



M. MANCINI, Attività sportive ufficiali, intervento pubblico e sussidiarietà, Cedam, Padova, 2012, pp. 452.

L'Autore, nell'opera qui in commento, si propone di offrire una precisa disamina del fenomeno sportivo, in un'ottica prettamente costituzionale.

Il lavoro esamina lo sport sotto il duplice profilo dei diritti e/o interessi a questo sottesi, da un lato, e delle istituzioni preposte al suo controllo e alla sua organizzazione, dall'altro. Profili che, come si avrà modo di argomentare, vanno a intersecarsi continuamente, sottolineando ancora una volta la oramai ben nota particolarità dello sport e rivelando in maniera compiuta le difficoltà interpretative e applicative da questa derivanti.

Si affronta, cioè, il tema dei delicati rapporti dell'ordinamento sportivo nazionale, sia sul piano "interno", relativo ai punti di contatto o di distacco con l'ordinamento generale statale, sia sul piano "esterno", per ciò che concerne l'ordinamento sportivo internazionale.

L'Autore, al fine di fornire un quadro il più possibile completo, sceglie di operare una tripartizione argomentativa: profilo storico, profilo soggettivo-istituzioni, profilo oggettivo-natura.

Tale impostazione è assolutamente condivisibile, specie in relazione al fatto storico, poiché dalla genesi del fenomeno sportivo non è possibile prescindere, dal momento che è ragione prima, o quantomeno principale, della particolarità della materia.

Lo stesso vale, poi, per i profili soggettivi e oggettivi. Dalla loro osservazione e dalla loro analisi si evincono chiaramente le difficoltà interpretative, organizzative e applicative cui poc'anzi si è fatto cenno.

Un'opera che si proponga di analizzare i profili costituzionali del fenomeno sportivo non può, quindi ed evidentemente, prescindere da nessuno dei tre profili.

Entrando nel dettaglio, come detto, la prima parte è dedicata alla ricostruzione storica della nascita e dello sviluppo dello sport.

Ripercorrendo secoli di storia, non può non notarsi come la mera attività sportiva, momento di gioco e piacere per il proprio tempo libero, sia riuscita a uscire dall'"irrilevanza" in maniera del tutto spontanea.

Dapprima, strumento di potenziamento fisico da adoperarsi ai fini militari (*turnen*) e successivamente, con nuovo mutamento di rotta, quasi come si trattasse di un ritorno alle origini "spensierate", base del *leisure time*, strumento di elevazione sociale e di riscatto, in un rinnovato contesto storico di rilancio dell'interesse della collettività.

Lo sport come momento di aggregazione, quindi, portatore di interessi propri della collettività, non più solo semplice mezzo di potenziamento individuale.

L'agonismo occasionale lasciava, pertanto, il passo a quello programmatico, con l'ovvia conseguenza della necessaria organizzazione di manifestazione ed eventi, su scala sempre più vasta e ampia e sempre più bisognosa di regole.

La nascita delle Federazioni, nazionali prima e internazionali poi, del CIO, così come anche del CONI rispondeva proprio a tale necessità. Come l'Autore sottolinea molto bene, proprio la nascita e lo sviluppo di queste Istituzioni mostrano la prima particolarità, fonte - se non di contrasto - quanto meno di dubbio circa le difficili relazioni ordinamentali, specialmente sotto un profilo di inquadramento soggettivo e, conseguentemente, di ambito oggettivo di operatività.

Soggetti spontaneamente nati su slancio e basi privatistiche e pur tuttavia assoggettati in qualche modo al regime statale (specie in epoca fascista), attraverso l'inserimento di esponenti politici all'interno dei loro organi, subirono una progressiva pubblicizzazione, culminata poi nei primi provvedimenti legislativi in materia (L. 426/42).

Come è ben sottolineato, però, nessuna opera di pubblicizzazione è stata totale, con l'ovvia conseguenza di generare una situazione di caos e di incertezze nella materia, rispetto alla quale nemmeno l'emanazione della Costituzione ha posto alcun rimedio. Al contrario, il silenzio iniziale della Carta costituzionale sul punto "sport" induceva a ritenere che il fenomeno non fosse rilevante per l'ordinamento, o che lo fosse in maniera residuale, laddove venisse in rilievo, soprattutto in punto di riparto di competenze, la natura agonistica o meno dell'attività sportiva. Il tutto, anche con l'avallo e l'ausilio dell'interpretazione giurisprudenziale (si veda *ex multis*, C. Cost. n. 517/1987).

Tuttavia, sebbene a una prima lettura possa sembrare che la Costituzione non menzionasse il fenomeno sportivo, o lo facesse semplicemente nei termini riduttivi di cui sopra, a ben guardare così non è stato.

La Carta, difatti, conteneva al suo interno una serie di garanzie e tutele per attività associate o associabili al fenomeno o a questo collegabili, così da determinare una sorta di protezione indiretta e, conseguentemente, un riconoscimento dell'esistenza del fenomeno e della sua rilevanza. Da questo "timido" punto di partenza, si è in breve tempo arrivati a riconoscimenti diretti (artt. 2, 18 e 117 e 118 Cost.) e alla presa di coscienza dell'esistenza di un vero e proprio ordinamento sportivo che, sebbene non autonomo, fosse quanto meno derivato e settoriale e nei confronti del quale l'ordinamento generale si muove sulla via dell'integrazione, ammettendo profili di autonomia sempre maggiori e ricorrendo al principio di sussidiarietà al fine di regolare i rapporti reciproci.

Da questa brevissima analisi della ricostruzione storica, emerge chiaramente come da essa non possa prescindere e come, correttamente, l'Autore abbia scelto di inserirla e di renderla più completa possibile proprio in *incipit*. Difatti, la confusione cui si è fatto cenno, la distinzione tra agonismo e non agonismo, sulla quale ancora oggi è basata gran parte della regolamentazione di settore, la mancanza apparente di soluzione della Carta Costituzionale, e il contemporaneo – seppur timido - riconoscimento dell'ordinamento sportivo, sono alla base dei problemi odierni. E lo sono soprattutto in merito all'individuazione, non tanto del corretto funzionamento dell'ordinamento sportivo, quanto della sua natura e della natura degli atti e dei provvedimenti emanati dalle sue istituzioni.

Tale conclusione è più volte sottolineata dall'Autore, il quale la pone anche a riprova della forza dell'ordinamento sportivo, in grado di mantenere costantemente una propria sfera di autonomia, anche lì dove non gli fosse riconosciuta se non, al massimo, in maniera residuale o concorrente.

Una volta esaurita l'ottica storica e offerti così gli strumenti per accingersi a una disamina più tecnica, la trattazione prosegue con i profili soggettivi e con quelli oggettivi.

In entrambi i casi, non ci si limita a elencare e descrivere i soggetti o i loro atti e provvedimenti.

L'impegno dell'Autore risiede nell'impostazione problematica in ordine alla loro natura, passando in rassegna tutte le "anomalie" riscontrabili e ipotizzabili nel sistema sportivo.

Un'impostazione, questa, assolutamente degna di pregio, poiché indice, ancora una volta, della particolarità del fenomeno e del fatto che i rapporti multi e interdisciplinari intercorrenti tra ordinamento sportivo e ordinamenti statale e internazionale sportivo non siano dovuti ad altro se non agli equivoci mai risolti – non in maniera compiuta, comunque - sulla natura del fenomeno e dell'ordinamento stessi.

Sotto il profilo soggettivo, l'Autore prende le mosse dal CONI e prosegue con le Federazioni, segnalando anomalie multilivello: genetiche, strutturali, funzionali, provvedimenti, finanziarie.

Con specifico riferimento al CONI, ne sottolinea anzitutto l'innaturale natura pubblica a dispetto della sua genesi di stampo privatistico. Si tratta del risultato delle interferenze statali cui precedentemente s'è fatto cenno, quel processo di pubblicizzazione e di entificazione che è stato - ed è ancor oggi - causa di non pochi problemi interpretativi e sistematici in materia. Le incongruenze, difatti, relative al vizio d'origine, hanno inficiato ogni intervento legislativo potenzialmente chiarificatore fino ad arrivare ad attribuire (forse forzatamente) al CONI la natura ibrida di ente di governo e organo periferico del CIO, il che equivale a dire organo dotato di una sovrastruttura pubblicistica e di un substrato privatistico o, ancora, ente pubblico indipendente a base associativa, con ovvie conseguenze in ordine alla sua corretta interpretazione complessiva.

L'anomalia genetica appena vista ha provocato, pertanto, una serie di ulteriori anomalie. In punto di organizzazione, difatti, è possibile notare una prevalenza della componente associativa su quella pubblica, la quale però rimane costantemente presente, così snaturando sia l'una che l'altra componente e lasciando i confini della materia ancora una volta privi di una collocazione precisa.

Lo stesso è a dirsi per le anomalie funzionali, per le quali vale il criterio dell'interesse sotteso a ogni attività. Laddove le attività, o meglio, gli interessi ad esse sottesi, non trascendono gli ambiti prettamente sportivi, può aversi riguardo al profilo di indipendenza funzionale. È il caso del doping, della promozione delle attività non ufficiali o non agonistiche (cioè quelle che si svolgono in via amatoriale) o di quelle agonistiche e ufficiali (che non superino gli ambiti nazionali). Viceversa, tale indipendenza viene completamente travolta ogni qual volta siano in gioco interessi di rilevanza "pubblica". Tuttavia, correttamente l'Autore fa notare che non è chiarito cosa si intenda, in maniera esatta, per rilevanza pubblica.

Difatti, specie dal punto di vista dell'attività praticata, non è assolutamente agevole stabilire quando l'intervento pubblico possa essere se non necessario, quantomeno utile. Per nulla chiaro né risolutivo sembra anche il tentativo di suddividere le attività in ufficiali e non ufficiali. L'unica ragione di una tale ripartizione potrebbe essere una scelta di "comodo", apparentemente priva, tuttavia, di un fondamento solido.

Quanto detto, ovviamente, si ripercuote anche sulla natura dei provvedimenti adottati dal CONI e sulla competenza giurisdizionale in merito alle eventuali controversie che da tali atti/provvedimenti possono nascere.

L'ennesima anomalia si riscontra anche e soprattutto dal punto di vista finanziario, sia per ciò che concerne il reperimento dei finanziamenti, sia per quanto riguarda la distribuzione e l'impiego delle risorse. Accanto al CONI, infatti, si posiziona il CONI Servizi S.p.A., ente di natura apparentemente privata, sotto forma di società per azioni, che avrebbe dovuto gestire gli aspetti finanziari del CONI e a questo progressivamente sostituirsi. Di fatto, tuttavia, così non è stato e invece di coadiuvare il CONI, questa società anomala a questo si è affiancata, innalzando il grado di pubblicizzazione del settore, visto

e considerato che si tratta di un ente completamente controllato e partecipato dal Ministero dell'Economia, il quale predetermina anche i contenuti dei contratti di servizi, comportando il rischio che possa essere considerato un vero e proprio ente di natura pubblica e non il frutto di un tentativo di privatizzazione.

E anche passando dal CONI alle Federazioni, le anomalie riscontrabili sono del medesimo genere, con la differenza che la giurisprudenza le ha espressamente definite persone giuridiche di natura mista (Corte Cassazione, Sez. Un., nn. 3091/1986 e 3092/1986), poiché geneticamente private ma al contempo organi indiretti del CONI e come tali sottoposti alla Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, l'aver riconosciuto una doppia natura non aiuta a risolvere i problemi sistematici né a porre rimedio alle anomalie. Al contrario, la dissociazione tra substrato privatistico e sovrastruttura pubblicistica ritorna ancora più forte e si ipotizza, per le Federazioni, la sottoposizione a un regime giuridico di diritto privato speciale, fino alla loro definizione come persone giuridiche di diritto privato in controllo pubblico. Definizione, tuttavia, che appare ugualmente "comoda" più che risolutiva.

D'altro canto, non può sfuggire che siamo di fronte ad un settore sviluppatosi su basi associative e privatistiche al quale, poi, è stata imposta una veste pubblicistica *ex lege*, senza alcun rispetto del substrato naturale.

Anche dal punto di vista oggettivo, le anomalie non mancano. L'Autore le analizza nell'ottica dei rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione statale e alla luce del criterio della rilevanza della situazione soggettiva lesa, anche con riferimento agli atti e alle attività degli organi di settore.

Impossibile, quindi, non prendere le mosse dal vincolo di giustizia e dalla sua legittimità, molte volte messa in dubbio.

Voluto dalla Federazioni Nazionali, a garanzia della separatezza ordinamentale, della specializzazione e delle esigenze di celerità, il vincolo di giustizia ha, pertanto, fondamento e valenza negoziale che si rispecchia in ognuna delle forme di giustizia sportiva, dalla tecnica, alla disciplinare, alla economica, all'amministrativa.

Tuttavia, la giustizia "domestica" che in tal modo viene a delinearsi, deve essere armonizzata con quella statale, come riflesso, del resto, del costante coordinamento tra gli ordinamenti, settoriale e generale.

Tale coordinamento viene effettuato dal sistema adoperando il criterio della rilevanza della situazione soggettiva lesa, semplice o qualificata.

Ed ecco riaffiorare, seppur sotto diverso profilo, le ulteriori difformità.

Difatti, qualora la lesione interessi una situazione soggettiva semplice, ovvero sprovvista di consistenza esterna all'ordinamento sportivo, *nulla quaestio* rispetto all'operatività del vincolo di giustizia. Al contrario, di fronte alla lesione di una situazione soggettiva qualificata, tale operatività si porrebbe in contrasto con la Costituzione, che garantisce e tutela il diritto di azione, sancendo la sua irrinunciabilità (artt. 24, 103 e 113 Cost.).

Ancora una volta, la soluzione adottata per l'individuazione della rilevanza non sembra convincere appieno, apparendo come una scelta, se non proprio "facile", quanto meno controversa o di difficile interpretazione. Difatti, per quanto venga stabilito – giustamente - che alcune questioni non spiegano effetti nell'ordinamento generale (ad esempio, decisioni di natura prettamente tecnica), lo stesso non può dirsi per le conseguenze delle decisioni adottate, con ciò probabilmente vanificando o mettendo in discussione il sistema di giustizia domestica e generando al contempo incertezza.

Nemmeno l'intervento della L. 280/2003 ha contribuito a risolvere la situazione, poiché si è ridotto a una semplice razionalizzazione delle categorie preesistenti, senza fornire alcun chiarimento al riguardo. Inoltre, pur ammettendo la separazione così statuita tra giurisdizione sportiva (per questioni

disciplinari e tecniche) e giurisdizione statale, si propone la nuova difficoltà nello stabilire il riparto di competenza tra giustizia statale ordinaria e giustizia statale amministrativa. Ancora una volta, la scelta operata è più formale che sostanziale, risolvendosi fundamentalmente dal punto di vista del soggetto che ha emanato l'atto potenzialmente lesivo.

In proposito, l'Autore fa ben notare lo sforzo delle Corti maggiori nel tentare di rendere pronunce che operassero un bilanciamento equilibrato tra i valori costituzionali in gioco: da un lato, gli artt. 2 e 18 Cost., garanti dell'autonomia ordinamentale sportiva e posti, pertanto, a tutela della giustizia domestica; dall'altro, l'art. 24 Cost. a garanzia della tutela di fronte al giudice statale (ordinario o amministrativo, il secondo chiamato a decidere in termini di risarcibilità) in caso di lesione di situazioni giuridiche soggettive qualificate.

In tal modo, il criterio della rilevanza, per quanto non ancora compiutamente chiarito, viene quanto meno "razionalizzato" e ricondotto a una lettura della Carta costituzionale corretta e che, contemporaneamente, non pregiudica la sussistenza dell'istituto del vincolo sportivo - da intendersi, quindi, coincidente con la pregiudiziale sportiva - né il ruolo di giustizia condizionata della giurisdizione statale.

Quanto appena detto vale pure per la corretta qualificazione di atti o attività posti in essere dai soggetti dell'ordinamento sportivo. Anche in questa ipotesi, difatti, il criterio della rilevanza fa da spartiacque, con i medesimi limiti e le medesime incertezze cui si è fatto cenno.

Con riferimento agli atti e alle attività, inoltre e conseguentemente, non può non farsi notare come l'Autore rilevi la confusione anche rispetto alla loro natura, se di diritto pubblico o privato.

Nuovamente - e inevitabilmente -, quindi, siamo di fronte alla problematica di fondo: la *querelle* sulla natura dell'ordinamento, delle sue istituzioni e degli organi preposti al suo funzionamento, degli atti e delle attività di settore.

Nulla può essere escluso dall'incertezza o dai dubbi perché non conclusiva appare nessuna delle soluzioni proposte per l'inquadramento di base.

Gli atti e le attività, a prescindere dal soggetto che li pone in essere, potranno quindi essere definiti "a valenza pubblicistica", solo laddove rientrino nel *numerus clausus* stabilito con legge. Ma, di nuovo, la portata della locuzione "valenza pubblicistica" non è ben individuata e il criterio della "rilevanza" si rivela comodo ma sostanzialmente non soddisfacente.

Anomalie multilivello, quindi, quelle rilevate dall'Autore in tutta l'opera. Anomalie molto ben evidenziate e poste in termini problematici. L'analisi compiuta e completa, sotto più profili, mostra un velo di incertezza sopito e "controllato", ma mai realmente risolto perché, come detto, irrisolta rimane la questione di fondo inerente alla natura del fenomeno.

Un fenomeno che per caso è diventato tale, spontaneamente e autonomamente, sotto la spinta dei soggetti che lo hanno praticato, ieri come oggi, e con l'aiuto delle Istituzioni che lo hanno strumentalizzato e/o manipolato, imbrigliato e studiato.

Ogni tentativo di ricondurre lo sport, con tutto il suo carico spontaneo e autonomo, all'interno di categorie di diritto pensate e studiate per disciplinare situazioni simili ma diverse, non può che risultare incompleto. Non che possa parlarsi di fallimenti o di errori. Semplicemente, per così dire, si tratta di "false soluzioni", o meglio, puri e semplici rimedi non definitivi, che possano fornire agli operatori gli strumenti adatti per l'immediato, in attesa che possa addivenirsi a una spiegazione convincente.

Eppure, alla luce dell'insieme delle considerazioni fin qui svolte, e in una lettura costituzionalmente orientata, la risposta sembrerebbe molto semplice.

Come sottolinea l'Autore, infatti, per preservare l'autonomia di un ordinamento di settore particolare come quello sportivo, senza pregiudicare al contempo il suo rapporto con l'ordinamento generale,

sarebbe sufficiente ricorrere al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost., in base al quale l'intervento pubblico deve arrestarsi ogni qual volta ci si trovi di fronte a formazioni sociali che siano in grado di provvedere autonomamente ed efficacemente alla tutela dei propri interessi, potendo intervenire solo in via ausiliaria e unicamente per le ipotesi di incapacità o *mala gestio*.

D'altro canto, siffatto principio sembra un naturale corollario dell'ordinamento sportivo. Come si è avuto modo di sottolineare più volte, lo sviluppo spontaneo dell'intero settore ha fatto sì che questo si auto-organizzasse e si autoregolamentasse, in termini ordinamentali, molto prima di ottenere il riconoscimento come tale. Questo significa che è perfettamente in grado di provvedere a se stesso, così come lo era in origine.

Il *favor* della Costituzione verso il giusprivatismo, con il richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, per quanto non risulti espresso, sembra pertanto implicito o, in ogni caso, coerente con la natura del sistema e, quindi, pienamente condivisibile, tanto da far ritenere che all'argomento andrebbe dedicata una trattazione più ampia e specifica.

A ben guardare, inoltre, la corretta applicazione del principio in parola comporterebbe anche il venir meno delle anomalie evidenziate, poiché rimuoverebbe la confusione di fondo.

Se tali anomalie venissero meno, riprenderebbe vigore e attualità l'autonomia dell'ordinamento sportivo, tornando a basarsi sul proprio substrato correttamente privatistico. Il che, senza alcuna interferenza da parte di sovrastrutture pubblicistiche, operanti solo in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale, restituirebbe all'intero fenomeno la propria natura, consentendogli di ben funzionare, tanto internamente quanto esternamente, nella propria settorialità e con l'indipendenza e specializzazione necessarie.

Le conclusioni in senso giusprivatistico cui perviene l'Autore nell'opera in commento, quindi, appaiono assolutamente da sostenere.

Anzitutto, poggiano su solide basi storiche: innegabile è stato, difatti, l'apporto del settore privato allo sviluppo del fenomeno, il quale poi autonomamente si è organizzato e regolamentato. Sono stati probabilmente proprio gli interventi statali esterni, per quanto posti in essere con le migliori intenzioni, a determinare la confusione e l'incertezza che regna in materia. L'imposizione di una natura pubblicistica a soggetti e istituzioni nati su base privatistica ha generato una sovrapposizione di ambiti e competenze che ha contribuito ad aumentare, invece di dirimere, le difficoltà interpretative e di coordinamento in un settore che recava già con sé non pochi momenti di confusione, dovuti alla somiglianza di istituti e situazioni.

In secondo luogo, la sussidiarietà orizzontale, per le considerazioni svolte, guida ancor di più verso una soluzione giusprivatistica, anche da un punto di vista di coerenza costituzionale, dal momento che, come visto, l'ordinamento sportivo è perfettamente in grado di funzionare autonomamente.

Una linea di pensiero, questa, che andrebbe a nostro avviso ulteriormente sviluppata poiché offre senza dubbio una chiave di lettura fino a oggi rimasta solo marginale o superficiale ma che, al contrario, potrebbe rivelarsi il perno su cui reimpostare, in maniera semplice e compiuta, i rapporti tra gli ordinamenti.

Maria Francesca Serra