDOMENICO G., *Sport e ordinamento giuridico*, in *Le Federazioni sportive nazionali*, 2006, p. 6
- DI MAJO A., *Il controllo giudiziale sulle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 1, p. 212 nota 73
- DI MARZIO F. (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, Napoli, 2004;
- DI NELLA L., *Costituzionalità della «giustizia sportiva» e principio di specificità dello sport*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2012, p. 45 ss.
- DI NELLA L., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1999
- DI NELLA L., *Il sistema sportivo tra unitarietà dell'ordinamento e orientamenti giurisprudenziali*, *Actualidad Juridica iberoamericana*, n. 2 bis, 2015, p. 55
- DI NELLA L., *La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: analisi critica dei profili teorici e delle applicazioni al fenomeno sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 33
- DI NELLA L., *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 53
- DI NELLA L., *Lo sport nel diritto primario dell'unione europea: il nuovo quadro normativo del fenomeno sportivo*, in *www.giustiziasportiva.it*, 2010, f. 3
- DI NELLA L., *Lo sport. Profili teorici e metodologici*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p.13

- DIURNI A. - HENRICH D., *Percorsi europei di diritto privato e comparato*, Milano, 2006, p. 200
- DUVAL A., *The BGH's Pechstein Decision: A Surrealist Ruling*, 8 June 2016, in www.asser.nl/SportsLaw/Blog
- DUVE C., OEMER RÖSCH K., *Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit*, in *SchiedsVZ*, 2014, p. 223
- FACCI G., *Il contratto immeritevole di tutela nell'ordinamento sportivo*, in *Contratto e Impresa*, 2013, fasc. III, p. 645
- FACCI G., *Ordinamento sportivo e regole d'invalidità del contratto*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, fasc. I, p. 237
- FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, (a cura di) M. BIANCA, Milano, 2007, p. 5
- FAZZALARI E., *Fondamenti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, fasc. 1, p.1
- FAZZALARI E., *Ordinamento giuridico. I) Teoria generale*, in *Enc. giur* Treccani, XXI, Roma, 1990, p.5
- FAZZALARI E., *Questione di legittimità costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 661
- FEDERICO A., *L'elaborazione giurisprudenziale degli interessi dedotti nei contratti c.d. sportivi*, in *AA. VV., Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, in *Atti del 3° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Capri 27-28-29 marzo 2008, Napoli, 2009, p. 369
- FEMIA P., *Due in uno. Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, in *Atti del 3° Convegno Nazionale SISDiC*, Capri 27-28-29 marzo 2008, Napoli, 2009, p. 305
- FERRARO M., *La natura giuridica del vincolo sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1987, p.13
- FERRI G.B., *Autonomia privata e poteri del giudice*, in *Dir. giur.*, 2004, I, p. 1
- FERRI G.B., *Diritto e legge in una recente opera di P. Grossi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p.8
- FERRI G.B., *L'ordine pubblico economico*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, p. 341

FERRI G.B., *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano 1970

FERRI G.B., *Tipicità negoziale e interessi meritevoli di tutela nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 342

FORGIUELE G., *Intorno ad aspetti essenziali del pensiero giuridico di Salvatore Romano*, in *I maestri del diritto civile*, Napoli, 2015, p.19

FORLENZA O., *I soggetti degli ordinamenti sportivi nazionali*, in M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, FORLENZA O., FUMAGALLI L., MUSUMARA L. e SELLI L., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, p. 26

FORNACIARI M., *Gli effetti del lodo e il falso problema della natura negoziale oppure giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, n. 2, 2015 p. 247

FORNACIARI M., *Natura di rito o di merito della questione circa l'attribuzione della controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 463

FRANCHINI C., *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1995, II, p. 775

FROSINI T.E., *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, in *Il tribunale nazionale di arbitrato per lo sport aspetti processuali e sostanziali*, in *Quaderni della Rassegna di diritto ed economia dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p. 24

FROSINI T.E., *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, *Rass. for.*, 2010, v. 43, fasc. 3, parte 1, p.555

FROSINI T.E., *Un diverso paradigma di giustizia: le alternative dispute resolution*, in *Riv. Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, n. 2, p. 327.

FUMAGALLI L., *Il tribunale arbitrale dello sport (TAS) e il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (TNAS): due sistemi a confronto*, in *Il tribunale nazionale di arbitrato per lo sport. Aspetti processuali e sostanziali* (A.A. V.V.), in *Quaderni della rassegna di diritto ed economia dello sport* (collana diretta da) L. DI NELLA, Napoli, 2011, fasc. 3, p. 77

FUMAGALLI L., *La risoluzione delle controversie sportive*, in *Profili evolutivi del diritto dello Sport* (A.A V.V), P.PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2001, p.85

- GALGANO F., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. Impresa/Eur.*, 2005, p.509
- GALGANO F., *Il contratto e l'autonomia contrattuale*, in *Diritto civile e commerciale*, v. II, tomo I, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990, p. 445
- GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007, p. 145
- GALGANO F., *L'equità degli arbitri*, in *Riv. trim.*, 1991, p. 409
- GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 939
- GALGANO S., *Contributi alla dottrina dell'arbitrato nel diritto processuale civile*, Napoli, 1911, p.8
- GAMBINO A., *Impresa e Società di persone*, Torino, 2009
- GATTI S., L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 462:
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52
- GAZZONI F., *La c.d. cessione di cubatura*, in *Commentario al codice civile* (diretto da) P. SCHLESINGER, Milano, 1991, art. 2643-2645
- GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165
- GENOVESE A., *voce: Usi negoziali e interpretativi*, in *Enc. Giur. XXXII*, Roma, 1994
- GENTILI A., *De iure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 27
- GIANNINI M.S., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, p. 10
- GIORGETTI M., *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000
- GIORGETTI M., *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000.
- GIOSIS F., *La funzione sportiva tra funzione amministrativa e arbitrato*, Milano, 2007, p. 103

- GIOSIS F., *Le funzioni di giustizia delle federazioni sportive e della camera arbitrale Coni nelle controversie che la l. 280/2003 affida al giudice amministrativo*, nota a Cons. St., 9 luglio 2004, n. 5025, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 997
- GORLA G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981
- GRISI G., *Equilibrio e giustizia dello scambio contrattuale*, in M. BESSONE, *Casi e Questioni di Diritto Privato, XXI – Il Contratto in Generale*, (a cura di) R. ALESSI e G. GRISI, *Il Contratto nella società moderna*, Milano, 2002
- GUARINO G., *Lo sport quale «formazione sociale» di carattere sovranazionale*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, p. 353 ss.
- GUARNIERI A., *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 324
- GUARNIERI A., *voce Ordine pubblico*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civile*, XIII, Torino, 1995, p. 167
- GUAZZALINI U., *Premesse storiche al diritto sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1965, p. 339
- GUGLIELMETTI G., *voce: Contratto normativo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, p. 1
- GUZZETTA G., *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le corti nella prospettiva di un bill of right europeo*, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, A. D'ATENA-P. GROSSI (a cura di), Milano, 2004, p. 158
- HABERSACK M., *Die Personengesellschaft und ihre Mitglieder in der Schiedsgerichtspraxis*, in *SchiedsVZ*, 2003, p. 244
- IANNUZZI A., *Per la legittimità della giurisprudenza sportiva*, in *Riv. dir. sport*, 1995, p.241
- INDRACCOLO E., *Arbitrato e conciliazione nel diritto dello sport*, in AA.VV., *Mediazione e arbitrato nel sistema dei rapporti giuridici d'impresa* (a cura di) R. VITOLO, Napoli, 2012, p. 275
- INDRACCOLO E., *I contratti dello sport*, in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di) L. DI NELLA, 2010, p. 211
- INDRACCOLO E., *Il dilettantismo sportivo nell'esperienza italiana e tedesca*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2007, v. 2-3, p. 226

- INDRACCOLO E., *Intermediazione fra club sportivi e atleti militanti in categorie dilettantistiche: regole federali e unitarietà dell'ordinamento negli Stati dell'Unione europea*, 2015, v. 2bis, p. 77
- INDRACCOLO E., *La cessione di calciatori tra legge dello Stato e disposizioni federali*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 206
- INDRACCOLO E., *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008
- INDRACCOLO E., *Sub Art. 2 (Applicabilità e conoscenza delle regole)*, in *Codice di giustizia sportiva F.I.G.C. annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (AA.VV), Napoli, 2016, p.57
- INDRACCOLO E., *Violazione di regole endoassociative e responsabilità federale, nota a Cass.*, 20 settembre 2012, n. 15934, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 914
- IORIATTI FERRARI E., *Codice Civile Europeo – Il dibattito, i modelli, le tendenze*, Padova, 2006, p. 239
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998
- IZAR S., *Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium*, in *Contratti*, 2004, p. 885
- IZZO S., *La convenzione arbitrale nel processo*, Torino, 2013, p. 90
- JAYME E., *Die bedeutung des Allgemeinen Teils im System des BGB*, in *Hundert Jahren Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland und in der Italienischen Rechtskultur*, Ferrara, 2002, p. 807
- JAYME E., *Il significato della «Parte Generale» nel sistema del codice*, in *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, in *Atti del Convegno di Ferrara 26-28 settembre 1996*, Padova, 2002, p. 152
- JAYME E., *La fortuna di Mancini in Europa*, in *Atti del convegno per la costruzione dell'identità nazionale. Francesco De Sanctis e Pasquale Stanislao Mancini dalla provincia meridionale all'Europa*, in corso di pubblicazione.
- KAUFMANN A., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, 2003

- KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960; trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 59.
- KOHLER, *Prozesshandlungen mit Civil rechtwirkung*, in *Zeit. für deut. Zivilprozess*, 1901, p. 1
- KUMMER M., *Spielregel und Rechtsregel*, Bern, 1973.
- LA CHINA S., *L'Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999
- LA CHINA S., *L'arbitrato (il sistema e l'esperienza)*, Milano, 2007
- LANDI R., *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, in *Quaderni della Rassegna di diritto e economia dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2016
- LANDINI S., *Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 415
- LEPORE A., *Fenomeno sportivo e fenomeno sportivo nel diritto italiano ed europeo*, in *Actualidad Iberoamericana*, 2015, n. 2bis, p. 163
- LEPORE A., *Il contratto di cessione dei calciatori professionisti: unità dell'ordinamento giuridico e giudizio di validità*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2011, p. 168
- LEPORE A., *Principio di specificità e principio di sussidiarietà nello sport. Il Caso «FIFA-Blatter» al Parlamento europeo*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2015, p. 389
- LEPORE A., *Responsabilità civile e tutela della «persona-atleta»*, Napoli, 2009
- LIBERTINII M., *I «trasferimenti di cubatura»*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, in *Trattato* (diretto da) F. GALGANO, Torino, 1995
- LONARDO L., *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Napoli, 1978, p. 28
- LOOSCHELDERS D., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 7 Auflage, Köln, 2009
- LUBRANO E., *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in *Lineamenti di diritto sportivo*, (a cura di) L. CANTAMESSA – G.M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE, Milano, 2008, p. 5
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, 6a ed., Milano, 2011, II

- LUIO F.P., *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, v. V
- LUIO F.P., *La giustizia sportiva*, Milano, 1975
- LUIO M., *Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust*, in *Rivista del Notariato*, 2, 2006, p. 468
- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 63
- MANDELI R.D., *Storia culturale dello sport*, Bari, 1989
- MANDIN F., *Riflessioni sul diritto sportivo*, in *Riv. sport.* 1338, p. 387
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2002, v. III, p. 461
- MANFREDI G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Foro Amm.*, 2012, fasc. 3, p. 307
- MANFREDI G., *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007
- MANFREDI G., *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007
- MARANI TORO A., *Federazioni Sportive*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice III, Torino, 1982, p. 681
- MARINUCCI E., *Commento all'art. 824 bis*, in COMOGLIO L.P., CONSOLO C., B. SASSANI, VACCARELLA R., *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Articoli 796-840, Torino, 2014, p. 645
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1906, V ed.
- MAURAMATI D., *The Legality of Arbitration agreement in favour of CAS under German civil and competition law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016*, in *Bulletin Tas/ Cas Bulletin*, 2016, n.1
- MEMMO D., *Il rapporto nel contesto nazionale ed europeo*, in Aa. Vv., *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo* (a cura di) C. ALVISI, Milano, 2006, p. 3

- MENCHINI S., *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dall'omologa giudiziale*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 773
- MENCHINI S., *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 286
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile*, (diretto da) CICU A. e MESSINEO F., 1973, p. 658, nota 12
- MIGLIORINI L., *Ricorsi amministrativi*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p.684
- MINERVINI E., *Il trasferimento del giocatore di calcio*, *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 1079
- MIRTO P., *L'Organizzazione sportiva italiana. Autonomia e Specialità del Diritto Sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1959, p. 8
- MITE F., *La riforma del Coni e delle Federazioni Sportive Nazionali*, in AA. VV., *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, (a cura di) GIANDOMENICO G., Napoli, 2006, p. 76
- MODUGNO F., *Giustizia e Sport: problemi generali*, in *Riv. dir. sport*, 1993, p. 327
- MODUGNO F., *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1982, p. 12
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007
- MONTELEONE G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 2001, p.43
- MONTESANO L., *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua «omologazione»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 821
- MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2005
- MORANDINI M.C. ed SARTORI I., *Ius soli sportivo: novità ed aspettative di una legge tanto attesa*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2016, n. 1, p. 140
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, p. 99
- MORTATI C., *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, 1976

- MORZENTI PELLEGRINI R., *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, 2007
- MÜLLER F., *Juristische Methodik und politisches System*, Berlin, 1976
- MUSIELAK H.J., *Vertragsfreiheit und ihre Grenzen*, in *JuS* 10/2017, p. 949
- MUSUMARRA L., *Il rapporto di lavoro sportivo*, in AA. VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, p. 163
- NAPOLITANO G., *La riforma del CONI e delle Federazioni sportive*, in *Gior. dir. amm.*, 2000, p.113
- NICOTINA G., *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990
- NUOVO R., *Intervento al Convegno «Il vincolo tra atleta e società»*, Milano 28-29 maggio 1966, in *Riv. dir. sport.*, 1966, p. 124
- ODORISIO E., *Qualificazione dell'arbitrato: interpretazione della volontà delle parti ed impugnazione del lodo*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde* (a cura di) F. AULETTA, G.P. CALIFANO, G. DELLA PIETRA, N. RASCIO, Napoli, 2010, p. 565
- PAJNO A., *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 175
- PALUMBO P., *Per una storia del diritto sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1965, p. 214
- PARDOLESI P., *Sull'efficacia dell'accordo (sportivo) dissimulato nell'ordinamento statale*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 895
- PERLINGIERI P., *Complessità ed unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p.190
- PERLINGIERI P., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334

- PERLINGIERI P., *Equità e ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1149
- PERLINGIERI P., *Filosofia del diritto e civilisti a confronto*, (1987), in *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 321
- PERLINGIERI P., *Funzione giurisdizionale e Costituzione italiana*, Napoli, 2010
- PERLINGIERI P., *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Foro nap.*, 2014, p. 58
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 238
- PERLINGIERI P., *Profili del diritto civile*, 3^aed., Napoli, 1994
- PERLINGIERI P., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico*, Napoli, 1978.
- PERNICE I., *La dimensión global del Constitucionalismo Multinevel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización*, in *Documento de Trabajo-Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, 61/2012, p.20
- PERNICE I., *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p.3
- PERSICHELLI G., *Le materie arbitrabili all'interno delle competenze della giurisdizione sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, p. 706
- PFISTER B., *Sportregeln vor staatlichen Gerichten*, in *SpuRt*, 1998, p. 226
- PIAZZA M., *Il sistema sportivo italiano e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Giust. Cost.*, fasc. 6, 2013, p. 5128
- PICCARDI L., *“La pluralità degli ordinamenti giuridici ed il concetto di rinvio”*, in (AA.VV.) *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, I, p. 249
- PICCO G., *Natura ed efficacia dei vincoli volumetrici conseguenti a piani regolatori o regolamenti urbanistici - Il trasferimento di cubatura*, *Relazione al XV° Congresso Nazionale del Notariato*, Verona, 1966

- PINO G., *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003/1, p. 252
- PORRO N., *Lineamenti di sociologia dello sport*, Roma, 2001
- PROSPERI F., *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 810
- PRÜTTING-GEHRLEIN, *ZPO Kommentar*, 3° Auflage, Köln, 2011, p. 2205:
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2° ed., Padova, 2012
- PUNZI C., voce «Arbitrato», in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988, p.4
- PUNZI C., *Luci e ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 43
- QUARANTA A., *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive nazionali*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, p.173
- QUARTA F., *Autonomia privata e violazione di norme imperative di «rilievo esclusivamente tributario*, in *Contr. e Impr.*, 2016, n. 4 e 5, p. 1066
- RAISER L., *Grundgesetz und Privatrechtordnung*, München, 1967
- REALE G., *Il pensiero antico*, Milano, 2001
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parte*, (1911), rist., Milano, 1960
- RESCIGNO P., *Arbitrato e autonomia*, in *Riv. arb.*, 1991, p.13
- RESCIGNO P., *Status I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 2
- RICCI E.F., *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. processuale*, 2002, p. 1239
- RICCI E.F., *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 567
- RICCI G.F., *Legge 9 febbraio 1983, n. 28, portante modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, p. 734

- RICCI G.F., L'«efficacia vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1994, p. 809
- RICCI G.F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 165
- RICCI G.F., *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia del lodo (Un grand arrêt della Corte costituzionale)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 351
- RODOTÀ S., *Le fonti d'integrazione del contratto*, Milano, 1969
- ROMANO F., *L'organizzazione dell'attività sportiva*, in *Manuale di diritto dello sport*, (a cura di) L. DI NELLA, Napoli, 2010, p.101
- ROMANO S., L'ordinamento giuridico, in FASSÒ G., *Storia della filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 286.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917
- ROMANO SALV., *Autonomia privata*, Milano, 1957
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2011
- ROSATI DI MONTEPARDONE M., *Istituzioni di diritto sportivo*, Perugia, 1999
- ROVELLI L., *La conciliazione, la transazione, il negozio di accertamento*, in G. Alpa – V. Vigoriti, *Arbitrato. Profili i diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013
- RUBINO SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1994, p. 504
- RUBINO SAMMARTANO M., *Arbitrato irrituale. Mandato a transigere e non ad accertare* (nota a sent. Cass. civ., 27 marzo 1987, n. 3005), in *Foro pad.*, 1988, I, c. 406
- RUBINO SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato*, v. I, 6^a ed., Padova, 2010, p. 101 ss.
- RUDOWSKI L., *Einführung in das Schiedsverfahrensrecht*, in *jus*, 2013, n. 5, p. 309
- RUFFINI G., *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 417
- RUFFINI G., *Patto commissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 717

- RUIZ R., *Sports Arbitration Court Ruling against German Speedskater Claudia Pechstein is Upheld*, in *www.nytimes.com*
- RÜTHERS B., STADLER A., *Grundrisse des Rechts. Allgemeiner Teil des BGB*, 16^a Auflage, München, 2009
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di Diritto Comparato* (diretto da) R. SACCO, Torino, 1992
- SALVANESCHI L., *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile* (a cura di) S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p.78
- SALVANESCHI L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999
- SALVANESCHI L., *Nullità delle clausole compromissorie contrastanti con l'art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, in *Riv. dir. process.*, v.1, p. 773
- SANDULLI A.M., *Ricorso amministrativo*, in *Nss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p.975
- SANDULLI P., *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, relazione svolta ad Atri (Te) il 6 novembre 2008, nel convegno di studi: La riforma del sistema sportivo: attori, istituzioni e processi, organizzato dal dottorato di ricerca in Critica storica, giuridica ed economica dello sport Università degli studi di Teramo
- SANGIOVANNI V., *L'arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano*, in *Le società*, 2006, n. 6, p. 776
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954
- SATTA S., *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971, IV, 2, pp. 178- 188
- SCHANTZ P., *Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht Aufsatz*, in *NJW*, 2016, p. 1841
- SCHLOSSER P., vor § 1025 Rn 2, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Stein Jonas), 22^o Auflage, 2002

- SCHLOSSER P.F., *Kompetenzfragen in der Sportschiedsgerichtsbarkeit*, in *SchiedsVZ*, 2015, p. 257
- SCHMIDT-KIMPLER W., *Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts*, Berlin, 1941
- SCIARRONE ALIBRANDI A., MUCCIARONE G., *Le pluralità di serie normative di jus variandi nel T.u.b.: sistema e fratture*, in *Ius variandi bancario. Sviluppi normativi e di diritto applicato*, Milano, 2012
- SCOTTO I., *Il CONI e le Federazioni Sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1954, p. 341 SFERRAZZA M., *Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo*, in *Rdes*, v. V, fasc. 3, 2009, p. 41
- SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. impr.*, 2004, p. 545
- SIRENA P., *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina contrattuale del contratto*, in *Riv.dir.civ.*, 2004, v. 1, p. 787
- SIROTTI GAUDENZI A., *Procedimento arbitrale e rapporti con il processo civile dopo la Legge 162/2014*, Santarcangelo di Romagna, 2015
- SPIEKER U., *Sport, Spiel und Recht*, München, 1997, 2. Aufl.
- STANZIONE P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975
- STANZIONE P., *voce Persona fisica I) diritto civile*, in *Enc. giur. XXIII*, Roma, 1990, p.1
- STEINBECK A., *Vereinsautonomie und Dritteinfluß. Dargestellt an den Verbände*, in J. FRITZWEILER, B. PFISTER e T. SUMMERER (Hrsg.), *Praxisshandbuch Sportrecht*, München, 2006, p. 104
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 29
- TARTAGLIA POLCINI A., *Giurisdizione e giustizia: dal potere alla funzione, per una tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Sull'unità della giurisdizione in ricordo di Franco Cipriani* (a cura di) E. FABIANI e A. TARTAGLIA POLCINI, Napoli, 2011, p. 111

- TARTAGLIA POLCINI A., *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002
- TARZIA G., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 638
- TENELLA SILVANI C., *L'arbitrato di equità*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 141
- TESAURO G., *Relazioni tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia, Bruxelles 25 maggio 2012*
Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro.it*.
- TOGNON J. e STELITANO A., *Sport, Unione europea e diritti umani. Il fenomeno sportivo e le sue funzioni nelle normative comunitarie e internazionali*, Padova, 2011
- TOGNON J., *La libera circolazione nel diritto comunitario*, in *Riv. amm.*, 2003 p. 670, nota a Trib. Pescara, 18 ottobre 2001 e Trib. Pescara, 14 dicembre 2001
- TOMMASEO F. , *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. Arb.*,1991, p.743
- TORTORA M., *L'ordinamento sportivo*, in Aa.Vv., *Il diritto dello sport*, Torino, 2007, p. 1
- TOTA G., *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza del giudice ordinario che pronunci su di essa)*, in *Giust. civ.*, 2003, fasc. I, p. 1601
- TRABUCCHI A. e CIAN G., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2016, p.2927
- TROIANO S., *Significativo squilibrio dei diritti ed obblighi derivanti dal contratto, art. 1469-bis, 1° comma*, in *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori, Commentari agli artt. 1469-bis – 1469 sexies del codice civile* (a cura di) G. ALPA, S. PATTI, Milano, 2003
- TRUTTER J., *Ueber Prozess. Rechtsgeschäfte*, 1890
- TYROLT J., *Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht*, Stuttgart, 2007
- URCIUOLI M.A., *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p.752
- VACCARELLA R., *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*; in *Riv. arb.*, 2001, p. 657

- VALENTINO D., *La caducazione delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza comunitaria*, in *Persona e Mercato*, 2016, n. 4, p. 152
- VALERINI F., *Quale giudice per gli sportivi? (a margine del d.l. 19 agosto 2003, n. 220)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1203
- VARI F., *Profili costituzionali del c.d. ius soli sportivo: il tesseramento dei minori stranieri tra disciplina e Drittwirkung dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2016, n. 2, p. 215.
- VEDASCHI A., *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Milano, 2001
- VERDE G., *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, (a cura di) G. Verde, 3 ° ed., Torino, 2005
- VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2013
- VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21
- VIGORITI V., *Giustizia statale e sport: fra ingerenza e garanzia*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 438
- VIRGA P., *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1972
- VISENTINI G., *Trattato delle responsabilità contrattuali*, Padova, 2009, Vol. II, p.1175
- WACH, *Das Geständniss. Ein Beitrag zu Lehre von den Prozeßualischen Rechtsgeschäften*, in *Arch. civ. Prax.*, 1881, p. 228
- WAIS H., „*Einseitige Gerichtsstandsvereinbarungen und die Schranken der Parteiautonomie*“, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 81 (2017), p. 815
- WILHELMSSON T., *Full Harmonisation of consumer contract law?*, in *ZEup*, p. 225
- WITTINGHOFER M., SCHENK S., *A never ending story: Claudia Pechstein's challenge to the CAS*, in *kluwerarbitrationblog.com*
- ZATTI F., «*Ordinamento sportivo*» e ordinamento giuridico statale tra «*autonomia*» e «*riserva di giurisdizione*». Dal «*diritto dei privati*» all'«*ordinamento settoriale*»: verso la «*lex sportiva*», in *Rass. dir. econ. sport*, 2007, p. 316

ZÖLLNER W., *Die Politische Rolle des Privatrechts*, in *JuS*, 1988, p. 329

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso Pechstain*, in *Riv. arb.*, 2017, fasc. 1, p. 133

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004,

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 808*, in *Arbitrato: titolo VIII libro IV codice di procedura civile artt. 806-840* (a cura di) F. CARPI, Bologna, 2001, p. 141

ZYLBERSTEIN J., *La specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Rdes*, 2008, vol. IV, fasc. 3, p. 61