

Giangabriele Agrifoglio*

GIUSTIZIA SPORTIVA, GIUSTIZIA STATALE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La decisione in commento¹ si innesta, da un lato, nel filone della Cassazione italiana che, in aperta polemica con la CEDU, ne disconosce in buona sostanza la giurisprudenza in tema di *ne bis in idem* ex art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dall'altro, nello strettamente connesso problema dell'autonomia, anche punitiva, degli ordinamenti giuridici non statuali, e di conseguenza del problema se diverse sanzioni, tutte "sostanzialmente penali" alla stregua degli *Engels criteria*,² irrogate per uno stesso fatto ad uno stesso soggetto diano luogo alla violazione dell'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione anche allorché pur pervenendo da ordinamenti giuridici che godono di autonomia rispetto a quello statale (quale quello degli ordini professionali o del mondo dello sport) vengano doppiate da una sanzione irrogata dall'ordinamento giuridico statale.

Non si possono nella brevità del presente scritto approfondire entrambi i problemi: basterà ricordare, da un lato, che a fronte degli *Engels criteria* elaborati dalla CEDU per dare una nozione unitaria e sostanziale della sanzione penale, la Cassazione italiana ha avuto una serie di distinguo (sanzione amministrativa, sanzione accessoria, e così via) proprio per bypassare così il divieto del *ne bis in idem*, ed ha da ultimo persino sollecitato, in buona sostanza, la Consulta a disconoscere l'ormai universalmente accettato principio *argenteratum locutum iudicium finitum* (cfr., Corte Cost., n. 49/2015) mentre per la Corte di Strasburgo continua ad essere del tutto indifferente la qualificazione (penale o amministrativa o altro ancora) data

* Ricercatore di diritto privato nell'Università degli Studi di Palermo.

¹ Cassazione Penale, sez. III, 9 settembre 2015 (ud. 23 marzo 2015), n. 36350, in *giurisprudenzapenale.com*.

² Cfr., al riguardo, Sentenza 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel v. Olanda*, in *iusdata.giuffrè.it*, in tema di sanzioni detentive disciplinari-militari, nella quale la Corte ha rilevato che "al fine di stabilire la sussistenza di una accusa in materia penale occorre tenere presenti tre distinti criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della sanzione. Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi".

alla pena afflittiva dai legislatori o dai vari giudici: laddove la misura afflittiva risponda agli *Engels criteria* essa deve essere considerata comunque sanzione penale, e come tale rientrante del divieto del *bis in idem*.

Nell'ambito di tali problematiche, basterà qui appena accennare a due recenti *dictum* giurisprudenziali. Il primo è dato da una sentenza del Tribunale di Brindisi sulla quale la dottrina si è a lungo soffermata, che ha ritenuto che ove fosse stata irrogata dal giudice penale una sanzione in ordine ad un reato, tale condanna avrebbe avuto effetto preclusivo sulla successiva sanzione disciplinare.³

Il secondo proviene dalla stessa CEDU⁴ e si riferisce al caso di un avvocato che, accusato di appropriazione indebita nei confronti di un proprio cliente, è stato prima condannato in sede penale, e successivamente radiato dal proprio Ordine per avere violato i propri doveri professionali e per avere così leso l'onore e la reputazione degli iscritti all'ordine.

Ebbene, in tal caso la Corte di Strasburgo, pur avendo dato atto che nel procedimento disciplinare entra un gioco un diritto civile del soggetto, e cioè il continuare ad esercitare la propria professione, ha affermato la sostanziale diversità esistente tra un'accusa penale ex art. 6 CEDU ed un addebito disciplinare: la circostanza che il fatto addebitato in sede disciplinare possa costituire anche un reato penale non è sufficiente "per considerare una persona responsabile ai sensi della legge disciplinare come se fosse carica di un crimine".

Su tale ultima linea di pensiero si colloca la sentenza in commento, adottata in seguito al c.d. caso calciopoli, la quale mette in evidenza ancora una volta, per

³ Trib. Brindisi, 17 ottobre 2014, in *Dir. Pen. e processo*, 2015, 438, con nota di M.L. Di Bitonto, *Una singolare applicazione dell'art. 649 c.p.p.*; in *Giur.it*, 2015, 215, con nota di N. Galantini, *Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*; in www.penalecontemporaneo.it, 12 dicembre 2014, con commento S. Finocchiaro, *Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente "disciplinari": l'art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens*; con nota di Giovanni Maria Flick – Valerio Napoleoni, *A un anno di distanza dall'affare Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?* in *Riv. AIC* n. 3/2015 del 10 luglio 2015. Il fatto viene così riassunto in tale ultimo scritto: "Nella specie un detenuto aveva danneggiato delle suppellettili in dotazione alla sua cella ed era stato sottoposto a procedimento disciplinare ai sensi della legge di ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione (artt. 33, n. 2, 39, n. 5, 40, secondo comma, l. 26 luglio 1975, n. 345 e artt. 77, n. 13, e 81, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). All'esito di detto procedimento – nel quale, secondo quanto si legge nella citata decisione, sono garantiti «un minimo di contraddittorio» e la possibilità di reclamo al magistrato di sorveglianza per vizi di legittimità – era stata irrogata al detenuto, oltre ad una sanzione patrimoniale a carattere risarcitorio (prelievo della somma di euro 341 dal peculio disponibile), la sanzione (effettivamente scontata) dell'esclusione dalle attività in comune con isolamento continuo per un periodo di quindici giorni. Per lo stesso fatto, l'interessato era stato successivamente citato a giudizio penale, con l'imputazione di danneggiamento aggravato. Il Tribunale pugliese – riconosciuta natura "convenzionalmente penale" alla sanzione disciplinare, in considerazione della sua incidenza sulla «libertà di movimento e di relazione» del soggetto colpito – ha escluso, sulla base di una interpretazione adeguatrice dell'art. 649 c.p.p., che egli potesse essere sottoposto ad un secondo giudizio per la medesima vicenda, dichiarando improcedibile l'azione penale".

⁴ Cfr. Corte eur. dir. dell'uomo, 19 febbraio 2013, Muller-Hartburg Vs. Austria, in www.dirittieuropa.it.

quanto qui rileva,⁵ il continuo incontro-scontro tra intervento statale e autonomia privata (*rectius*, tra ordinamento statale e ordinamento sportivo) nella disciplina dei rapporti e, specificamente, nella composizione dei conflitti che si svolgono nel mondo dello sport; scontro tra ordinamenti giuridici, questo, che da sempre si riflette inevitabilmente sui rapporti tra i reciproci sistemi giustiziali e che, in tempi recenti si è notevolmente acuito avendo reso, tra l'altro, estremamente difficoltosa tanto l'interpretazione quanto l'applicazione della legge 17 ottobre 2003 n. 280.⁶ Tale normativa infatti, nonostante sia stata adottata proprio al fine di risolvere tali conflitti creando uno spartiacque tra materie riservate all'ordinamento sportivo e materie nelle quali sussiste giurisdizione anche del giudice statale, ha dato luogo sotto vari profili a sospetti di incostituzionalità da parte della dottrina⁷ e della

⁵ Nel presente commento si analizzeranno in particolare le posizioni della Suprema Corte in relazione alle eccezioni sollevate dalla difesa di Innocenzo Mazzini e Luciano Moggi (cfr. in particolare pp. 79 ss. e 119 ss. sent. 9 settembre 2015, n. 36350, cit.).

⁶ "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva", in *Gazz. Uff.* n. 243 del 18 ottobre 2003.

⁷ Vari sono stati i profili della legge in esame ad essere stati criticati dalla dottrina: la lesione del diritto di difesa dello sportivo che essa arreca nel momento in cui riserva alcune materie alla sola "giurisdizione" del giudice sportivo; la violazione dei principi in tema di riparto di giurisdizione che essa provoca laddove devolve le controversie aventi ad oggetto gli "atti del CONI e delle Federazioni non riservati agli organi della giustizia sportiva" alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in contrasto con i principi fissati dalla storica sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204, secondo la quale "il legislatore ordinario può ben ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione autorità, la giurisdizione generale di legittimità"; la violazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* derivante dalla previsione del III c. dell'art. 3 secondo il quale "le norme di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano anche ai processi in corso". Cfr., ad esempio, L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Diritto pubblico*, 2007, 24; A. DE SILVESTRI, *Le questioni del lodo camerale: autonomia o discrezionalità nelle federazioni sportive nazionali*, www.giustiziasportiva.it; ID., "La c.d. autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale", in *Aa. Vv. La giustizia sportiva*, Forlì, 2004, 87, il quale, poco tempo dopo l'entrata in vigore della legge, sosteneva già che "l'obiettivo primario di separare le due giustizie è stato clamorosamente mancato, e che la legge creerà sicuramente più problemi degli invero pochi che ha risolto, costringendo l'interprete a misurarsi necessariamente con un referente specifico palesemente inadeguato che potrebbe persino mostrarsi fuorviante"; G. MANZI, *Un limite alla possibilità di adire la magistratura ordinaria non sembra in linea con le regole costituzionali*, in *Guida al diritto*, n. 34/2003, 138 ss.; E. LUBRANO, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva*, in *La giustizia sportiva* cit., 177, secondo il quale "di dubbia legittimità costituzionale è, invece, la disposizione di cui all'art. 3, quarto comma, della legge n. 280 del 2003 che dispone l'applicazione della normativa sulla competenza territoriale anche ai processi in corso ed addirittura la sospensione delle misure cautelari già emanate da Tar locali fino all'eventuale conferma, modifica o revoca di esse da parte del Tar Lazio, con facoltà per gli interessati di riassumere innanzi allo stesso i ricorsi già pendenti presso altri Tar entro quindici giorni dall'entrata in vigore del decreto legge n. 220/2003: tale disposizione sembra, infatti, porsi in contrasto con il principio di indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato sancito dall'art. 104 della Costituzione"; T.E. FROSINI, *Perplexità sull'applicazione ai processi in corso*, in *Guida al diritto* n. 34/2003, 144 ss. secondo il quale "altro aspetto che deve essere evidenziato, che non sfugge affatto ad una serie di profili di incostituzionalità, è quello concernente l'applicazione delle norme previste nel decreto legge n. 220/2003 anche ai processi in corso".

giurisprudenza;⁸ dubbi che sono infine sfociati nella sentenza n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale⁹ la quale non a caso è stata presa più volte in considerazione dalla Suprema Corte nelle parti della decisione sulle quali ci si soffermerà brevemente.

Prima di analizzare tale decisione occorre però preliminarmente rilevare come il continuo incontro-scontro tra valori promananti da diversi ordinamenti giuridici, l'integrazione e la difficile conciliazione tra tali valori, la ricerca dei soggetti deputati a risolvere gli eventuali conflitti non riguardi soltanto l'ordinamento sportivo e quello statale, rappresentando probabilmente una delle questioni oggi più dibattute,¹⁰ dato che sempre più spesso si parla di interferenze tra ordinamenti anche con riferimento a settori un tempo disciplinati dal solo diritto statale,¹¹ ovvero a settori dei quali questo si disinteressava, lasciandoli interamente rimessi alla regolazione dei relativi ordinamenti giuridici.

E tuttavia l'ordinamento sportivo, il cui rapporto con il diritto statale è da sempre basato su "contingenti rapporti di forza",¹² ha rappresentato e rappresenta attualmente "uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale".¹³

Da qui il rinnovato interesse per lo studio dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale anche in settori del mercato un tempo regolati soltanto dal legislatore ordinario (dai c.d. diritti audiovisivi¹⁴ ai contratti di gioco e scommessa¹⁵).

⁸ V., ad esempio, Cons. Stato., sez. VI, 25 novembre 2008 n. 5782, in *iurisdata.giuffrè.it*, che ha affrontato un caso relativo alla richiesta di risarcimento avanzata dalla società "Arezzo calcio" per i danni subiti a causa del provvedimento disciplinare che, avendola penalizzata di sei punti in classifica, ne aveva determinato la retrocessione in serie C1. Nel caso *de quo* il g.a. pur avendo sostenuto che la riserva alla giustizia sportiva in materia di sanzioni disciplinari avrebbe potuto dare luogo ad alcune perplessità per un possibile contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 Cost. ha poi ritenuto che nel caso di specie la controversia avrebbe potuto essere decisa senza sollevare la questione di costituzionalità dato che essa non poteva più avere ad oggetto l'annullamento del provvedimento disciplinare (che aveva irrimediabilmente consumato i suoi effetti alla luce della circostanza che la società aveva già disputato il campionato in serie C1) bensì la semplice richiesta di risarcimento del danno".

⁹ Corte Cost. 16 febbraio 2011, n. 49, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰ Cfr. al riguardo AA. VV., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici* (a cura di A. Zoppini), Roma, 2004, *passim*; AA. VV., *La competizione tra ordinamenti giuridici*, (a cura di A. Plaia), Milano, 2007, *passim*.

¹¹ Si pensi alla regolazione dei rapporti economici in alcuni settori quali, ad esempio, quello dell'energia o delle comunicazioni elettroniche in cui si assiste alla presenza di diversi regolatori, privati, pubblici, statuali, comunitari extrastatali che concorrono tra loro sia nella elaborazione normativa, sia nella soluzione dei conflitti. Cfr. al riguardo M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche* (a cura di R. Perez) Milano, 2004, 15 ss.

¹² Cfr., G. LIOTTA, voce *Sport (Diritto dello)*, in *Dizionari del Diritto Privato promossi da Natalino Irti, Diritto civile*, Milano, 2011, 1658.

¹³ Corte Costituzionale, sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, cit.

¹⁴ L. SANTORO, *I diritti audiovisivi tra sport e mercato*, Milano, 2014, *passim*.

¹⁵ G. AGRIFOGLIO, *Mercato globale, tutela del consumatore e scommesse sportive "dopate"*, in *giustiziacivile.com* 1/2014; Id., *Gioco e scommessa. Tra ordinamento sportivo e pubblici poteri*, in corso di pubblicazione, pubblicazione sulla collana della *Riv. crit. dir. priv.*, Napoli, 2016, *passim*.

Proprio la rilevanza assunta dallo sport, unita alla contingenza di tali rapporti di forza, può fare comprendere come, da un periodo storico in cui poteva essere sostenuto che “la giustizia sportiva è quello che è perché essa obbedisce alle regole dell’ordinamento del CONI, e non a quelle dell’ordinamento statale”,¹⁶ si sia viceversa entrati in un periodo nel quale si può constatare sempre più spesso come lo Stato “si sia appropriato dell’ordinamento sportivo”¹⁷ e lo abbia “ucciso con pretese di sovranità”;¹⁸ non a caso le numerose decisioni dei giudici statali,¹⁹ che a volte hanno addirittura “riscritto i campionati di calcio”,²⁰ sono state spesso ritenute lesive dell’autonomia dell’ordinamento sportivo.²¹

Occorre tuttavia rilevare come tale “uccisione” dell’autonomia dell’ordinamento sportivo, se da una parte è stata realizzata dalla stessa autorità statale, la quale ha voluto progressivamente controllare un settore sempre più importante, specie dal punto di vista economico, dall’altra ha rappresentato, come è stato affermato, un omicidio del consenziente,²² in quanto consentito dagli stessi consociati dell’ordinamento sportivo i quali, avendo preso via via coscienza dell’eventualità che dietro una autodichia non controllata si potesse celare l’abuso dei soggetti più forti, hanno iniziato ad adire i giudici statali; proprio i soggetti dell’ordinamento sportivo che non accettavano le sanzioni irrogate da tale ordinamento settoriale o che vedevano nel c.d. vincolo di giustizia una limitazione del proprio diritto di difesa (si pensi ai c.d. *soccer slaves* del diritto anglosassone²³) hanno iniziato a ricorrere direttamente alle autorità giudiziarie statali e ad impugnare dinnanzi ad esse le decisioni sportive (per ciò stesso disconoscendone il valore definitivo).

Quasi contestualmente i giudici statali, se un tempo negavano il più delle volte la propria giurisdizione nelle materie sportive,²⁴ oggi tendono sempre più spesso a sindacare regole un tempo considerate proprie dell’ordinamento sportivo: regole la cui applicazione e la cui interpretazione era riservata ai giudici che di tale ordinamento costituivano espressione.²⁵

¹⁶ F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 589.

¹⁷ A. DE SILVESTRI, *Il discorso sul metodo: osservazioni minime sul concetto di ordinamento sportivo*, in www.giustiziasportiva.it, 1/2009.

¹⁸ In tal senso, A. DE SILVESTRI, *op.loc.ult.cit.*

¹⁹ Cfr. in tal senso Cons. Stato VI n.1050/95; TAR Catania n.1282/02; TAR Lazio n.2394/98 e n.135/88, in iurisdata.giuffrè.it.

²⁰ In tal senso S. AGRIFOGLIO, *Costo dei diritti e valore del diritto (prendendo spunto dal caso Charleroi, g-14 c/ Fifa, dal c.d. caso Moggi e dal caso Fifa c/ la Federazione ellenica del calcio)*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

²¹ A. DE SILVESTRI, *La corte Costituzionale “azzoppa” il diritto d’azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it, 1/2011, 4 ss.

²² In tal senso A. DE SILVESTRI, *op.loc.ult.cit.*

²³ In Inghilterra, nel diciannovesimo secolo, la *Professional Footballers Association* definì, enfaticamente, i giocatori alla stregua di “*soccer slaves*”. Cfr., al riguardo, S. RIGAZIO, *Andrew Webster: nuovo Bosman o semplice applicazione delle regole*, in *Rivista della facoltà di Scienze Motorie dell’Università degli studi di Palermo*, 3, 2008, 131.

²⁴ Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. un., 26/10/1989, n. 4399, in iurisdata.giuffrè.it.

²⁵ Cfr., ad esempio, TAR Lazio, Roma, sez. III, 21 maggio 2013, n. 2017, in iurisdata.giuffrè.it. secondo la quale “rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad

Da tale punto di vista la sopracitata legge 280 del 2003 recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva ha rappresentato un vero e proprio grimaldello con il quale il legislatore italiano, avendo cercato di individuare il confine tra regole sportive irrilevanti nell'ordinamento dello Stato (e, dunque, interamente rimesse alla tutela di organi sportivi) e regole sportive rilevanti per l'ordinamento della Repubblica, ha in realtà finito per scardinare l'autodichia dell'ordinamento sportivo, creando un ponte di collegamento tra giudici sportivi e giudici dello Stato (si pensi alla c.d. pregiudiziale sportiva, ovvero alla possibilità di adire il giudice statale una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva, seppur nelle materie considerate rilevanti "per l'ordinamento giuridico della Repubblica").

Così facendo il legislatore statale se da un lato ha riservato a se stesso (*rectius*, ai suoi giudici) la scelta tra decisioni sportive rilevanti, e dunque soggette a sindacato giudiziale, e decisioni sportive irrilevanti, dall'altro, nel momento stesso in cui ha creato un collegamento tra giustizia sportiva e giustizia statale, ha legittimato una lettura secondo la quale le sanzioni afflittive adottate nei confronti dei soggetti dell'ordinamento sportivo, siano esse adottate da giudici sportivi o da giudici statali, potrebbero costituire espressione di un'unica giurisdizione.

Orbene, è proprio questa la particolare lettura dei rapporti tra i due ordinamenti sulla quale si è pronunciata, per quanto qui rileva, la Suprema Corte nella sentenza "calciopoli".

Se infatti la Corte Costituzionale, con la decisione n. 49 del 2011, aveva affrontato il problema della ricerca di una *actio finium regundorum* tra le decisioni sportive impugnabili innanzi ai giudici dello Stato e le decisioni per le quali questi ultimi avrebbero dovuto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione (*rectius*, tra provvedimenti disciplinari sindacabili o non sindacabili dal giudice dello Stato),²⁶ la Corte di Cassazione nella sentenza in commento si è trovata ad affrontare il problema dei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale non già sotto il profilo del riparto di giurisdizione tra giudici appartenenti a diversi ordinamenti, bensì sotto quello del concorso e della possibile sovrapposizione (con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*) tra sanzioni irrogate dai giudici sportivi e sanzioni irrogate dai giudici statali, tra parametri di valutazione adottati dai primi e parametri di valutazione adottati dai secondi.

In particolare la Corte di Cassazione si è pronunciata sull'eccezione, sollevata dalle difese di due tra gli imputati, della possibile violazione del principio del *ne bis in*

oggetto l'individuazione dell'orario di inizio della partita di calcio Roma-Lazio, finale della Tim Cup 2012-2013".

²⁶ In particolare la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, lettera b) e 2, del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220 (*disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*), convertito, con modificazioni, con legge 17 ottobre 2003, n. 280, sollevata dal Tribunale amministrativo del Lazio, in riferimento agli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione "nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere in via definitiva le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari non tecniche inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al giudice amministrativo, anche se i loro effetti superano l'ambito dell'ordinamento sportivo, incidendo su diritti ed interessi legittimi".

idem nel caso di contestuale irrogazione di sanzioni nei confronti di un soggetto dell'ordinamento sportivo da parte sia del giudice sportivo che di quello penale; secondo tali difese, al fine di non violare tale principio il giudice statale avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto di quanto affermato dai giudici sportivi in sede di giustizia endofederale, non potendo adottare ulteriori sanzioni tanto nel caso in cui queste fossero già state adottate dai giudici sportivi quanto nel caso in cui i giudici sportivi non avessero irrogato alcuna sanzione: il concorso tra sanzioni sportive e sanzioni penali avrebbe potuto comportare, in altri termini, una violazione del divieto del c.d. doppio binario.²⁷

Queste, più precisamente, le questioni sollevate innanzi al giudice della nomofiliachia: a) se, alla luce della sentenza CEDU Grande Stevens ed altri c. Italia del 4 marzo 2014, che ha applicato il principio di cui all'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo il quale "*nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato*", si potesse configurare una violazione del principio del *ne bis idem* nell'irrogazione ai soggetti dell'ordinamento sportivo, da un lato, di una sanzione amministrativa, ma sostanzialmente afflittiva (quale quella irrogata dall'Alta Corte di Giustizia del CONI della preclusione definitiva a ricoprire qualsiasi ruolo in seno alla F.I.G.C.) e, dall'altro, di una sanzione di natura penalistica irrogata dal giudice statale (nella specie, associazione a delinquere e delitto di frode sportiva);

b) se "stante il parallelismo tra la fattispecie di illecito sportivo come enunciata dall'art. 6 comma 1 del Codice di giustizia sportiva e la figura delittuosa di cui all'art. 1 comma 1 della L. 401/89 [...] in caso di proscioglimento del tesserato dall'addebito disciplinare di illecito sportivo ex art. 6 comma 1 CGS, tale decisione, in quanto fondata su parametri legati alle regole tecniche proprie dell'ordinamento sportivo che dovrebbero informare il giudice penale nel processo di valutazione dello stesso fatto, dovrebbe refluire inevitabilmente sull'esito del giudizio penale".²⁸ Eccezioni, queste, tutte fondate sul presupposto di un necessario collegamento tra ordinamento sportivo e ordinamento statale e di una reciproca dipendenza tra i giudici dei due ordinamenti; non a caso, entrambe le difese degli imputati, proprio alla luce di quanto affermato nella sentenza n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale, giungevano alla conclusione che nella fattispecie in esame, trattandosi di sanzioni adottate a fronte di comportamenti contrari a principi promananti dall'ordinamento sportivo (*in primis* quello di lealtà), l'ultima (o addirittura l'unica) parola dovesse spettare all'ordinamento sportivo, il solo deputato ad adottare in via esclusiva e definitiva sanzioni disciplinari.

Qualora infatti il giudice dello Stato avesse irrogato nuove sanzioni, o non si fosse adattato a quanto ritenuto dai giudici sportivi, si sarebbe creata, sempre secondo

²⁷ Secondo il quale è illegittimo sanzionare il medesimo fatto con una sanzione amministrativa sostanzialmente afflittiva e con una sanzione penale.

²⁸ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, in www.giurisprudenzapenale.it.

tali difese, una vera e propria sovrapposizione tra pene afflittive, contraria al divieto del *ne bis in idem*, la quale avrebbe comportato una violazione dell'art. 649 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 2, 18, 11 e 117 Cost. e 4 n. 7 CEDU: più precisamente si sarebbe violato il principio secondo il quale quando la stessa condotta è sanzionata contemporaneamente in via amministrativa e penale può essere applicata soltanto una sanzione, con la conseguenza che una volta irrogata una determinata pena non è possibile risanzionare la stessa persona per lo stesso fatto con altra sanzione afflittiva.

Tale ragionamento non è stato tuttavia condiviso dalla Corte di Cassazione che, in particolare, non ha ritenuto che “il richiamo alla sentenza CEDU fosse pertinente al caso in esame in cui si verte in una materia del tutto speciale, non avente natura amministrativa: si tratta, infatti, di rapporto tra *illecito disciplinare* (di competenza della giustizia sportiva) e *illecito penale* proprio della giustizia statale”.²⁹

In altri termini secondo la Corte sarebbe “arduo ipotizzare che la punizione disciplinare e quella penale concernano lo stesso fatto, inquadrandosi la sanzione sportiva nell'ambito di una violazione di regole deontologiche proprie dell'organo di appartenenza del destinatario della sanzione”;³⁰ la sanzione sportiva, infatti, “ha una portata limitata all'ordinamento nell'ambito del quale essa è inserita, né la natura disciplinare può mutare caratteri assumendo quello di natura amministrativa attraverso il riconoscimento della possibilità di adire la giustizia amministrativa o quella ordinaria per far valere un vizio del procedimento o un eccesso di potere”.³¹

La Cassazione ha addirittura aggiunto che l'autonomia dei due ordinamenti è tale da legittimare una vera e propria “diversità dei metri di valutazione adoperabili, rispettivamente, dal giudice sportivo e da quello penale”.³²

Le considerazioni della Suprema Corte sono certamente condivisibili laddove negano, contrariamente a quanto affermato da alcuni giudici amministrativi secondo i quali “le sanzioni inflitte ai tesserati ed affiliati alle federazioni sportive in quanto incidano stabilmente sul rapporto sottostante, costituiscono provvedimenti amministrativi”,³³ che le sanzioni sportive possano essere considerate alla stregua di provvedimenti amministrativi; nonostante infatti l'art. 3 della legge 280/2003 attribuisca alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “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” è comunque da ritenere che le sanzioni sportive costituiscano non già provvedimenti amministrativi bensì espressione dell'autonomia privata che opera all'interno dell'ordinamento sportivo.

Occorre tuttavia chiedersi se sia del tutto vero che tra i due ordinamenti non possano ed anzi non debbano crearsi reciproche connessioni tali a volte da rendere analoghi

²⁹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³⁰ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³¹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³² Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

³³ Cfr., T.A.R. Valle d'Aosta, 27/05/1997, n. 70, in *Foro amm.* 1998, 110; Consiglio di Stato, sez. VI, 20/12/1993, n. 1167, in *Riv. dir. sport.*, 1994, 49.

i metri di giudizio adoperabili dai giudici; se, in altri termini, sia sempre vero, come affermato dalla Suprema Corte, che il giudice statale possa adottare un “diverso parametro di valutazione rispetto a quello sportivo”³⁴ specie laddove vengano in considerazione principi propri dell’ordinamento sportivo, come quello di lealtà sportiva.³⁵

Mentre infatti il metro di valutazione adoperabile dai giudici sportivi per analizzare i comportamenti dei soggetti dell’ordinamento sportivo non potrà essere suscettibile di valutazione diversa da parte del giudice statale allorché riguardi le fattispecie verificatesi nel mondo sportivo che non influiscono su valori ritenuti fondamentali dall’ordinamento statale, esso potrà essere viceversa diverso nel momento in cui il giudice statale si trovi a dover giudicare su fattispecie che, avendo superato i confini dell’ordinamento sportivo, abbiano coinvolto, ad esempio, diritti fondamentali o valori ritenuti irrinunciabili dal legislatore (si pensi a tutti quei casi, primo fra tutti quello *Bosman*, nei quali i giudici statali e comunitari hanno ritenuto illegittime determinate regole sportive per violazione di diritti o libertà fondamentali).

Occorre tuttavia rilevare che il dovere di lealtà sportiva, pur essendo stato richiamato, come correttamente ricordato dalla Suprema Corte, nei lavori preparatori della legge n. 401/1989, è “principio dominante diffuso e norma informatrice dell’ordinamento sportivo”,³⁶ la quale trova collocazione nelle “norme che disciplinano ciascuna attività sportiva”.³⁷

Non a caso la dottrina ha da tempo messo in evidenza che la lealtà sportiva è un principio che “caratterizza necessariamente la condotta di tutti gli sportivi e che, non trovando analogo riscontro nell’ordinamento giuridico dello Stato, è intriso del contenuto impressogli dallo stesso ordinamento giuridico sportivo”,³⁸ con la conseguenza che, anche laddove il giudice statale debba adoperare tale concetto, egli dovrà comunque attenersi al significato che ad esso viene dato dall’ordinamento sportivo.

La circostanza che la Suprema Corte abbia rilevato nella sentenza in commento che “stante la autonomia dei due ordinamenti e la diversità dei metri di valutazione adoperabili, rispettivamente, dal giudice sportivo e da quello penale, è corretta ed immune da vizi logici la decisione della Corte territoriale di uniformarsi a regole di valutazione proprie del diritto penale”³⁹ potrebbe far pensare, viceversa, ad un’ulteriore colpo che l’ordinamento statale ha cercato di infliggere a quello sportivo

³⁴ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

³⁵ Secondo la sentenza in commento “non è per nulla condivisibile l’affermazione della difesa secondo la quale il principio di lealtà e correttezza delle competizioni sportive non troverebbe specifica collocazione in norme (penali o civili) dell’ordinamento statale basta leggere la relazione al progetto di legge poi sfociato nella legge 401/89 per rendersi conto di quale fosse l’oggetto della tutela penale, oggetto, peraltro, confermato anche in progetti di legge successivi ancorché non esitati in legge e, in ogni caso, ribadito in numerosi arresti giurisprudenziali (Sez. 3[^], 25.2.2010 n. 12562, Preziosi e altri, Rv. 246595; Sez. 2[^] 29.3.2007 n. 21324, P.G. in proc. Giraud, Rv. 237030)”.

³⁶ Cons. Stato, sez. VI, 31 dicembre 1993, in *Foro amm.* 1993, II, 2482;

³⁷ Cass. pen. sez. V, 13 dicembre 2005, n. 45210, in *iuridata.giuffrè.it*.

³⁸ G. LIOTTA, *Attività sportive e responsabilità dell’organizzatore*, Napoli, 2005, 75.

³⁹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

laddove vengano coinvolti, come nel caso ‘calciopoli’, interessi, segnatamente interessi economici, che superano i confini dello sport (si pensi all’affidamento degli scommettitori-consumatori nella correttezza delle competizioni sportive). Vero è infatti che “la sanzione sportiva ha una portata limitata all’ordinamento nell’ambito del quale essa è inserita”,⁴⁰ che “la normativa dell’ordinamento giuridico sportivo, contenuta nei regolamenti delle federazioni sportive (organi del CONI) che disciplina rapporti negoziali, ha efficacia soltanto nell’interno dell’ordinamento giuridico sportivo, non anche nell’ambito dell’ordinamento giuridico statale”⁴¹ e che “il potere statutario e regolamentare esercitato dalle 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”.⁴² E tuttavia, laddove l’ordinamento statale debba applicare principi, come quello di lealtà sportiva, che promanano dal mondo dello sport (*rectius*, che rappresentano l’idea stessa di sport, dato che senza lealtà non vi è sport) non potrà discostarsi, si ripete, dal contenuto che tali principi hanno assunto nell’ordinamento giuridico ‘altro’ del quale costituiscono espressione.

Sembra pertanto che una corretta ricostruzione sistematica passi attraverso l’utilizzazione dello stesso spartiacque che ha consentito alla dottrina di distinguere, nell’esercizio dello sport, tra lesioni all’integrità fisica risarcibili e lesioni non risarcibili, affermando così che le attività sportive divengono illecite – e quindi il danno diviene risarcibile – “allorquando fuoriescono dai parametri di lealtà e dei principi generali dell’ordinamento sportivo, e, quindi, cessano di essere ‘sportive’ configurandosi quali comuni attività umane;”⁴³ anche in tali casi, tuttavia, i giudici statali dovranno adoperare i concetti creatisi all’interno dell’ordinamento sportivo i quali potranno essere utilizzati al fine di riempire di contenuto le norme di codice e, segnatamente, l’art. 2043 cod. civ..

In altre parole soltanto laddove determinati comportamenti superino i limiti posti dalle regole dello sport, ed in particolare rappresentino gravi violazioni del principio di lealtà sportiva, saranno autonomamente sindacabili dal giudice dello Stato, il quale potrà decidere addirittura discostandosi da quanto ritenuto da quello sportivo, tenendo però pur sempre presente che è l’ordinamento sportivo a dare contenuto al principio di lealtà; da tale punto di vista una sanzione gravemente lesiva della dignità umana, un comportamento mobbizzante, una punizione sproporzionata avranno

⁴⁰ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 120.

⁴¹ Cass. civ. sez. III, 11 febbraio 1978 n. 625, cit., 13.

⁴² Cfr. Cass. 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Contratti*, 2004, 881; Cass. 4 marzo 1999, n. 1855, in *iurisdata.giuffrè.it*.

⁴³ Cfr. G. LIOTTA – L. SANTORO, *Lesioni di diritto sportivo*, Milano, ult. ed. 2013, 235. In tal senso v. già G. LIOTTA, *La responsabilità civile dell’organizzatore sportivo: ordinamento statale e regole tecniche internazionali*, in *Eur. dir. priv.* 1999, 1177. Tale tesi è stata recepita in giurisprudenza, tra le ultime, da Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 2012, n. 17899, in *iurisdata.giuffrè.it*, secondo la quale un comportamento è da ritenere illecito anche dal punto di vista dell’ordinamento statale allorché si realizzi “l’evento lesivo mediante una violazione volontaria delle regole del gioco, tale da superare i limiti della lealtà sportiva [...] con un’aggressività e violenza incompatibile con le regole e le caratteristiche del gioco del calcio”.

sempre conseguenze nell'ordinamento statale e, per converso (come nel caso in esame) un illecito compiuto in violazione di valori comuni sia all'ordinamento sportivo che a quello statale potrà essere autonomamente sanzionato dal giudice dello Stato, il quale ovviamente potrà utilizzare i propri parametri al fine di valutare una determinata condotta.

Del resto ciò è espressione della necessaria autonomia che ogni branca del diritto spesso ha rispetto alle altre in relazione ai diversi scopi di volta in volta perseguiti ed ai diversi interessi di volta in volta regolati; basti pensare a quanto sostenuto da quella autorevole dottrina secondo la quale “taluni atti di diritto pubblico, intesi a legittimare determinate situazioni nel campo dello stesso diritto pubblico, sono privi di efficacia nel campo del diritto privato”,⁴³ e che viceversa, “come può avvenire che atti intesi a rimuovere gli ostacoli frapposti a certe attività esauriscano la propria efficacia nel campo del diritto pubblico, escludendo quindi le sole pubbliche sanzioni, così, per converso, può avvenire che alla specifica reazione che un fatto incontra nel diritto pubblico non si accompagni una corrispondente reazione nel campo del diritto privato”.⁴⁴

Orbene, se i parametri di valutazione di determinati comportamenti possono essere diversi persino laddove vengano adoperati da giudici appartenenti al medesimo ordinamento giuridico (si pensi appunto alla giurisdizione civile ed a quella penale), a maggior ragione tali parametri potranno essere diversi ove vengano adoperati nell'ambito di sistemi di giustizia facenti capo ad ordinamenti giuridici tra loro autonomi.

In altri termini è la possibilità di coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici a far sì che determinati comportamenti possano valutati in maniera diversa a seconda del contesto nell'ambito del quale vengano giudicati.

Tuttavia, laddove un determinato ordinamento giuridico richiami principi promananti da un altro ordinamento, esso dovrà di necessità, così come avviene nel diritto internazionale con il c.d. meccanismo del rimbalzo,⁴⁵ attribuire a tali principi il contenuto ed il significato che è stato loro attribuito nel contesto giuridico nel quale si sono formati.

⁴⁴ A. DE CUPIS, *Irrelevanza di atti e sanzioni di diritto pubblico nella sfera del diritto privato*, in *Foro it.*, 1951, IV, 147.

⁴⁵ A. DE CUPIS, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶ Ovvero, come si è di recente parlato, di “creazione indiretta” del diritto” la quale ricorre quando il diritto non è il prodotto delle fonti-atto o delle fonti-fatto previste dall'ordinamento, come normalmente avviene, bensì sorge, indirettamente, attraverso il rinvio, compiuto da un determinato ordinamento giuridico statale, a norme ad esso esterne”. S. M. CICCONE, *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in www.aic.it.