



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
IUS 01
SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED ECONOMIA
“TULLIO ASCARELLI”

DOTTORATO DI RICERCA IN INTEGRAZIONE EUROPEA, DIRITTO
SPORTIVO E GLOBALIZZAZIONE GIURIDICA
XXI CICLO

**SULL’APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA IN AMBITO SPORTIVO:
L’ATLETA COME CONSUMATORE**

COORDINATORE E TUTOR:
CH.MO PROF. LAURA SANTORO

DOTTORANDO:
GIULIANA GUGIELMO

BANDO ANNO ACCADEMICO 2006-2007

INDICE

Introduzione

Capitolo I

LA NOZIONE DI CONSUMATORE, GLI STUDI DI SETTORE E GLI INTERVENTI DI TUTELA IN AMBITO EUROPEO:

1. Introduzione: le origini della disciplina consumeristica e le fonti comunitarie
2. La disciplina del consumo nell'ordinamento italiano: dalle leggi speciali di attuazione delle direttive comunitarie al Codice del Consumo
3. Le ragioni della tutela e la possibilità di teorizzare uno *status* di consumatore
4. Le caratteristiche del contratto del consumatore e la sua possibile assunzione a paradigma di un nuovo modello contrattuale

Capitolo II

L'ATLETA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO SPORTIVO

1. Cenni sull'ordinamento sportivo e sui suoi principali soggetti
2. (*segue*) Le federazioni sportive nazionali
3. Nozione giuridica di atleta
4. Esame dell'atto tesseramento dell'atleta
5. Distinzione tra atleta professionista e dilettante. Il «professionismo di fatto» o «pseudo dilettantismo»

Capitolo II

L'ATLETA COME CONSUMATORE

1. Applicazione della disciplina consumeristica nei rapporti tra atleti e federazioni
2. Analisi del tema rispetto alle tre categorie di atleti (professionisti, dilettanti e pseudo-dilettanti)

3. Applicazione della disciplina consumeristica nei rapporti tra atleti e società ed associazioni sportive
4. Analisi del tema rispetto alle tre categorie di atleti (professionisti, dilettanti e pseudo-dilettanti)

Bibliografia

INTRODUZIONE

Uno studioso di diritto sportivo, in apertura di un suo recente contributo¹, afferma che questa «materia interdisciplinare con poco più di mezzo secolo di vita, non ha l'eguale in nessun'altra disciplina giuridica quanto a incertezza nelle nozioni fondanti, rapidità di evoluzione del contesto di riferimento, difficoltà di coordinamento tra le sue fonti, eterogenee e spesso contrastanti tra loro nonché [...] problematiche di inquadramento dei propri particolarissimi istituti». Queste parole ci sia consentito di prendere in prestito a mo' di *excusatio* verso il lettore per tutto quello che seguirà.

L'oggetto della presente ricerca è la verifica della possibilità di applicare la disciplina dettata a tutela del consumatore all'atleta nei rapporti con le Federazioni Sportive Nazionali, in particolare con riferimento ad i contratti stipulati in occasione dello svolgimento di competizioni sportive.

In via preliminare, si deve specificare che la nozione di atleta presa in considerazione è quella cd. tecnica, cioè per atleta non si intende semplicemente la persona che effettivamente pratica l'attività sportiva ma l'atleta soggetto dell'ordinamento sportivo, cioè lo sportivo - agonista o amatore - che abbia fatto ingresso nell'ordinamento sportivo attraverso un atto formale di adesione ad una singola federazione sportiva nazionale, cd. tesseramento – sia esso diretto oppure attuato attraverso la società o associazione sportiva di appartenenza.

Con il tesseramento – che, in concreto, si attua attraverso la compilazione e la sottoscrizione di un modulo di adesione predisposto dalle singole Federazioni - l'atleta si assoggetta alle norme federali di auto-organizzazione, che diventano efficaci nei suoi confronti ed abilitato all'esercizio dell'attività sportiva in competizioni e gare organizzate dalle federazione, ottenendo, se del caso, l'inclusione in graduatorie ufficiali.

Lo scopo dell'analisi è quello di rintracciare nel sistema giuridico regole di tutela funzionali a disciplinare un rapporto, quale quello tra atleta e Federazione sportiva, per molti versi squilibrato, caratterizzato per lo più dalla predisposizione unilaterale del rapporto stesso da parte delle FSN.

In linea generale, se lo sport agonistico - il confronto fra i vari praticanti delle singole discipline sportive - richiede una regolamentazione uniforme, affinché i risultati raggiunti dagli

¹ A. DE SILVESTRI, *Il lavoro nello sport dilettantistico*, in www.giustiziasportiva.it, 2006, 1, p. 1.

sportivi siano comparabili tra loro e quindi classificabili (perché giocare con regole diverse preclude ogni confronto), e, dunque, (lo svolgersi dello sport agonistico) postula una soggezione degli atleti alle regole promananti dalle singole FSN; tale soggezione – che come detto diventa operativa con il tesseramento alla singola federazione - va però analizzata in rapporto alla funzione specifica per la quale nasce e cioè la predisposizione di norme tecniche ed organizzative che consentano il funzionamento della federazione stessa e l'ordinato esercizio dell'attività sportiva da essa controllato.

Dunque, la funzione delle FSN, il ruolo che ogni singola Federazione svolge nell'organizzazione dello sport agonistico, giustifica la soggezione dell'atleta al potere della Federazione ma al tempo stesso ne rappresenta il limite; rappresenta un criterio idoneo a distinguere le ipotesi in cui la soggezione ha carattere per così dire fisiologico, perché deriva dai poteri riconosciuti alla singola Federazione per l'ordinato svolgimento dell'attività sportiva, dai casi in cui la posizione di supremazia di cui gode la federazione rispetto agli atleti è utilizzata non per la realizzazione dei valori dello sport ma per perseguire interessi diversi dal comune scopo associativo. In quest'ultimo caso, emerge – infatti – l'esigenza di rintracciare strumenti di tutela a favore del soggetto, l'atleta, che si trova in una posizione di sottomissione rispetto all'autorità privata esercitata dalla federazione.

La situazione di squilibrio descritta richiama quella posta alla base della disciplina consumeristica, l'asimmetria di potere contrattuale tra professionista e consumatore che giustifica l'intervento correttivo del legislatore.

Nel rapporto tra atleti a federazioni, anzi, il pericolo di una prevaricazione del soggetto cd. forte è ancora più concreto se si considera che le FSN si trovano in una situazione di sostanziale monopolio, giacché lo sportivo che voglia misurarsi in una certa disciplina, con l'obiettivo di ottenere la classificazione in graduatorie ufficiali, deve necessariamente sottostare ai regolamenti promananti dalla singola FSN poiché non ne troverà un'altra sul mercato.

Da questo, dunque, l'opportunità di verificare l'applicazione nei rapporti tra atleti e FSN inerenti allo svolgimento di competizioni sportive della disciplina consumeristica ed, in particolare, delle norme sulle clausole abusive, oggi contenute negli artt. 33 e ss. c. cons. o della norma di cui all'art. 2, II° comma, lett. B, c. cons. che garantisce il fondamentale diritto del consumatore alla sicurezza del servizio.

La verifica presuppone: a) la sussumibilità delle figure dell'atleta e della FSN nelle categorie del consumatore e del professionista, così come descritte dall'art. 3 c. cons.; b) l'esistenza di un contratto che abbia ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi.

a) Per quanto riguarda il primo aspetto, non sembrano esservi ostacoli al riconoscimento della qualifica di professionista alle FSN rispetto all'attività di organizzazione delle competizioni sportive.

L'organizzazione ed il controllo delle manifestazioni agonistiche da parte delle FSN rappresentano, infatti, lo scopo primario imposto alle federazioni stesse dai rispettivi statuti; dall'analisi di questi emerge che ciascuna FSN svolge un ruolo di promotore delle specifiche discipline. Quest'attività è svolta attraverso un'articolata struttura organizzativa finanziata attraverso i contributi in denaro provenienti dagli organismi sportivi nazionali e dagli sponsor ed attraverso il lucro derivante dalla cessione dei diritti televisivi sugli eventi. Appare, quindi, pacifico che la FSN nei contratti inerenti lo svolgimento delle competizioni sportive agisca nell'esercizio della propria attività professionale.

In merito all'atleta, la verifica appare più articolata perché dalle norme statali e dagli statuti e regolamenti federali emerge la non unitarietà della figura; in particolare, differenziazioni sono stabilite sulla base di vari criteri, ad esempio, attinenti alla disciplina sportiva praticata, alla nazionalità, all'età o al sesso ma la classificazione più significativa, che ha rilievo anche ai fini dell'analisi di cui si tratta, è quella tra atleta professionista e dilettante.

La distinzione, è stata accolta dal legislatore statale con la legge n. 91 del 1981 al fine di chiarire, specificare e distinguere la disciplina da applicare alle due categorie di sportivi, ma già prima dell'intervento del legislatore, la dottrina distingueva le due *species* di atleti qualificando «dilettante» chi praticava l'agonismo od un'attività amatoriale a scopo solo ricreativo e/o di educazione psicofisica e «professionista» chi trasformava in fonte di reddito le proprie energie; a riguardo è stato detto con formula sintetica, che «mentre uno sportivo dilettante non lavora, ma gioca, lo sportivo professionista non gioca, ma lavora».

La classificazione dell'atleta come professionista o dilettante appare però più complessa se si analizza il dato normativo perché la legge n. 91 del 1981, all'art. 2 qualifica professionisti «gli atleti [...] che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, [...] con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica».

Da ciò emerge che la sussistenza di requisiti sostanziali, quali il carattere oneroso e continuativo dell'attività prestata, è una condizione necessaria ma non sufficiente all'acquisto della qualifica di sportivo professionista in considerazione del rinvio all'ordinamento sportivo operato dal legislatore statale per la distinzione tra professionismo e dilettantismo.

L'esame delle norme federali mostra che la qualifica di professionista non è legata, esclusivamente, alle modalità attraverso le quali si esplica l'attività del soggetto ma è subordinata alla circostanza che la relativa federazione sportiva nazionale riconosca al proprio interno una sezione "professionismo" e solo cinque delle numerose federazioni sportive nazionali italiane hanno al proprio interno una sezione di professionismo; con la conseguenza che nel nostro paese vengono contemplati come sport praticabili a livello professionistico esclusivamente il calcio, la pallacanestro, il golf, il ciclismo, il motociclismo ed il pugilato.

Nelle restanti discipline l'atleta, a prescindere dal concreto carattere oneroso e continuativo, piuttosto che gratuito ed occasionale, dell'attività prestata è sempre qualificato come dilettante.

Ne deriva che sebbene le fonti federali, in linea generale, descrivano il dilettante come soggetto che non riceve alcuna remunerazione economica né ottiene alcun vantaggio materiale nella pratica dello sport, in concreto, nella categoria formalmente unitaria di dilettante rientrano realtà disperate che vanno dall'esercizio del tutto occasionale dell'attività sportiva a solo scopo ricreativo fino a prestazioni sportive svolte in maniera continuativa ed a titolo sostanzialmente oneroso, nonostante i corrispettivi non siano formalmente ma variamente denominati, ad esempio, come rimborsi forfettari, indennità o voci premiali.

Questa incongruenza - che ha dato vita alla creazione dottrinale della categoria del professionista di fatto o pseudo-dilettante - è stata, peraltro, rilevata anche dalla giurisprudenza comunitaria che ha ritenuto che la qualificazione dell'atleta come dilettante non sia sufficiente di per sé ad escludere che l'attività dell'atleta possa qualificarsi ai sensi del Trattato CE (oggi TFUE) come attività economica, in particolare attività di prestazione di servizi, con conseguente applicazione dell'art. 49 TCE, oggi art. 46 TFUE che assicura la libera circolazione dei lavoratori.

Già da quest'ultima considerazione emerge la necessità che la verifica dell'applicabilità delle norme del codice del consumo tenga conto non solo e non tanto della specifica categoria cui appartiene l'atleta quanto delle concrete caratteristiche dell'attività esercitata dalle quali è possibile evincere l'estraneità o meno, del contratto stipulato per la partecipazione alla gara sportiva, all'attività professionale esercitata dall'atleta.

Così, con riferimento alla categoria del professionista, a prescindere dal *nomen* e dalla qualifica formale operata dalle federazioni nazionali sportive che, non paiono avere - in sé e per sé considerati - rilievo risolutivo, gli elementi sostanziali che caratterizzano l'attività svolta dal soggetto, così come delineati dalla L. n. 91 del 81, quindi l'esercizio dell'attività sportiva a titolo oneroso e con carattere di continuità non sembrano conciliabili con la "funzione di consumo" che caratterizza i contratti dei consumatori: l'agire per scopi estranei all'attività professionale o

imprenditoriale eventualmente svolta. E le stesse considerazioni si impongono nel caso in cui, pur trattandosi di atleta dilettante, il soggetto agisce come di fatto come professionista, percependo per l'attività svolta un corrispettivo che rappresenti la principale fonte di sostentamento.

Con riferimento alla figura del dilettante *cd. puro*, che esercita l'attività sportiva a titolo gratuito ed a solo scopo ludico-ricreativo o al fine di migliorare il proprio stato psicofisico di salute, non sembrano, invece, esservi ostacoli all'applicazione della disciplina consumeristica, considerando che la partecipazione alle competizioni sportive è, in questi casi, estranea all'attività professionale eventualmente svolta dal soggetto.

b) Una volta analizzato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina consumeristica resta da verificare che fra l'atleta e la FSN possa intercorrere, in occasione dello svolgimento di gare sportive, un rapporto avente ad oggetto la prestazione di servizi.

La questione è stata affrontata in un'occasione dalla giurisprudenza di merito, in particolare dal tribunale di Roma, con riferimento ad un caso specifico che vale la pena richiamare per dare concretezza alle considerazioni svolte (Trib. Roma, sez. II, 15 settembre 2000).

L'oggetto della controversia era la presunta vessatorietà della Dichiarazione dell'atleta per una licenza internazionale la cui sottoscrizione è imposta dalla FIS (Federazione Italiana per gli Sport Invernali), su precisa indicazione della FIS (Federazione Internazionale dello Sci), agli atleti – già suoi tesserati – per ottenere una Licenza Agonistica Internazionale, documento indispensabile per la partecipazione alle gare internazionali.

Con la sottoscrizione di tale dichiarazione l'atleta riconosce i rischi connessi alla pratica dello sci, assume in proprio l'obbligo di verificare l'adeguatezza delle condizioni della pista e delle misure di sicurezza e afferma che la propria partecipazione alle competizioni va interpretata come accettazione incondizionata delle condizioni della pista e delle misure di sicurezza predisposte dagli organizzatori. Lo scopo perseguito attraverso la dichiarazione sembrerebbe, dunque, quello di limitare il più possibile la responsabilità degli organi federali per gli eventuali incidenti dell'atleta durante le manifestazioni sportive.

Nella risoluzione della controversia, il tribunale romano adito dall'Unione Nazionale Consumatori per sentire dichiarare la vessatorietà delle clausole contenute nella dichiarazione, non aderisce alla tesi attrice, in considerazione della natura associativa del rapporto tra la FSN e gli atleti che conduce ad escludere l'applicabilità delle norme di cui agli artt. 1469 *bis* e ss. c.c. (oggi c. cons.), in virtù della comunanza di scopi che connota i contratti associativi e che non è compatibile con la situazione di antagonismo logicamente presupposta da una disciplina volta a riequilibrare l'assetto degli interessi diviso dalle parti.

La soluzione adottata è stata oggetto di critica in dottrina sotto vari profili.

In primo luogo, s'è osservato come la non applicabilità della disciplina sulle clausole abusive ai contratti associativi non sia del tutto pacifica poiché questa limitazione dell'ambito applicativo della disciplina, sebbene contenuta nei *considerando* della direttiva comunitaria n. 13 del 93 (sono segnatamente esclusi dalla presente direttiva [...] i contratti relativi alla costituzione ed allo statuto delle società), non è presente nella legge n. 52 del 96 che ha recepito la direttiva del 93 sulle clausole abusive; dunque, a riguardo sarebbe possibile affermare che il legislatore italiano abbia inteso garantire al consumatore un livello più avanzato di tutela, coerentemente con la possibilità prevista nella direttiva stessa, in considerazione del fatto che la natura associativa del rapporto non esclude la possibile incidenza concreta di fenomeni di prevaricazione.

Comunque a prescindere da tale rilievo, la soluzione giurisprudenziale non convince nella misura in cui risolve lo svolgimento delle competizioni sportive esclusivamente all'interno del rapporto associativo tra FSN ed atleti. Al contrario, in occasione delle competizioni sportive, sorge tra FSN ed atleta un rapporto che non è funzionale al raggiungimento di uno scopo comune ma caratterizzato da una posizione di antagonismo fra le due parti, e, dunque, dotato di funzione autonoma rispetto al rapporto associativo.

In particolare, da questo rapporto contrattuale sorge, a carico dell'atleta, l'obbligo di versare un corrispettivo in danaro quale condizione per l'iscrizione nelle graduatorie di merito sportivo e per l'ammissione alle competizioni, ed, in capo alla federazione, l'obbligo di garantire la regolarità agonistica delle gare e la conformità delle condizioni di sicurezza a quelle previste dai regolamenti federali, obbligo solitamente controbilanciato dalla possibilità prevista nei regolamenti federali di sfruttare l'immagine e l'attività sportiva dell'atleta attraverso la cessione dei diritti di ripresa televisiva.

È da escludere che nel rapporto contrattuale descritto sia ravvisabile il perseguimento di uno scopo comune giacché le parti perseguono interessi diversi. In particolare, mentre la FSN si prefigge, attraverso il contratto, lo scopo di promuovere ed incentivare l'attività sportiva organizzata; l'atleta accede al rapporto al solo scopo di poter gareggiare, facendo affidamento sul rispetto della regolarità agonistica della gara.

Ne deriva che, una volta verificata la sussistenza dei requisiti soggettivi e dimostrata la non coincidenza degli interessi perseguiti dalle parti e la posizione di antagonismo nella quale le stesse si pongono, ben possono trovare applicazione le norme dettate a tutela del consumatore, essendo evidente che le clausole del tenore di quella esaminata (la dichiarazione dell'atleta), clausole unilateralmente predisposte dalle FSN, che vanno a limitare la principale obbligazione

della federazione, cioè quella inerente al profilo della sicurezza, realizzano a danno dell'atleta un significativo squilibrio dei diritti e dei doveri derivanti dal contratto.

CAPITOLO I

LA NOZIONE DI CONSUMATORE, GLI STUDI DI SETTORE E GLI INTERVENTI DI TUTELA IN AMBITO EUROPEO

1. Introduzione: le origini della disciplina consumeristica e le fonti comunitarie

Il termine “consumatore” non è esclusivo né originario del lessico giuridico ma si tratta di un termine (e di una figura) oggetto di studio in diversi settori delle scienze sociali, in particolare in quello economico e sociologico².

È innanzi tutto nel pensiero economico che la figura del consumatore acquista una sua fisionomia. Precisamente, è nell’ambito della cd. economia classica - nella quale il campo d’indagine degli studiosi non è più limitato ad aspetti parziali ma investe l’intera problematica, che sarà poi tipica della scienza economica, nell’intento di rintracciare leggi di ampia portata capaci di spiegare l’andamento delle maggiori variabili economiche³ - che prende avvio quell’analisi della funzione del consumo all’interno del sistema economico, alla quale sarà dedicata poi un’attenzione via, via crescente. Mentre nelle elaborazioni teoriche delle scienze economiche il consumatore è, in linea di massima, un soggetto che orienta le sue scelte in

² L’economia della trattazione non consente un approfondimento delle analisi economiche e sociologiche sul *consumo* e sul *consumatore* ma la “multidisciplinarietà” della figura merita comunque di essere segnalata per individuare la specificità del termine “consumatore” nella scienza giuridica e perché, a riguardo, gli angoli visuali delle varie discipline hanno talvolta esercitato un’influenza l’uno sull’altro.

Cenni, anche bibliografici, sulla figura del consumatore in ambito economico e sociologico in ALPA G., *Consumatore, tutela del*, in *Enc. delle Scienze Sociali*, II, Roma, 1992, 307 e ss. ed in CHINÈ G., *Il consumatore in Trattato di Diritto Privato Europeo*, a cura di Lipari, vol. I, Padova, 2003, 435 e ss.

³ Sul pensiero economico classico e sulle “idee guida” di tale periodo della storia dell’analisi economica (1750-1890) ZAGARI E., *L’economia politica dal mercantilismo ai giorni nostri*, Torino, 2000, pagg. 59 e ss. e 223 e ss.

maniera razionale, optando per i beni ed i servizi che meglio rispondono ai propri interessi nei limiti delle proprie risorse monetarie (principio cd. della razionalità economica)⁴, dalle analisi sociologiche emerge «una figura di consumatore meno lineare e più poliedrica»⁵: in questa prospettiva, il consumatore è individuo appartenente ad una od altra categoria - enucleata attraverso criteri diversi come, ad esempio, il sesso, l'età od il livello culturale – e non più, dunque, operatore astratto del mercato; negli studi sociologici, il consumatore, inoltre, appare mosso da stimoli svariati, talvolta evanescenti o comunque non agevolmente identificabili «[d]i talché, l'atto del consumo [sembra rispecchiare] la complessa personalità dell'individuo, i suoi desideri, le sue paure, il suo stesso modo di ragionare»⁶.

In ambito giuridico, l'attenzione alla figura del consumatore è un'acquisizione relativamente recente, da collocare nella seconda metà del secolo scorso; questa attenzione si è manifestata, nei vari paesi occidentali, contestualmente al raggiungimento di stadi di capitalismo avanzato ed è stata sollecitata dalle riflessioni di economisti e sociologi ma anche dall'attività di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, contro abusi perpetrati a danno dei consumatori, svolta da organizzazioni spontanee di consumatori che pian piano danno vita ad un «*movimento* di opinione e di azione»⁷, indicato poi come *consumerism*; in particolare, le prime organizzazioni di questo tipo nascono negli Stati Uniti già agli inizi del Novecento, mentre in Europa gruppi ed associazioni di consumatori sorgono dapprima in Gran Bretagna

⁴ Per una teoria elementare della domanda del consumatore si veda STONIER A. W., HAGUE D. C., *Principi di economia*, Padova, 1975, 52 e ss. L'A., peraltro, avverte il lettore dei limiti del principio di razionalità economica: se è vero, infatti, che «il consumatore [...] cerca di trarre la massima soddisfazione possibile dal suo denaro pianificando gli acquisti ed effettuando un'attenta scelta tra i vari beni», nell'applicazione del principio al dato reale occorre tener conto della comune tendenza ad elaborare una lista di acquisti abituali che normalmente non viene modificata ad ogni minima variazione di prezzo dei prodotti o delle risorse economiche del consumatore, il quale, peraltro, effettuerà calcoli che di norma hanno un certo grado di approssimazione poiché «la maggior parte degli uomini non ha il minimo desiderio di trasformarsi in macchine calcolatrici» (le citazioni sono riferite alle pagine 53, la prima, e 62, la seconda).

⁵ ALPA G., *Op. cit.*, 307.

⁶ CHINÈ G., *Op. cit.*, 436.

⁷ ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006, 5.

nel corso degli anni Cinquanta e successivamente, negli anni Sessanta e Settanta, nel resto del continente⁸.

Un primo passo verso il riconoscimento dei diritti dei consumatori proviene dalla legislazione uniforme. Nel 1973, l'Assemblea del Consiglio d'Europa approva, con la risoluzione n. 543, un documento che diverrà poi un punto di riferimento nei singoli ordinamenti nazionali e che influenzerà anche la successiva azione comunitaria: la Carta europea di protezione dei consumatori⁹. In questo documento, si definisce il consumatore come «ogni persona, fisica o morale, alla quale siano venduti beni e servizi per uso privato» e si individuano i diritti minimi che dovrebbero essere garantiti ai consumatori all'interno dei paesi aderenti¹⁰.

Sempre con riferimento al diritto uniforme, la nozione di consumatore compare anche nella Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali che all'articolo 5, rubricato «Contratto concluso dai consumatori», disciplina «i contratti aventi per oggetto la fornitura di beni mobili materiali o di servizi a una persona, il consumatore, per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale».

Quanto ad i singoli ordinamenti europei, i primi interventi normativi di tutela del consumatore, modello per la successiva disciplina comunitaria, si registrano in Gran Bretagna

⁸ Cfr. ALPA G., *Op. ult. cit.*, 4 e s. e NICOLUSSI A., *I consumatori negli anni settanta del diritto privato. Una retrospettiva problematica*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 901. Per un approfondimento sulla nascita del *consumerism* e sull'attività delle prime organizzazioni di consumatori: ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sulle imprese*, Bologna, 1977, 25 e ss.

⁹ Sulla Carta europea di protezione dei consumatori: ALPA G., *Op. ult. cit.*, 61 e ss.

¹⁰ Segnatamente, si individuano come principi fondamentali: a) il diritto del consumatore ad una non meglio definita protezione e all'assistenza, attraverso un agevole accesso alla giustizia; b) il diritto al risarcimento del danno sopportato dal consumatore a causa della circolazione di prodotti difettosi o per la circolazione di pubblicità menzognera; c) il diritto all'informazione rispetto al singolo prodotto, che deve poter essere utilizzato «con tutta sicurezza e con piena soddisfazione» e d) la rappresentanza dei consumatori da parte di organismi che devono essere incentivati e riconosciuti dai governi e «dovranno essere consultati in materia di leggi, regolamenti disposizioni amministrative e servizi di informazione dei consumatori» (Carta europea di protezione dei consumatori, risoluzione del Consiglio d'Europa n. 543 del 1973).

con il *Consumer Credit Act* (1974) e con l'*Unfair Contract Terms Act* (1977), riguardante le clausole di esonero da responsabilità; alle stesse finalità di tutela del consumatore, pare poi ispirata normativa tedesca dello stesso periodo: l'*AGB-Gesetz* del 1976, che regola le condizioni generali di contratto recependo le indicazioni provenienti da dottrina e giurisprudenza, sebbene tale disciplina non faccia espresso riferimento alla figura del consumatore che è, invece, oggetto esplicito della riflessione di alcuna dottrina tedesca dell'epoca¹¹.

Anche in Italia, intorno agli anni Settanta, si registrano taluni studi di dottrina sensibile ed attenta ad i nuovi problemi emergenti¹².

È, tuttavia, da osservare che nel nostro ordinamento la spinta decisiva all'inserimento di norme a tutela del consumatore è di carattere esogeno, provenendo dalla Comunità Europea e dai provvedimenti da essa adottati soprattutto negli ultimi decenni del secolo scorso.

In ordine a tali fonti v'è, in primo luogo, da sottolineare che - nonostante la pluralità di disposizioni normative ed in generale di atti di origine comunitaria che fanno espressa menzione del consumatore - manca in sede comunitaria una definizione generale di consumatore; si rinvengono, al contrario, diverse definizioni che sono state via, via introdotte con riferimento ad i singoli e specifici settori di intervento della normativa comunitaria; peraltro, come rilevato in dottrina¹³, da tali provvedimenti è possibile dedurre i caratteri fondamentali che sembrano definire la figura generale di consumatore che è sempre una persona fisica che non persegue scopi di tipo professionale, svolgendo invece attività diretta al soddisfacimento di bisogni personali, propri o della propria famiglia.

¹¹ Sui primi interventi normativi a tutela del consumatore: NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, in particolare 926 e ss.; sulla legge tedesca *AGB-Gesetz*: ALPA G., *Op. ult. cit.*, 192 e ss.

¹² Si veda, ad esempio, ALPA G., *Op. ult. cit.*, MAZZONI C., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. Comm.*, 1976, I, 622 o anche BIANCA C.M., *Le autorità private*, Napoli, 1977. Riferimenti bibliografici sulla dottrina italiana degli anni '70 in materia di consumo in NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, 903, in particolare *sub* nota 5.

¹³ Così CHINÈ G., *Op. ult. cit.*, 442.

Tanto premesso, appare opportuno segnalare i principali interventi comunitari riconducibili a (o aventi esplicitamente ad oggetto) l'obiettivo della tutela del consumatore, in considerazione del ruolo propulsivo essi hanno avuto nell'ordinamento italiano ed in generale negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea.

Sebbene, in quest'ambito come in altri, lo strumento maggiormente utilizzato dalle istituzioni comunitarie sia stato quello delle direttive, il tema della regolamentazione del consumo è oggetto pure di altri tipi di intervento, anche ad esempio atti non vincolanti, ed appare - in generale - uno degli oggetti principali dell'azione comunitaria sin dal suo principio: in questo senso è inteso l'inserimento, fra gli obiettivi fondamentali della Comunità, del «miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione» dei popoli che ne fanno parte (Preambolo del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, firmato a Roma il 25 marzo del 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio dell'anno seguente)¹⁴.

In sede comunitaria, il dibattito sul tema del consumo ha avvio nel 1972 (un anno prima della Carta europea di protezione dei consumatori) ed è promosso dal Parlamento Europeo con l'obiettivo di elaborare una «politica coerente ed efficace di protezione dei consumatori» al fine di migliorare le condizioni di vita e di occupazione dei cittadini degli Stati membri ed in attuazione delle disposizioni di cui agli artt. 2, 85 e 86 del Trattato di Roma, istitutivo della CEE¹⁵. È infatti, da un lato, la disciplina del consumo è funzionalizzata ad assicurare «uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» (art. 2 TCE);

¹⁴ Si veda ALPA G., *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, III, Torino, 1988, p. 542 ss. La stretta centralità della disciplina del consumo nell'azione comunitaria e la sua *ratio* verrà approfondita nei paragrafi seguenti.

¹⁵ La disposizione di cui all'art. 2 TCE non è stata riprodotta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, TFUE, che oggi – in virtù del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – sostituisce il TCE. Le norme di cui agli artt. 85 e 86 del TCE sono oggi contenute negli artt. 101 e 102 del TFUE.

dall'altro, la realizzazione degli interessi del consumatore è realizzata indirettamente anche attraverso le disposizioni che assicurano la libera concorrenza (artt. 85 e 86 TCE)¹⁶.

Uno specifico programma di azioni a difesa del consumatore viene poi adottato nel 1975 con una risoluzione della Commissione Europea che, ispirandosi alla Carta europea di protezione dei consumatori del 1973, fissa alcuni obiettivi fondamentali della disciplina del consumo; in particolare: la tutela della salute e della sicurezza del consumatore e la protezione da danni provocati da prodotti o servizi difettosi; la tutela degli interessi economici del consumatore contro gli eventuali abusi dei produttori; la predisposizione di strumenti di consulenza ed assistenza; l'informazione e l'educazione del consumatore funzionali a consentire allo stesso una scelta ponderata nell'acquisto di beni e servizi; la consultazione e rappresentanza dei consumatori nella preparazione delle decisioni che li riguardano¹⁷.

La crescente attenzione alla disciplina del consumo trova un importante riconoscimento da parte delle istituzioni comunitarie nel 1986 con l'adozione dell'**Atto unico europeo**, entrato in vigore il 1° luglio del 1987, che integra e modifica il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, inserendovi un riferimento esplicito alla tutela dei consumatori. L'art. 100 A TCE prevede, infatti, che - in materia di protezione dei consumatori - «le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri» debbano basarsi «su un livello di protezione elevato»¹⁸.

È però con il **Trattato di Maastricht** sull'Unione Europea, firmato il 7 febbraio del 1992, che la protezione dei consumatori è formalmente elevata a vera e propria politica comunitaria. Nel Trattato sull'Unione Europea alla «protezione dei consumatori» è dedicato apposito titolo,

¹⁶ Cfr. ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sulle imprese*, cit., 63 e ss. e NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, 912 e ss.

Già vent'anni prima, sul rapporto fra concorrenza e tutela del consumatore: ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955, 35 e s.

¹⁷ Il testo della Risoluzione è pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (C) 92/1, 1975.

¹⁸ La disposizione di cui all'art. 100 A del TCE, come modificato dall'Atto unico europeo, è oggi contenuta nell'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, TFUE.

Titolo XI del TUE, nel quale si afferma che «[l]a Comunità contribuisce al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori» attraverso interventi funzionali ad armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri, miranti alla realizzazione del mercato interno, ed attraverso «azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata», precisandosi, poi, che i singoli Stati membri possono adottare «misure di protezione più rigorose» (art. 129 A del TUE)¹⁹.

Un'affermazione più decisa dell'impegno delle istituzioni comunitarie nella protezione del consumatore è contenuta nel **Trattato di Amsterdam**, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio del 1999; in questo senso depone l'utilizzo del verbo «promuovere» (art. 129 A TUE²⁰), affiancato al «contribuisce» già contenuto nella precedente versione dello stesso articolo, che rimanda ad un'attività propulsiva delle istituzioni comunitarie nella tutela degli interessi dei consumatori, in particolare per quanto attiene alla loro informazione ed educazione²¹.

¹⁹ La disposizione, come modificata dal Trattato di Amsterdam del 1999, è oggi contenuta nel XV titolo del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 169 TFUE, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007.

²⁰ Il testo della disposizione come modificata dal Trattato di Amsterdam è il seguente: Articolo 129 A «1. Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi. 2. Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche e attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori. 3. La Comunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante: a) misure adottate a norma dell'articolo 100 A nel quadro della realizzazione del mercato interno; b) misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri. 4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 189 B e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure di cui al paragrafo 3, lettera b). 5. Le misure adottate a norma del paragrafo 4 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

²¹ Così ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., 52.

L'impegno dell'Unione Europea nella garanzia di «un livello elevato di protezione dei consumatori» è, poi, ribadito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata il 7 dicembre 2000 a Nizza, all'art. 38, rubricato «Protezione dei consumatori».

Infine, carattere confermativo delle precedenti disposizioni dell'ordinamento comunitario originario in materia di tutela del consumo hanno le previsioni contenute nel **Trattato di Lisbona** del 13 dicembre 2007 - che modifica il Trattato sull'Unione Europea, TUE, ed il Trattato che istituisce la Comunità Europea, TCE, che viene ridenominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, TFUE.

Le affermazioni di carattere generale appena ripercorse, contenute nei Trattati comunitari, sono state concretizzate a partire dagli anni '80 attraverso numerose direttive che, come accennato, rappresentano anche l'unica fonte comunitaria di definizione del consumatore; s'è già detto, peraltro, che si tratta di plurime definizioni a carattere settoriale cioè volte ad individuare l'ambito applicativo del singolo intervento normativo. Le diverse definizioni di consumatore contenute negli svariati atti di diritto comunitario derivato che si sono succeduti negli ultimi cinque lustri, nella loro non coincidenza, appaiono coerenti rispetto ad un tipo di intervento a carattere frammentario perché relativo ad ambiti specifici e distinti gli uni dagli altri.

In ordine alle singole direttive, i primi interventi delle istituzioni comunitarie si collocano nella seconda metà degli anni '80. In questo periodo intervengono: la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole²²; la direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno

²² Si tratta del primo provvedimento comunitario la cui applicazione viene limitata sul piano soggettivo ai rapporti tra consumatore «la persona fisica che [...] agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale» e commerciante «la persona fisica o giuridica che [...] agisce nell'ambito della propria attività commerciale o professionale, o la persona che agisce a nome o per conto di un commerciante».

Già da questo primo intervento, è evidente il legame tra la tutela del consumo e l'instaurazione del mercato interno; nei considerando della direttiva, infatti, si precisa che la necessità di una disciplina nasce, da un lato, dall'influenza della pubblicità «sulla situazione economica dei consumatori» che

da prodotti difettosi²³; la direttiva 85/577/CEE relativa ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali²⁴; la direttiva 87/102/CEE che disciplina il credito al consumo, poi emendata dalle direttive 90/88/CEE e 98/7/CE; infine, ancora in materia di sicurezza dei prodotti ma in un ambito più specifico interviene la direttiva 88/378/CEE (modificata dalla Direttiva 93/68/CEE), relativa alla sicurezza dei giocattoli.

Una nuova e più intensa fase di produzione normativa ha avvio negli anni '90. In questi anni le istituzioni comunitarie dettano disposizioni in materia di: viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso", direttiva 90/314/CEE²⁵; sicurezza generale dei prodotti, direttiva 92/59/CEE (abrogata dalla direttiva 95/01/CE); clausole abusive nei contratti con i consumatori, direttiva

possono essere indotti «a prendere [...] decisioni pregiudizievoli», dall'altro, dalla «incidenza diretta [della pubblicità ingannevole] sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato comune» poiché essa può determinare una distorsione delle regole della concorrenza nel mercato interno e poiché le «grandi disparità delle disposizioni legislative vigenti negli Stati membri della Comunità economica europea in materia di pubblicità ingannevole» «ostacola[no] anche la realizzazione di campagne pubblicitarie oltre i confini [nazionali con conseguente limitazione della] libera circolazione di merci e servizi» (direttiva 84/450/CEE).

²³ Questa direttiva stabilisce il principio della responsabilità oggettiva o responsabilità indipendente dalla colpa del produttore in caso di danno causato da un difetto del suo prodotto. In merito al modello di responsabilità prescelto v'è da osservare che «in esso non sono assenti valutazioni riguardanti il comportamento del produttore» (DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano 2001, 189); la stessa definizione di «prodotto difettoso» come quello che «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere» (art. 6, dir. 85/374) rimanda, infatti, ad una qualche violazione da parte del produttore di doveri o misure inerenti alla sicurezza dei prodotti.

²⁴ La direttiva 85/577 - in considerazione dell'esigenza di tutelare il consumatore da iniziative volte a sfruttare l'impreparazione dello stesso e la frequente impossibilità di confrontare la qualità ed il prezzo proposti con altre offerte - introduce l'obbligo per il commerciante di informare per iscritto il consumatore (al momento della formulazione dell'offerta o della conclusione del contratto) circa il suo diritto, riconosciuto dalla direttiva stessa, a recedere dal contratto, con totale liberazione da tutte le obbligazioni derivati dallo stesso, entro 7 giorni dal momento in cui ha ricevuto l'informazione sul diritto di recesso. Con questa direttiva si introduce quella che è stata identificata come una nuova figura di recesso, cd. recesso di pentimento, divergente rispetto al recesso tradizionale e molto più simile al ritiro di un'accettazione o altro atto equivalente. Sul punto si veda AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di Castronovo C. e Mazzamuto S., III, Milano, 2007, 294 e ss e 351 e ss.

²⁵ La direttiva 90/314/CEE, diversamente da altri provvedimenti, contiene una generica definizione di consumatore inteso come «la persona che acquista o si impegna ad acquistare servizi tutto compreso ("il contraente principale") o qualsiasi persona per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare servizi tutto compreso ("gli altri beneficiari") o qualsiasi persona cui il contraente principale o uno degli altri beneficiari cede i servizi tutto compreso ("il cessionario")», (art. 2).

93/13/CEE²⁶; diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (cd. multiproprietà), direttiva 94/47/CE²⁷; contratti a distanza, direttiva 97/7/CE²⁸; pubblicità comparativa, direttiva 97/55/CE, abrogata a far data dal 12 giugno 2007 per effetto della direttiva 2005/29/CE; indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, direttiva 98/6/CE; provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, direttiva 98/27/CE; ed, infine, vendita e garanzie dei beni di consumo, direttiva 99/44/CE²⁹.

Infine, nell'ultimo decennio si rinvengono: la direttiva 31/2000/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico; la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica; la direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori; la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno; la direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa; la direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori; la direttiva 2008/92/CE concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica (rifusione); la direttiva 2008/122/CE sulla tutela dei consumatori nei contratti di multiproprietà, dei prodotti per le vacanze di lungo termine e di rivendita e scambio; ed in

²⁶ La nota direttiva ha un ambito di applicazione più vasto rispetto agli altri provvedimenti in tema di consumo non riguardando un oggetto specifico ma applicandosi indistintamente a tutti i contratti conclusi tra un consumatore («qualsiasi persona fisica che [...] agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale») ed un professionista («qualsiasi persona fisica o giuridica che [...] agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata») aventi ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi.

²⁷ Nel provvedimento non si parla di consumatore ma di acquirente, inteso come «la persona fisica a cui, nelle transazioni contemplate dalla presente direttiva, per scopi che si possono considerare estranei alla sua attività professionale, viene trasferito il diritto oggetto del contratto, o a favore della quale è costituito il diritto oggetto del contratto», art. 2, Dir. 94/47/CE.

²⁸ La direttiva definisce il consumatore negli stessi termini utilizzati della precedente direttiva 93/13 sulle clausole abusive.

²⁹ Anche in quest'ultima direttiva, come nella 98/6/CE, la definizione di consumatore richiama quella del 1993 dettata in materia di clausole abusive.

ultimo la direttiva 2009/22/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori³⁰.

Dalla *ricognizione* effettuata – anche in virtù del già rilevato carattere settoriale degli interventi comunitari - emerge un quadro frastagliato e caotico, un insieme di regole che quasi non sembrano avere un filo conduttore e che fanno parte di quel «coacervo di norme di estrazione diversa ma di dimensione comunitaria»³¹ che è definito *acquis communautaire*³².

Invero, le diverse iniziative³³ volte ad elaborare questo complesso normativo, talvolta inquadrare in ciò che può definirsi come processo di costruzione del «diritto contrattuale

³⁰ Nella direttive elencate le definizioni di consumatore presenti sono del tutto simili: si tratta sempre di persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività commerciale o professionale; non contengono, invece, una definizione di consumatore le direttive 2002/22/CE, 2006/114/CE, 2008/92/CE ed infine la direttiva 2009/22/CE che però rimandando ad altre direttive comunitarie fa implicito riferimento alle definizioni in esse contenute

³¹ AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, III, Milano, 2007, 252.

³² La locuzione francese (*droit*) *acquis communautaire* ovvero (diritto) acquisito comunitario è utilizzata per indicare la «piattaforma comune di diritti ed obblighi che vincolano l'insieme degli Stati membri nel contesto dell'Unione europea» (così nel glossario dei termini relativi alle istituzioni e alle attività dell'Unione europea consultabile alla pagina *web*: http://europa.eu/scadplus/glossary/index_it.htm); si tratta, in sostanza, dell'insieme della normazione dell'Unione europea, cioè di ciò che può dirsi acquisito nel processo di armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri.

³³ In questo contesto possono ricomprendersi sia le iniziative provenienti dalle istituzioni europee che i corpi organici di regole sviluppate in ambito accademico, come pure le elaborazioni di sintesi dottrinali.

Per le prime, si può pensare alla Comunicazione della Commissione, del 12 febbraio 2003, al Parlamento europeo e al Consiglio - *Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo - Un piano d'azione* [COM(2003) 68 def. - Gazzetta ufficiale C 63 del 15.03.2003] ed alle successive comunicazioni sullo stato di avanzamento dell'attività di revisione dell'*acquis* che hanno portato poi all'elaborazione del *Libro verde sulla revisione dell'acquis relativo ai consumatori* del 8 febbraio 2007.

Per le elaborazioni provenienti dal mondo accademico può citarsi il recente *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* realizzato dallo *Study Group on European Contract Law*, dall'*Acquis Group* e dall'*Insurance Group*, e pubblicato il 29 dicembre 2007 ed i ccdd. *codici delle cattedre* relativi al diritto europeo: i *Principles of European Contract Law* redatti dalla Commissione Lando ed il *Codice europeo dei contratti* dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei di Pavia.

Quanto, infine, alle singole riflessioni dottrinali volte alla individuazione dei caratteri del diritto privato europeo possono citarsi, con riferimento alla dottrina italiana, il *Trattato di Diritto Privato Europeo*, a cura di Lipari, I, Padova, 2003 ed il *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, cit.

europeo»³⁴ e nascenti dall'esigenza di ricondurre a sistema le norme giuridiche (esigenza che evidentemente resta inappagata dall'individuazione, nell'obiettivo del «ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune», art. 3, TCE³⁵, della comune finalità delle direttive richiamate) trova - nel misurarsi sul piano comunitario - un ostacolo forse insormontabile, almeno allo stato attuale dell'evoluzione del diritto europeo, nella caratteristica incompletezza di questo diritto, che non mira a disegnare una compiuta ed organica disciplina dei fenomeni contrattuali, essendo invece funzionale ad armonizzare le regole vigenti negli ordinamenti dei Paesi membri. È gioco forza, dunque, che l'attività di organizzazione e sistemazione del materiale normativo sia rimandata ai singoli ordinamenti nazionali, fermo restando l'importanza e l'utilità delle opere di sintesi cennate sul piano dell'analisi comparatistica e nella predisposizioni di razionali modelli per i legislatori nazionali.

³⁴ Sulla nozione di «diritto contrattuale europeo» si rimanda a AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, III, cit., 249.

³⁵ Così CHINÈ G., *Il consumatore in Trattato di Diritto Privato Europeo*, cit., 455 e s.: «I numerosi interventi delle istituzioni comunitarie a tutela del consumatore, seppure apparentemente privi di un filo conduttore diverso dalla dichiarata finalità di uniformare la disciplina dei vari Stati membri in materia di protezione del soggetto destinatario di tutela, rispondono ad una *ratio* di fondo meno immediata che affonda le proprie radici negli obiettivi cardine del Trattato CEE. Tra questi [...] «il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune» cui si richiama espressamente l'art. 3, lett. h), del Trattato».

2. La disciplina del consumo nell'ordinamento italiano: dalle leggi speciali di attuazione delle direttive comunitarie al Codice del Consumo

Come già accennato³⁶, in Italia - nelle elaborazioni scientifiche - l'attenzione verso il consumatore si manifesta già negli anni '70 ma occorreranno poi vent'anni affinché il consumatore sia specifico oggetto di tutela.

Invero, una certa considerazione del *contraente debole*, inteso come soggetto che si trova in «una situazione di debolezza o inferiorità tale da compromettere l'attuazione del modello *paritario* divisato dal Codice civile» non è estranea al legislatore del '42, essendovene traccia già nella disciplina dell'incapacità legale e naturale, dei vizi della volontà, in particolare nella violenza e nel dolo, ed in quella della rescissione del contratto³⁷.

Occorre precisare, tuttavia, che la situazione di *debolezza* che costituisce la *ratio* delle discipline citate è ben diversa da quella che connota la posizione del consumatore. Mentre, nei primi casi, si tratta di una situazione a carattere contingente ed occasionale, rispetto alla quale la predisposizione di rimedi che rimangono nella disponibilità delle parti (così l'annullamento e la rescissione) costituisce una soluzione idonea a ristabilire la libertà negoziale e la condizione formale di parità; nel secondo caso, lo squilibrio tra le parti contraenti è una fisiologica conseguenza di un certo assetto dell'economia e richiede un intervento normativo congruo rispetto al carattere "strutturale" dello squilibrio stesso.

³⁶ Si veda § 1, in particolare nota 11.

³⁷ Il confronto tra gli istituti codicistici che possono dirsi ispirati alla tutela del *contraente debole*, nel senso evidenziato, e le norme di provenienza comunitaria dettate a tutela del consumatore è in CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2008, fasc. 4, 831, da cui è tratta la citazione che si trova a pag. 836. Come sottolinea la stessa Autrice (si veda nota 9), l'accostamento di differenti istituti vale a coglierne le specificità ed sottolinearne le differenze.

«[U]na intuizione di grande pregio»³⁸ del problema dell'assoggettamento all'*autorità* contrattuale altrui da parte di una generalità di contraenti è contenuta nella Relazione al Re (n. 238) del Libro V del Codice civile laddove, a commento dell'obbligo di contrattare stabilito a carico del soggetto titolare di una situazione di monopolio legale (art. 2597 c.c.), s'afferma che la disposizione «si impone a difesa del *consumatore* come necessario temperamento della soppressione della concorrenza»³⁹.

Inoltre, sebbene il Codice italiano del '42 non contenga riferimenti espliciti alla categoria del consumatore, con la disciplina sulle condizioni generali di contratto (artt. 1341-1342 c.c.) - che pure trova applicazione anche nel caso di aderente imprenditore - il legislatore italiano - contestualmente alla sostituzione del requisito della conoscenza con quello della conoscibilità del contenuto del contratto (art. 1341, I° comma, c.c.), norma evidentemente volta a facilitare la contrattazione di massa a tutto vantaggio della classe imprenditoriale - sembra mostrare, in particolare con la norma riguardante le clausole ccdd. vessatorie (art. 1341, II° comma, c.c.), una sensibilità per bisogni di tutela che saranno poi presi in considerazione dalla disciplina consumeristica⁴⁰; nello stesso senso, può citarsi la disposizione di cui all'art. 1370 c.c. sulla interpretazione delle clausole inserite in condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti.

Infine, un accenno al consumatore è poi contenuto in altra disposizione codicistica che appare ancora più significativa, stabilendosi la prescrizione annuale del diritto dei

³⁸ ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., 4.

³⁹ Sottolinea la *presenza* del consumatore nella Relazione al Codice civile del '42: GATT L., *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n° 4-5, 1997, 816 secondo la quale «questo dato rivela che, fin dall'epoca della compilazione [...], con il termine consumatore i giuristi italiani designavano un soggetto a loro noto, tanto da menzionarlo nella Relazione, ma non abbastanza da inserirlo nella compagine lessicale e normativa del codice civile».

⁴⁰ In questo senso si veda CHINÈ G., *Il consumatore*, cit., 436, e NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, 909 e ss., che sottolinea il primato del codice italiano rispetto ad i codici europei nella disciplina della contrattazione di massa.

commercianti al prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio (art. 2955 n. 5 c.c.)⁴¹; in senso contrario va, invece, citata la disposizione di cui all'art. 2054 c.c. che pone a carico del proprietario del veicolo i danni derivanti da vizi di costruzione⁴².

La nozione di consumatore, tuttavia, compare nell'ordinamento italiano solo a seguito della *spinta* comunitaria, in particolare con il D. Lgs. del 15 gennaio 1992, n. 50 (emanato in attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali) che, all'art. 2, non discostandosi dalla direttiva 85/577, definisce «consumatore: la persona fisica che, in relazione ai contratti o alle proposte contrattuali disciplinati dal [decreto stesso], agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale»⁴³.

Con il decreto 50/92, il legislatore italiano - così come era avvenuto con il D. P. R. del 24 maggio 1988, n. 224, attuativo della direttiva CEE n. 85/374 sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi - ha scelto di inserire le nuove norme in legge speciale piuttosto che nel corpo del Codice civile; analogamente, si procede in fase di attuazione delle direttive che disciplinano il credito al consumo, nn. 87/102/CEE e 90/88/CEE, attraverso la L. n. 142 del 19 febbraio 1992 e poi attraverso il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, D. Lgs. n. 385/1993.

La collocazione prescelta per le nuove norme di provenienza comunitaria, peraltro, non impedisce di cogliere il processo di rinnovazione del diritto dei contratti che, certamente ancora *in fieri* ed oggetto di valutazione, ha avvio già con le prime direttive comunitarie in

⁴¹ NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, 909 e ss.

⁴² Tanto è evidenziato da NICOLUSSI A., *Op. ult. cit.*, 909 e ss.

⁴³ Per la figura *antagonista*, invece, il legislatore italiano si discosta dalla lettera della direttiva che parla di «commerciante» per utilizzare il termine di «operatore commerciale», definito come «la persona fisica o giuridica che, in relazione ai contratti o alle proposte contrattuali disciplinati dal presente decreto, agisce nell'ambito della propria attività commerciale o professionale, nonché la persona che agisce in nome o per conto di un operatore commerciale».

materia di consumo⁴⁴; in questo senso si può pensare al c.d. diritto di ripensamento, cioè il diritto del consumatore di recedere dal contratto, entro precisi limiti temporali⁴⁵, senza specificare alcun motivo e senza incorrere in alcuna sanzione o spesa (art. 6 del D. lgs. n. 50/92), diritto potestativo che non è soggetto al limite di cui all'art. 1373¹ cod. civ. perché è esercitabile, ed è anzi normalmente esercitato, quando vi è già stato un principio di esecuzione⁴⁶; oppure si può pensare ad altra norma contenuta nello stesso art. 6 del decreto n. 50/92, al secondo comma, che sanziona il mancato rispetto di requisiti formali non con la nullità del contratto o di singole clausole - sanzione tipica nel caso di inosservanza di prescrizioni inerenti alla forma - ma con la protrazione del termine entro il quale si può esercitare il recesso (da 7 a 60 giorni).

Nel 1996, poi, con la legge del 6 febbraio 1996, n. 52 - che recepisce nell'ordinamento italiano la Direttiva 93/13/CEE - la nozione di consumatore, inteso come «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta» (art. 1496 *bis*, cod. civ.), diventa nozione codicistica con l'inserimento nel Codice Civile di una serie di articoli (1469 *bis*, *ter*, *quater*, *quinqüies* e *sexies*), organizzati nel Capo XIV bis, «Dei contratti dei consumatori», introdotto nel Titolo II del Libro quarto del Codice civile; trattandosi di norme che apprestano una tutela generale prevista con riferimento a tutti i

⁴⁴ Cfr. ZENO-ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciale» e «contratti dei consumatori»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, 58 che scrive: «Quello di cui occorre prendere atto è che è in corso una vasta modifica non di questo o quell'aspetto del diritto dei contratti, ma dell'intera materia in tutti i suoi momenti (conclusione, forma, effetti, validità/invalidità, scioglimento, risarcimento). Il mutamento è determinato non da una riforma legislativa votata dal nostro Parlamento, né da una generale revisione del codice civile, bensì dalla prepotente pressione del diritto comunitario che impone ai legislatori nazionali di adeguare e uniformare il proprio ordinamento alle Direttive della Comunità Europea».

⁴⁵ Il recesso può essere esercitato dalla data di stipula del contratto contenente l'informazione sul diritto di recesso, ovvero dalla data in cui detta informazione è stata fornita, sempre che al consumatore sia stato preventivamente illustrato o mostrato il bene oggetto del contratto oppure dalla data di ricevimento del prodotto (art. 6, D. Lgs. 50/92).

⁴⁶ Sul cd. recesso di pentimento, termine con il quale si è identificata questa figura di recesso peculiare rispetto a quella tradizionale, si veda la nota 24, pure per indicazioni bibliografiche.

contratti aventi ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi che intercorrano tra consumatore e professionista, «persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che [agisce] nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale», la tecnica della novellazione prevale su quella della legislazione speciale.

Come osservato in dottrina⁴⁷, con il Capo XIV bis, il legislatore rompe la *neutralità soggettiva* che connota il Titolo II del Quarto Libro del Codice civile, in cui l'utilizzo di termini generici, quali quello di *parte, proponente, accettante o contraente*, mostra la tradizionale indifferenza del legislatore - regola generale non inficiata dalle limitate eccezioni⁴⁸ - verso l'attività svolta dal soggetto; *neutralità* che rappresenta il punto d'arrivo della storica unificazione tra la materia civile e quella commerciale (come noto, prima disciplinate in codici differenti: Codice Civile del 1865 e Codice del Commercio del 1882) e che appare ora essere messa in crisi dalla disciplina comunitaria.

L'intervento del legislatore con la disciplina sulle clausole abusive, inoltre, mina la concezione del contratto come atto tra pari attraverso la predisposizione di strumenti di tutela che, essendo volti ad evitare che nei rapporti tra consumatore e professionista si realizzino situazioni di «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto» (art. 1469 *bis*, c.c.) a svantaggio del consumatore, presuppongono una situazione di disparità sostanziale tra le parti contrattuali. A rafforzare la tutela del consumatore mira, inoltre, la previsione di un'azione inibitoria che può essere intrapresa dalle «associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura» verso i professionisti che utilizzino condizioni generali di contratto contenenti clausole abusive (art. 1469 *sexies*).

⁴⁷ Si veda, ad esempio, GATT L., *Ambito soggettivo*, cit., in particolare p. 813.

⁴⁸ Si veda ad esempio l'art. 1330 c.c. che disciplina l'efficacia della proposta e dell'accettazione dell'imprenditore o il II° comma dell'art. 1368 c.c. sull'interpretazione delle clausole ambigue inserite in contratti in cui una delle parti è un imprenditore.

Successiva direttiva comunitaria attuata attraverso novella al Codice è la n. 99/44/CE sulla vendita e garanzie dei beni di consumo, recepita dal D. Lgs. n. 24 del 2 febbraio 2002 che ha inserito nel Codice civile italiano gli articoli 1519 *bis* e seguenti. L'introdotta disciplina - funzionale ad assicurare ai consumatori beni conformi al contratto stipulato e ad introdurre delle forme di garanzia *specifiche* (nel senso di rimedi che assicurino la diretta e specifica soddisfazione dell'interesse ad ottenere beni conformi al contratto stipulato) - è inserita nel Titolo III del Libro IV del Codice civile "Dei singoli contratti" ed, in particolare, nel paragrafo 1 *bis* della Sezione II del Capo I, rubricata "Della vendita di cose mobili", apparendo così come un sottotipo della vendita di cose mobili, sebbene le norme contenute negli art. 1519 *bis* e ss. disciplinino solo alcuni aspetti dei contratti cui si riferiscono, applicandosi per il resto le disposizioni sulla vendita di cose mobili *tout court* e sulla vendita in generale, e sebbene le norme di provenienza comunitaria non si applichino solo al contratto di vendita di cose mobili ma anche ai «contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre» (art. 1519 *bis*, c.c.)⁴⁹.

Le altre direttive comunitarie in materia di consumo sono, invece, recepite attraverso leggi speciali; così, ad esempio: la direttiva 90/314/CEE in materia di viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso" (D. Lgs. del 17 marzo 1995, n. 111), la direttiva 92/59/CEE sulla sicurezza generale dei prodotti (D. Lgs. del 17 marzo 1995, n.115), la direttiva 94/47/CE sui diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, cd. multiproprietà, (D. Lgs. del 9 novembre 1998, n. 427), la direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza (D. Lgs. del 22 maggio 1999, n. 185), la direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa (D. Lgs. del 25

⁴⁹ Sulla vendita di beni di consumo: ALESSI R., *L'attuazione della direttiva dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 743.

febbraio 2000, n. 67), o ancora la direttiva 2002/65/CE relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (D. Lgs. del 19 agosto 2005, n. 190).

Una menzione a parte, tra gli atti normativi emanati in materia di consumo, merita la Legge n. 281 del 30 luglio 1998 (cd. legge quadro sui diritti dei consumatori) con la quale il legislatore italiano - con grave ritardo rispetto alle iniziative legislative assunte in altri paesi europei (come la Francia, la Gran Bretagna, la Germania ed i paesi scandinavi, ma anche la Spagna ed il Portogallo)⁵⁰ – elabora, «in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee e nel trattato sull'Unione europea nonché nella normativa comunitaria derivata» (art. 1, L. 281/98), un nucleo unitario di diritti essenziali⁵¹ e di tutele riconosciuti al consumatore ed all'utente intesi come «le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta» (art. 2 L. 281/90). La normativa risponde, infatti, all'esigenza di fornire un catalogo dei diritti dei consumatori ed utenti aperto ed elastico e di garantirne l'effettività anche attraverso mezzi di tutela preventiva che possono essere attivati dalle associazioni iscritte nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale istituito presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato dall'art. 5 della stessa legge n. 281⁵².

⁵⁰ Così ALPA G., *Introduzione*, cit., 26.

⁵¹ In particolare, ai sensi dell'art 2, II comma, della L. 281/98: «Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: a) alla tutela della salute; b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; d) all'educazione al consumo; e) alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi; f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza».

⁵² A norma del II comma dell'art. 5, L. 281/90: «L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, dei seguenti requisiti: a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o

Il frastagliato panorama di norme speciali dettate in materia di consumo è stato, poi, oggetto di un'opera di sistemazione organica già da tempo sollecitata⁵³ attraverso il decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206, «Codice del consumo», emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della Legge 29 luglio 2003, n. 229 «per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori»⁵⁴.

L'esigenza di un intervento organico di riordino della disciplina consumeristica era stata già avvertita e diversamente soddisfatta da altri Stati membri che, come l'Italia, sono stati destinatari delle numerose direttive comunitarie succedutesi nel corso del tempo. Con il Codice

province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15; d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti; f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione».

⁵³ Lo stato di *disordine* della disciplina italiana del consumo era stato denunciato da più parti in dottrina. Significativa in questo senso è la circostanza che già nel 1998 si registra un tentativo di risistemazione compiuto a scopo compilativo: ALPA G., *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, 1998.

⁵⁴ ART. 7, Legge 29 luglio 2003, n. 229: « (Riassetto in materia di tutela dei consumatori) 1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori ai sensi e secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali e articolazione della stessa allo scopo di armonizzarla e riordinarla, nonché di renderla strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di tutela del consumatore previsti in sede internazionale; b) omogeneizzazione delle procedure relative al diritto di recesso del consumatore nelle diverse tipologie di contratto; c) conclusione, in materia di contratti a distanza, del regime di vigenza transitoria delle disposizioni più favorevoli per i consumatori, previste dall'articolo 15 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, di attuazione della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, e rafforzamento della tutela del consumatore in materia di televendite; d) coordinamento, nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell'intervento delle associazioni dei consumatori, nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione delle Comunità europee».

I termini della delega sono stati prorogati prima dall'articolo 2 della legge 27 luglio 2004, n. 186, legge di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136 e, successivamente, dall'articolo 7 della legge 27 dicembre 2004, n. 306.

del Consumo, l'Italia si ispira principalmente al modello francese di un unico corpo normativo, codice di settore, che raccoglie le varie norme emanate in materia di consumo (*Code de la consommation*, adottato con la legge 18 gennaio 1992 n. 92-60)⁵⁵; differente è, invece, la soluzione accolta nell'ordinamento tedesco in cui si è preferito procedere ad una modifica del BGB che potesse comprendere al suo interno le nuove norme provenienti dall'ordinamento comunitario (il riferimento è alla *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, legge 26 novembre 2001)⁵⁶.

L'emanazione del Codice del consumo si iscrive a pieno titolo nella recente tendenza alla proliferazione di codici di settore⁵⁷ che sostituisce all'idea di codice, cioè all'idea di un unico corpo normativo sintesi organica delle regole di diritto privato e quasi *corpo materiale* dell'unità del diritto, la «idea dei codici, che testimonia l'attuale complessità assunta dalla

⁵⁵.«La redazione del Codice prende lo spunto da analoghe compilazioni apparse in altri Paesi dell'Unione Europea, come ad esempio il Code de la Consommation francese, la legge generale sulla difesa dei consumatori e degli utenti spagnola del 1984, e il progetto di Codice belga», Relazione illustrativa del Ministero delle attività produttive sul «Decreto legislativo recante codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229», consultabile all'indirizzo web: http://www.sviluppoeconomico.gov.it/pdf_upload/documenti/phpZ5oRYB.pdf.

Quanto all'ordinamento spagnolo, la legge generale cui si fa riferimento nella relazione al Codice del consumo *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* (l. 19 luglio 1984, n. 26) oggi non rappresenta il punto di riferimento normativo in materia di consumo a seguito della emanazione del *Real Decreto Legislativo* del 16 novembre 2007, n. 1148, che ha innovato la normativa a tutela del consumatore abrogando ed incorporando la disciplina precedente, la legge generale n. 26 del '84 ed altre leggi speciali, in un unico testo normativo.

⁵⁶

⁵⁷ Svariati sono i nuovi corpi normativi che sono introdotti nel nostro ordinamento negli ultimi anni: il «codice delle assicurazioni private» (D. Lgs. 7 settembre 2005, n. 209); il «codice dell'amministrazione digitale» (D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, successivamente integrato e corretto dal D. Lgs. 4 aprile 2006, n. 159); il «codice in materia di protezione dei dati personali» (D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196); il «codice delle comunicazioni elettroniche» (D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259); il «codice dei beni culturali e del paesaggio» (D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, previsto dalla l. 6 luglio 2002, n. 137); il «codice dei diritti di proprietà industriale» (D. Lgs., 10 febbraio 2005, n. 30); il «codice della nautica da diporto» (D. Lgs., 18 luglio 2005, n. 171); il «codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture» (D. Lgs., 12 aprile 2006, n. 163); il «codice dell'ambiente» (D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ora modificato dal D. Lgs. 8 novembre 2006, n. 284 e dal D. Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4).

società da regolamentare»⁵⁸ e si inserisce in una strategia di semplificazione volta «a stringere nel cerchio della razionalità il frammentismo delle decisioni politiche»⁵⁹.

Non pare, peraltro, che con il Codice del consumo si alimenti quella che è stata indicata come una «fuga dal codice civile»⁶⁰, nel senso di creazione di microsistemi dai quali emergono valori e principi esclusivamente propri del settore interessato ed estranei al sistema generale del Codice civile, che, invece, resta pur sempre al centro del sistema del diritto privato, come testimoniato anche dai rinvii contenuti nel codice di settore.

«Obiettivo prioritario del lavoro di redazione del Codice [come affermato nella relazione di accompagnamento del Codice del consumo] è stato quello di riorganizzare in ordine sistematico le numerose leggi a tutela del consumatore, intervenute in un lungo lasso temporale», nel tentativo di «dare una risposta al comune disagio provocato da una produzione normativa spesso torrentizia e poco ordinata», fornendo agli interessati la possibilità di «consultare, in un unico testo normativo, tutte le disposizioni finalizzate alla loro protezione specifica»⁶¹. Il Codice non comprende, infatti, soltanto norme relative alla disciplina del contratto, «ma racchiude anche le norme riguardanti ogni fase in cui il consumatore è coinvolto in relazioni giuridiche con i soggetti della catena di produzione e distribuzione di prodotti e servizi»⁶².

⁵⁸ Sul fenomeno della proliferazione di codici di settore e sul rapporto tra Codice del Consumo e Codici civili nell'alternativa tra «decodificazione» e «ricodificazione» si veda ROLLI R., *Il "codice" e i "codici" nella moderna esperienza giuridica: il modello del codice del consumo*, in *Contratto e Impresa*, 2007, fasc. 6, 1496, da cui è tratta la citazione.

A riguardo possono vedersi pure le osservazioni svolte dal Consiglio di Stato nel parere reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza del 20 dicembre 2004, n. 11602 (consultabile alla pagina web: <http://www.giustizia-amministrativa.it/webcds/consultiva.asp>), in cui si parla di «ritorno della cultura della "codificazione", sotto diverse forme».

⁵⁹ L'espressione è di IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003, 92.

⁶⁰ IRTI N., *L'età della decodificazione*, in *Dir. e soc.*, 1978, 635.

⁶¹ Relazione illustrativa, cit., § 5.

⁶² Relazione illustrativa, cit., § 1.

Quanto alla struttura del testo, come si evince dalla relazione governativa, le norme sono «disposte secondo un ordine logico che ripercorre le fasi del rapporto di consumo»; così – dettate, nella parte I, le *disposizioni generali*, fra le quali i precetti generali previsti dalla L. 281/98 e le definizioni generali di «consumatore o utente», «associazioni di consumatori o utenti», «produttore» e «prodotto» che valgono ove non ve ne siano specifiche – il legislatore disciplina la fase prodromica all’atto di consumo: *educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità*, parte II; poi *il rapporto di consumo*, parte III, (sono qui inserite le norme sulle clausole abusive con conseguente abrogazione delle disposizioni di cui agli artt. 1469 *bis* e ss., cod. civ. e la disciplina della vendita di beni di consumo di consumo prima contenuta negli artt. 1569 *bis* e ss., cod. civ.); *la sicurezza e qualità dei prodotti*, parte IV; *le associazioni dei consumatori e l’accesso alla giustizia*, parte V; ed, infine, nella parte VI, sono dettate disposizioni finali e di raccordo con altre norme.

In merito al raggiungimento attraverso il Codice del consumo degli obiettivi prefissati non vi è unanimità di consensi in dottrina, sottolineandosi da più parti le carenze dell’opera del governo. Parte della dottrina ha, infatti, commentato il decreto n. 206 del 2005 come un’occasione mancata di reale razionalizzazione del diritto del consumo, evidenziando, in particolare, l’incompletezza della raccolta⁶³, che esclude importanti normative che hanno ad

⁶³ In questo senso, CALVO R., *Il Codice del Consumo tra 'consolidazione' di leggi ed autonomia privata*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2006, n. 1, 74, il quale afferma che «i vantaggi offerti dalla “codificazione”, quantunque “di settore”, sono ben percettibili là dove il raggruppamento sistematico delle regole sia sorretto dall’estremo della completezza», mentre «diventa arduo riuscire ad afferrare in quale misura per il consumatore comune la consultazione del codice elaborato dal Governo generi un vantaggio tangibile sotto il profilo informativo o della semplificazione dell’attività di reperimento delle fonti», essendo «troppe sono le discipline concernenti il diritto dei consumi escluse dal lavoro di riassetto svolto su mandato del parlamento».

Si veda anche DE CRISTOFARO G., *Il codice del consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1137 e GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I contratti*, 2006, 159 che parla di «segni di sconnessione e tracce di redazione affrettata» e di «progresso [è] inferiore alle aspettative».

Critiche emergono anche dal Parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato espresso in data 4 maggio 2005 e riportato in Bollettino, 18/2005 (consultabile alla pagina [web: www.agcm.it/D11.htm](http://www.agcm.it/D11.htm)) con il quale l’AGCOM svolge - nell’ambito dei compiti ad essa assegnati

oggetto la tutela del consumatore, così, ad esempio, sono esclusi i contratti per la costruzione, vendita e locazione di beni immobili ed i contratti relativi ad altri diritti concernenti beni immobili, con eccezione dei contratti relativi alla fornitura di merci e alla loro incorporazione in beni immobili e dei contratti relativi alla riparazione di beni immobili; i contratti relativi alla fornitura di prodotti alimentari o bevande o di altri prodotti di uso domestico corrente consegnati a scadenze frequenti e regolari; i contratti di assicurazione ed i contratti relativi a strumenti finanziari (art. 46, cod. cons.). Manca, inoltre, ogni riferimento ai provvedimenti in tema di diritto alimentare che pure presentano una incidenza nella sfera soggettiva dei consumatori finali⁶⁴ ed assente è anche la normativa sulle vendite dirette a domicilio e piramidali (L. 17 agosto 2005, n. 173), come la disciplina relativa al credito al consumo e quella del commercio elettronico, le quali sono prese in considerazione in semplici norme di rinvio (art. 68 cod. cons.). Altra lacuna relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori è stata, invece, recentemente colmata dal legislatore con l'inserimento nel codice del consumo degli artt. 67 bis – 67 vices bis, realizzato mediante il D.

dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 - alcune osservazioni in merito allo schema di decreto legislativo recante "Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori – Codice del consumo". In particolare, s'afferma che «non si comprende la ragione per cui il Codice del consumo non contempli alcune tipologie di contratto, quali i contratti finanziari e assicurativi, che pur rappresentano ampia parte dei contratti che vedono coinvolto il consumatore come parte debole del rapporto. Il Codice costituisce oggi l'occasione per riordinare le numerose discipline settoriali, al fine di garantire al consumatore una tutela realmente efficace e onnicomprensiva che non può certamente ignorare tali tipologie contrattuali. Si consideri, infatti, che proprio in tali settori il consumatore è notoriamente esposto a forti asimmetrie informative in ordine alle caratteristiche dei servizi che si accinge ad acquisire e non dispone di un quadro normativo organico che gli consenta adeguati strumenti di tutela nei confronti delle imprese. Uno sforzo di codificazione in questo senso consentirebbe di raggiungere effettivamente quella auspicata trasparenza in rapporti contrattuali che notoriamente rappresentano, in termini di numero, la gran parte dei contratti dei consumatori ed eviterebbe il rischio che nell'ambito di tali figure contrattuali, siccome lasciate fuori dal Codice, non sia garantito al consumatore il medesimo standard di tutela».

⁶⁴ La lacuna è evidenziata da CALVO R., *O. u. c.*, 77.

Lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, con il quale il legislatore ha anche provveduto ad apportare nel codice del consumo alcune precisazioni e correzioni di errori materiali⁶⁵.

Modifiche al Codice erano già state apportate dall'art. 19 della Legge 6 febbraio 2007, n. 13 che aveva stabilito l'inserzione nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 dell'art. 144 *bis* sulla «Cooperazione tra le autorità nazionali per la tutela dei consumatori»; in particolare, la cooperazione coinvolge il Ministero dello sviluppo economico⁶⁶ e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e può estendersi anche ad altre pubbliche amministrazioni ed alle associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale istituito presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato (ai sensi dell'art. 137 cod. cons.)⁶⁷.

In linea generale, in ordine al ruolo delle associazioni dei consumatori e degli utenti nella tutela dei diritti dei consumatori, va osservato che con il codice del consumo, il requisito dell'iscrizione delle associazioni dei consumatori e degli utenti nell'elenco governativo, già previsto dall'art. 5 della L. 281/90, assume carattere generale ai fini dell'abilitazione delle associazioni alla promozione di interventi di tutela preventiva degli interessi dei consumatori, con chiarificazione della questione che era sorta circa la necessità dell'iscrizione, prevista dalla legge generale n. 281/90, ai fini della legittimazione alla promozione dell'azione inibitoria di cui all'art. 1469 *sexies* c.c. (che tale requisito non prevedeva, richiedendo solo la rappresentatività della associazione).

⁶⁵ Altre correzioni e modifiche vi erano state con l'«Avviso di rettifica: Comunicato relativo al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante: “Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 209”».

⁶⁶ L'organo «svolge le funzioni di autorità pubblica nazionale» (art. 144 *bis*, I° comma, cod. cons.) «con responsabilità specifiche per l'esecuzione della normativa sulla protezione degli interessi dei consumatori» (art. 3, lettera c del regolamento CE n. 2006/2004, richiamato dall'art. 144 *bis*, cod. cons.).

⁶⁷ In ordine ai requisiti che devono esser posseduti dalle associazioni per ottenere l'iscrizione nell'elenco governativo, non vi sono state variazioni rispetto alla previsione di cui all'art. 5, L. 281/90, riportata nella nota 47, a parte la modifica resa necessaria dalla nuova disciplina in materia di documentazione amministrativa, D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 (il riferimento è al requisito previsto dalla lettera c del II° comma dell'art. 137, cod. cons.)

Modifica al Codice del consumo più pregnante era stata disposta dall'art. 1 del D. Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, in base al quale - nel recepimento della direttiva comunitaria n. 29 del 2005 - erano stati interamente sostituiti gli articoli da 18 a 27 del decreto legislativo n. 206/2005. La modifica, supera le critiche dottrinali circa l'incongruenza collocazione delle norme sulla pubblicità all'interno del Codice (agli artt. 18 - 27 nella loro originaria formulazione). Dall'originaria formulazione della norma contenute nell'art. 18 cod. cons. emergeva, infatti, una nozione di consumatore «radicalmente differente»⁶⁸ rispetto a quella generale stabilita dall'art. 3 cod. cons.: «ai fine del presente titolo [Titolo III, Pubblicità e altre comunicazioni commerciali] si intende per consumatore o utente anche la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze»; tale nozione, che si giustificava in virtù della *ratio* delle norme cui si riferiva («l'interesse pubblico all'eliminazione delle comunicazioni pubblicitarie ingannevoli»⁶⁹), appariva - infatti - senz'altro contraddittoria, in quanto suscettibile di includere anche professionisti.

⁶⁸ STANZIONE P., SCIANCALEPORE G., *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, Torino, 2006, 92.

⁶⁹ Così l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel parere espresso in data 4 maggio 2005, cit.

In questo parere sullo schema di decreto legislativo recante “Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori - Codice del consumo” (che non individuava l'ambito applicativo delle disposizioni in materia di pubblicità attraverso la nozione *ibrida* di consumatore in esame), l'AGCOM esprime una posizione favorevole all'introduzione di due diverse nozioni di consumatore affermando che «L'articolo 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo fa riferimento alla “persona fisica alla quale sono dirette le comunicazioni commerciali o che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”, mutuando la relativa definizione dalle discipline poste a tutela diretta dei consumatori. Diversamente, la nozione di consumatore adottata ai fini del decreto legislativo n. 74/92 ricomprende, da un lato, anche le persone giuridiche, dall'altro, anche soggetti che agiscono per scopi inerenti la propria attività imprenditoriale o professionale [...] detta distinzione trova fondamento nei distinti interessi che vengono in rilievo. La disciplina di cui al decreto legislativo n. 74/92 è, infatti, intesa a garantire [...] l'interesse pubblico all'eliminazione delle comunicazioni pubblicitarie ingannevoli. [...] Adottare la nozione di “consumatore” di cui all'articolo 3, comma 1, lett. a) del Codice anche ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 74/92, significherebbe restringere notevolmente l'area dei soggetti legittimati a denunciare l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari in un sistema di tutela che si fonda sull'istanza di parte».

Analoga posizione era stata espressa dal Consiglio di Stato nel parere reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza del 20 dicembre 2004, n. 11602, cit. Il CDS aveva, infatti, sottolineato

Con il decreto 2 agosto 2007, n. 146, nell'introdurre la disciplina relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, abbandona la criticata nozione *ibrida* di consumatore per adoperare, invece, una definizione conforme a quelle tradizionali. Nel contempo le disposizioni sulla tutela dei professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e sulle condizioni di liceità della pubblicità comparativa sono state poste fuori dal Codice di consumo, nel D. Lgs. 2 agosto 2007, n. 145, creandosi così «un doppio binario di tutela» rispetto alla «comunicazione pubblicitaria: qualora [l'interesse leso] sia riferibile al consumatore, si applicherà la disciplina di recepimento delle pratiche commerciali scorrette, e quindi i nuovi artt. da 18 a 27 del Codice del consumo, mentre nel caso in cui l'interesse leso sia riferibile al professionista, si applicherà il d.lg. n. 145/2007»⁷⁰.

Altre modifiche al codice del consumo sono state apportate successivamente e fra queste maggiore rilevanza hanno: la modifica dell'art. 144 *bis* (disposta dall'art. 22, della legge 7 luglio 2009, n. 88) che disciplina oggi in maniera più specifica e dettagliata le competenze ed i poteri del Ministero dello sviluppo economico nel coordinamento dell'attività di cooperazione tra autorità nazionali per la tutela dei consumatori ed inserisce anche i comuni tra i *possibili cooperanti*; la sostituzione della disposizione di cui all'art. 140 *bis* (disposta dall'art. 49, della legge 23 luglio 2009, n. 99), volta a disciplinare l'azione di classe, cd. *class action*.

Accanto alle critiche sulle lacune della raccolta, la dottrina ha, come già accennato, evidenziato l'inserzione nel Codice del consumo di norme che non appaiono tutelare specificamente ed esclusivamente gli interessi dei consumatori; ciò, in particolare, è stato

l'opportunità di distinguere, anche attraverso la collocazione in articoli differenti, la nozione generale di consumatore da quella allargata ("persona fisica alla quale sono dirette informazioni commerciali", nozione poi ulteriormente allargata alle persone giuridiche), «[a]l fine di evitare che detta nozione allargata ponga problemi di coordinamento e di disciplina, con particolare riferimento al dubbio se siano estensibili anche al destinatario delle informazioni le norme sui contratti che sono destinate esclusivamente al contraente non professionale».

⁷⁰ DONA M., *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, Torino, 2008, 10.

affermato con riferimento alla disciplina della responsabilità per danno da prodotto difettoso⁷¹, che, in virtù del generico riferimento al «danneggiato» (art. 123, comma 1, lett. a, cod. cons.), appare applicabile non solo nel caso in cui il danno sia stato subito da un consumatore, ma anche quando cui venga colpito un professionista.

Ad ogni modo, pur riconoscendosi la fondatezza delle critiche formulate rispetto al testo normativo in esame, pare da condividere l'opinione di chi vede nel Codice del consumo - ed in generale nei codici di settore che «raccolgono e organizzano entro una cornice unitaria norme prima disperse in tanti diversi luoghi della legislazione» - l'introduzione di «elementi di ordine e di unità in un panorama normativo prima contrassegnato da frammentazione e disordine»⁷².

3. Le ragioni della tutela e la possibilità di teorizzare uno *status* di consumatore

Come rilevato, le disposizioni poste a tutela del consumatore - tanto in ambito comunitario, quanto in ambito nazionale - non costituiscono un *corpus* omogeneo di norme nel senso che ogni singolo intervento di tutela si colloca in un ambito specifico entro il quale trova applicazione; in molti casi, ad esempio, la delimitazione riguarda un particolare settore merceologico, in altri, una certa tipologia contrattuale. I singoli interventi di tutela, in ragione delle loro specificità, appaiono funzionali a realizzare obiettivi differenti e, dunque, paiono

⁷¹ In questo senso, GENTILI A., *Codice del consumo*, cit., 163.

⁷² Così ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2007, fasc. 4, 669. Sembra concludere in senso non dissimile GENTILI A., *Codice del consumo*, cit., 159, affermando che «pur con critiche a certe scelte e rammarichi per occasioni perdute il Codice segnerà agli occhi di tutti una importante tappa dell'evoluzione in corso». L'A., peraltro, invita a riflettere sulla circostanza che il carattere innovativo della raccolta prescinde dalla introduzione di nuove norme o dalla modifica delle norme preesistenti che, «riprodotte anche invariate, sotto un aulico nome, legittimano operazioni ermeneutiche ed integrative che fanno progredire il diritto privato europeo dei contratti»: «*res sunt consequentiae nominum*».

ispirati da specifiche *rationes* che rappresentano la risposta legislativa a bisogni di tutela che emergono nel singolo settore o rispetto al dato contratto.

Questa molteplicità di norme, ambiti applicativi, *rationes*, non impedisce, tuttavia, di interrogarsi circa la funzione o le funzioni che la disciplina consumeristica, complessivamente intesa, persegue. Una simile indagine è presente nella stragrande maggioranza dei contributi dottrinali in materia ed è suggerita dalle norme sul consumo contenute nei trattati comunitari e già ripercorse, che fanno riferimento alla “tutela del consumatore” intesa in senso unitario.

Invero, in questa investigazione l’oggetto principale o gli oggetti principali paiono essere spesso solo alcune delle norme dettate in materia consumeristica, in ragione della maggiore ampiezza del relativo ambito applicativo; così, quando si discute della *ratio* della tutela consumeristica, sineddoticamente, si prende a riferimento per lo più la disciplina sulle clausole vessatorie o abusive o le norme sulle vendite a distanza o concluse fuori dai locali commerciali, in considerazione del carattere trasversale di queste regole che travalicano i singoli settori merceologici e - per quanto riguarda la disciplina delle clausole abusive - anche gli specifici tipi contrattuali.

Partendo dalle norme contenute nei trattati, la disciplina consumeristica appare in primo luogo funzionale all’obiettivo cardine dell’organizzazione comunitaria del «ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune» (art. 3, lett. H, TCE). L’armonizzazione del diritto privato degli Stati membri è perseguita dalla Comunità in ragione dell’obiettivo di creare un mercato comune, obiettivo cardine della Comunità sin dalla sua origine; questa considerazione, peraltro, giustifica il disinteresse del diritto comunitario per settori del diritto privato che non sono coinvolti nel mercato, come ad esempio il diritto di famiglia⁷³.

⁷³ Così CHINÈ G., *Il consumatore*, cit., 456.

Se, in una prima fase, la creazione di un mercato unitario richiede l'eliminazione delle barriere esistenti fra vari Stati, in ordine alla circolazione delle merci e dei servizi, uno stadio più avanzato di costruzione del mercato comune ha ad oggetto la posizione di norme uniformi che consentano, alle imprese come ai consumatori, di operare, con le stesse regole, in uno Stato come in un altro; da ciò l'esigenza di uniformare la disciplina dei rapporti tra imprese e consumatori, la quale disciplina, da tale angolo visuale, si presenta come «mero effetto dell'imponente processo di avvicinamento verso gli obiettivi cardine del Trattato CE»⁷⁴.

Con queste considerazioni s'è però individuata solo una delle funzioni, quella prima o, se si vuole, generica, della disciplina consumeristica; infatti - posto che le norme in esame nascono per garantire l'armonizzazione delle discipline nazionali, presupposto di un mercato unitario inteso come statuto giuridico - questo obiettivo può essere raggiunto da disposizioni dal più vario contenuto ed occorre, dunque, conferire un significato al contenuto che poi è stato effettivamente prescelto in sede di normazione; e così si constata che «il mercato comune europeo, progettato pensando alle imprese, ad assicurarne la parità di trattamento, ha generato [...] un sottoprodotto apparentemente deviante sul piano funzionale: la tutela del consumatore»⁷⁵, nel senso che, ciò che sembra nato con l'intento di favorire le imprese, ha assunto, invece, un significato a prima vista opposto.

La conciliazione degli opposti va rintracciata ancora una volta nei trattati comunitari alla luce dei quali la tutela consumeristica si pone quale effetto di una scelta di sistema economico sociale. Diversamente dalla Carta costituzionale del 1948, che non accoglie esplicitamente il modello dell'economia di mercato, né il generale principio della concorrenza, i trattati mirano a costruire uno «spazio senza frontiere interne» (art. B TUE) ispirato al «principio di

⁷⁴ CHINÈ G., *Op. ult. cit.*, 457.

⁷⁵ DE GIORGI M. V., *Principi «acquis» e altro*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2008, 651.

un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 4 TCE)⁷⁶. Il metodo competitivo, non trovato ma creato da norme giuridiche frutto di decisioni politiche⁷⁷, esige, da un lato, una regolamentazione dei rapporti tra le imprese concorrenti che sia funzionale a salvaguardare la competizione, dall'altro, una disciplina dei rapporti tra consumatori ed imprese competitrici che assicuri che le scelte dei consumatori - in funzione delle quali lo stesso metodo competitivo è disegnato - siano consapevoli e perciò libere⁷⁸; dunque, «disciplina della concorrenza e tutela dei consumatori sono profili costitutivi del mercato [...] come statuto giuridico»⁷⁹. In tal senso, l'azione comunitaria è volta a «creare condizioni tali da consentire ai consumatori di assolvere

⁷⁶ Evidenzia la contrapposizione tra la costituzione economica italiana, la forma di economia emergente dalla nostra Carta costituzionale, e la scelta di sistema proveniente dai trattati comunitari, IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, cit.

«Mentre la Costituzione raccoglie, in ambigua ed oscillante norma, le tradizioni liberale e cattolica, e finisce per proporre una sorta di dirigismo totalitario dell'economia, i trattati europei, sciogliendosi dalla territorialità degli Stati, costruiscono uno *spazio* senza frontiere, un mercato governato dalla libera concorrenza» (pag. 21, corsivo nel testo). «La decisione di sistema economico enunciata e attuata dal diritto comunitario è in radicale antitesi con la decisione di sistema della nostra Costituzione» (pag. 20).

«Il metodo competitivo non appartiene alla Costituzione italiana del 1948. sembrano generosi, ma vani, gli sforzi di ricavarlo dal 1° comma dell'art. 41: "L'iniziativa economica privata è libera". La libertà di iniziativa economica [...] esprime una dimensione verticale, e non orizzontale; designa la garanzia di un agire individuale, non la disciplina di relazioni tra soggetti economici. [...] l'economia di mercato e il principio di concorrenza rimasero estranei alla cultura dominante dell'Assemblea Costituente» (pagg. 137 e s.). «Le libertà costituzionali corrispondono a doveri di astensione dello Stato, ma nulla dicono circa le relazioni, di coesistenza o di conflitto, con gli altri titolari della medesima libertà. Né l'uguaglianza nella libertà di iniziativa economica può dirsi a rigore concorrenza, poiché le identiche e pari libertà, disponendosi come elementi di una raggera confluyente verso lo Stato, si trovano l'una parallela all'altra, e *non in rapporto l'una con l'altra*. Immagine verticale e statica, laddove la concorrenza si svolge orizzontale e dinamica. *Si consideri, infine, che la risposta costituzionale alle situazioni di monopolio privato non sta nel ripristinare la concorrenza, ma nel sostituire soggetti pubblici a soggetti privati (art. 43)*» (pagg. 16 e s., I° corsivo nel testo, II° mio).

L'Autore evidenzia, peraltro, quale «caso notevole di ipocrisia legislativa», la previsione contenuta nella legge *antitrust* del 1990, legge 10 ottobre 1990: la suddetta legge, «da un lato si dichiara emanata "in attuazione dell'art. 41 della Costituzione" (art. 1, 1° comma), e, dall'altro, prescrive all'interprete di intenderla "in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza" (art. 1, 4° comma)» (pag. 27).

⁷⁷ Sul mercato come «*locus artificialis*», IRTI N., *Op. ult. cit.* In ordine alla scelta di sistema economico sociale compiuta attraverso i trattati comunitari, l'Autore evidenzia il problema del *deficit* democratico del sistema, poiché i trattati «soltanto attraverso l'ordine di esecuzione deliberato dai parlamenti nazionali attingono alla politicità dei singoli Stati e ne traggono legittimazione democratica» ma «la tenuità dell'*aggancio* non toglie l'essenza della decisione politico-giuridica» (pag. 24).

⁷⁸ Così IRTI N., *Op. ult. cit.*, 133 e ss.

⁷⁹ IRTI N., *Op. ult. cit.*, 51.

nel migliore modo possibile la loro funzione di arbitri del mercato, in quanto la mancata realizzazione di tale obiettivo determinerebbe un funzionamento inefficiente del mercato stesso»⁸⁰.

Alla luce di queste considerazioni, intendere il consumatore come «soggetto debole» non significa affermarne la debolezza sul piano socio-economico, predicabile, invece, rispetto ad altre categorie di soggetti oggetto di una specifica disciplina di tutela, come ad esempio il lavoratore subordinato o il conduttore di immobili ad uso abitativo; la posizione di debolezza del consumatore non deriva dall'appartenenza ad una certa categoria sociale ma da una data conformazione del mercato che mette capo a fenomeni di squilibrio di potere contrattuale⁸¹. Il moderno atteggiarsi delle contrattazioni, la uniforme predisposizione del contenuto di contratti da parte delle imprese, funzionale alla gestione in serie dei rapporti negoziali che – come la produzione in serie – abbatta i costi e consente di massimizzare i profitti ma anche di vendere a prezzi più bassi, la velocità degli scambi che fanno a meno a volte anche della parola e si ripetono innumerevoli e meccanici hanno mostrato l'opportunità di una disciplina di tutela del consumo volta ad evitare fenomeni di prevaricazione.

In linea astratta, possono prospettarsi due tipi distinti ed opposti di intervento legislativo: una «*protezione paternalistica*» del consumatore oppure una sua responsabilizzazione⁸². La seconda strada tende a rendere i consumatori consapevoli delle proprie scelte, imponendo alle imprese doveri informativi; questo tipo di intervento, coerente rispetto alla scelta di un sistema di libera concorrenza, è volto a garantire che il consumatore resti giudice del mercato ed

⁸⁰ Così CHINÈ G., *Op. ult. cit.*, 456, che riprende le osservazioni formulate nel Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Il consumatore ed il mercato interno», G.U.C.E. 19/22 del 25.1.1993.

⁸¹ L'opinione pare ormai pacifica in dottrina, sebbene talvolta compaiano ancora affermazioni equivoche che tendono ad identificare la debolezza di potere contrattuale con la debolezza economica; così, ad esempio, CALVO R., *Il Codice del Consumo*, cit., pagg. 82 e s., parla di «parte economicamente forte» e di «posizione di supremazia economica» che consente allo stipulante di dettare le regole dell'affare.

⁸² Così IRTI N., *Op. ult. cit.*, 51 e ss. e 139 e ss.

assuma, ottenute le informazioni necessarie, il rischio delle proprie azioni. La prima soluzione, invece, non sembra fedele alla logica di mercato, risolvendosi in una tutela che prescinde dalla volontà e consapevolezza del consumatore perché affidata direttamente alle pubbliche autorità attraverso forme di controllo amministrativo o giurisdizionale delle modalità operative delle imprese.

Nell'alternativa, l'opzione legislativa è senz'altro nel secondo senso e cioè la «difesa del consumatore è difesa del suo grado di consapevolezza, e, perciò, della sua libertà di preferenza»⁸³.

In questo senso depongono l'attenzione del legislatore comunitario e nazionale per l'adeguata educazione ed informazione del consumatore; i numerosi obblighi di informazione posti a carico delle imprese, talvolta anche con una dettagliata specificazione del loro contenuto e la stessa disciplina *trasversale* sulle clausole abusive che - salve le ipotesi contenute nella cosiddetta *black list* (art. 36, II comma, cod. cons.) - tali non sono, se sono state oggetto di trattative individuali (art. 34, IV comma, cod. cons.).

Alla luce delle considerazioni formulate va affrontata la questione della possibilità di teorizzare uno *status* di consumatore della quale diffusamente si discute in dottrina. Preliminare al riguardo è la definizione di *status* giacché occorre intendersi sul significato da attribuire al termine prima di predicarne l'utilizzabilità rispetto alla figura del consumatore. Altro e successivo problema è quello dell'utilità o meno dell'uso del termine *status* rispetto alla figura del consumatore, e cioè - posto che il termine *status* o stato non è impiegato dal legislatore rispetto alla figura del consumatore - occorre chiedersi se discorrere di uno *status* di consumatore possa arrecare qualche beneficio al dibattito sulla disciplina consumeristica, anche solo in termini di maggiore chiarezza; anche questo secondo profilo è discusso in dottrina ad appare meritevole di approfondimento.

⁸³ IRTI N., *Op. ult. cit.*, 139 e s.

Come evidenziato in dottrina⁸⁴, fermo restando il carattere indefettibile dello *status* di porsi quale punto di riferimento per l'applicazione di norme giuridiche, esistono due diversi modi di atteggiarsi dello *status*.

Il primo, più tradizionale⁸⁵, almeno nel suo originario significato, definisce la posizione di un individuo rispetto ad una collettività a cui lo stesso appartiene, cd. modo comunitario⁸⁶; fondandosi su distinzioni sociali, questo modo di intendere lo *status* entra in crisi in età moderna con l'avanzare di un ceto, quello borghese, che non tollera limitazioni derivati da privilegi (si pensi allo stato nobiliare o ecclesiastico) al possibile esplicitarsi della propria persona⁸⁷.

Il secondo modo di intendere lo stato, cosiddetto modo soggettivistico, che trova giustificazione nell'emersione del principio di uguaglianza, individua nello *status* una qualità essenziale dell'essere umano quale soggetto di diritti e finisce così per identificarsi con le nozioni di capacità giuridica e soggettività; in questo senso, lo *status* non è presupposto di applicazione di normative particolari ma dell'intero sistema giuridico⁸⁸.

L'abolizione di antichi privilegi, l'esclusione di ogni stabile posizione che determinasse l'applicabilità di trattamenti giuridici non estesi a tutti, non ha poi, tuttavia, impedito la

⁸⁴ Le considerazioni sullo *status* e sull'evoluzione di questo concetto sono tratte da CORASANITI A., *Stato delle persone*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 948; RESCIGNO P., *Situazioni e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209 e, con riferimento al consumatore ma anche in termini generali, CHINÈ G., *Il consumatore*, cit., 467 e ss.

⁸⁵ In questa accezione la nozione di *status* risale al diritto romano nel quale il termine era utilizzato per indicare la condizione giuridica di una *persona* in relazione alle categorie di *libertas*, *civitas*, *familia*. Così GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1997, 299.

⁸⁶ La definizione di modo «comunitario» è di CORASANITI A., *Op. cit.*, 948.

⁸⁷ Così CORASANITI A., *Op. cit.*, 949 e ss.

⁸⁸ Con riferimento al passaggio dal primo modo di concepire lo *status* al secondo, si parla in dottrina di passaggio dallo *status* al contratto, quale strumento di uguaglianza e libertà, giacché la crisi del modello precedente, «è stata ritenuta tale da investire non solo un certo modo di atteggiarsi dello *status* [...] ma addirittura la stessa sopravvivenza dello *status*, in nome di un nuovo modo di essere della giuridicità» (CORASANITI A., *Op. cit.*, 949). La formulazione del passaggio dallo *status* al contratto è attribuita alla dottrina inglese; in particolare a MAINE, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, London, 1861, citato da CORASANITI A., *Op. cit.*, *infra* nota 2.

formazione di particolari statuti normativi non più diritto di classe ma diritto nascente dall'organizzazione delle attività produttive e dalle professioni; la scelta di un trattamento differenziato per gruppi o categorie, infatti, non necessariamente tradisce il principio di uguaglianza ed anzi può esserne fedele applicazione, contro un'affermazione del principio stesso solo formale, quando la diversificazione degli statuti normativi persegua scopi di perequazione di categorie svantaggiate (art. 3, cost.) (si pensi al lavoratore subordinato o al conduttore di immobili ad uso abitativo)⁸⁹.

Questa rinnovata attenzione al soggetto ha segnato una «inversione di tendenza», un ritorno agli *status* in nuove forme, nascente dalla opportunità di organizzare e disciplinare unitariamente rapporti contrattuali rispetto ai quali non è possibile affermare quella situazione di uguale libertà sostanziale assunta a postulato dell'assurgere del contratto a simbolo e strumento di uguaglianza e libertà; in merito, autorevole dottrina parla di «vicenda delle situazioni personali partite dagli *status*, approdate al contratto ed ora risospinte verso il territorio delle situazioni personali»⁹⁰.

Secondo una parte della dottrina⁹¹, è nell'ambito di questa rinnovata attenzione allo *status* che si iscriverebbe la disciplina comunitaria e nazionale sul consumatore nella quale all'approccio oggettivo «si aggiunge, fino a surclassarlo, un approccio di tipo soggettivo»⁹²; ne deriverebbe un moderno concetto di *status*, non necessariamente connotato dai rigidi caratteri tradizionali della indisponibilità, necessità e permanenza⁹³, «che si riferi[rebbe] a tutti gli individui considerati in una loro dimensione di vita nel momento in cui soddisfano determinati bisogni spesso irrinunciabili. [In questo senso,] ciascuno individuo [sarebbe] almeno

⁸⁹ In questo senso, CORASANITI A., *Op. cit.*, 955 e ss.; RESCIGNO P., *Situazioni e status*, cit., 222, e CHINÈ G., *Il consumatore*, cit., 468 e ss.

⁹⁰ RESCIGNO P., *Op. ult. cit.*, 223.

⁹¹ Soprattutto CHINÈ G., *Il consumatore*, cit., 469 e ss.

⁹² CHINÈ G., *O.u.c.*, 469.

⁹³ CHINÈ G., *O.u.c.*, 469.

potenzialmente consumatore, ma soltanto [agendo] all'esterno [potrebbe] concretamente avvalersi dei rimedi che lo *status* comporta»⁹⁴.

La cennata posizione, invero, è oggetto di critiche, affermandosi che la definizione legislativa del consumatore, come soggetto che agisce per scopi estranei alla propria eventuale attività professionale svolta, nella sua connotazione solo negativa, non consente l'utilizzo del concetto di *status*, giacché «su una negazione non si costruisce uno *status*»⁹⁵.

S'è già sottolineato ed è noto che la *massa dei consumatori* non coincide con una categoria sociale svantaggiata dal punto di vista economico ed, anzi, non coincide con una categoria sociale *tout court*, giacché l'atto del consumo di pone in maniera trasversale rispetto alle categorie socio-economiche, come è evidente laddove si osservi che, chi produce in un settore, in un altro consuma⁹⁶.

Inoltre, pur accogliendo una nozione di *status* che possa conciliarsi con l'anonimia, la «non-essenza»⁹⁷ del consumatore, non qualificato da una professione, né da una classe sociale, sembra dubbia l'utilità di una prospettiva soggettiva⁹⁸, «criterio che disorienta, invece di orientare l'interprete»⁹⁹, giacché rischia di richiamare significati socio-economici che sono fuori dalla disciplina consumeristica.

⁹⁴ CHINÈ G., *O.u.c.*, 473.

⁹⁵ IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 44; nello stesso senso, ad esempio, DE GIORGI M. V., *Principi «acquis» e altro*, cit., BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, 17.

⁹⁶ A proposito della *trasversalità sociale* del consumo, moderna livella, BENEDETTI G., *O.u.c.*, *infra* nota 17, ricorda le parole del famoso pittore, scultore, regista e produttore cinematografico statunitense, Andy Warhol: «Quello che c'è di veramente grande in questo Paese è che l'America ha dato il via al costume per cui il consumatore più ricco compra essenzialmente le stesse cose del più povero. Mentre guardi alla televisione la pubblicità della Coca Cola, sai che anche il Presidente beve Coca Cola, Liz Taylor beve Coca Cola, e anche tu puoi berla. Una Coca è una Coca. E nessuna somma di denaro può procurarti una Coca migliore di quella che beve il barbone all'angolo della strada. Tutte le Coca sono eguali e tutte le Coca sono buone. Liz Taylor lo sa, lo sa il Presidente, lo sa il barbone e lo sai anche tu» (ANDY WARHOL, *La filosofia*, Genova, 1990).

⁹⁷ DE GIORGI M. V., *Principi «acquis» e altro*, cit., 461.

⁹⁸ In questo senso, *ibidem*, 461 e ss.

⁹⁹ BENEDETTI G., *O.u.c.*, 23.

In questo senso, più utile e più coerente rispetto al significato di questa disciplina sembra un approccio di tipo diverso che ponga al centro dell'attenzione l'*atto del consumo* ovvero il contratto posto in essere per finalità prevalentemente personali; il termine consumatore, infatti, indicare solo il comune soggetto di diritto, destinatario di determinate tutele, quando opera nel traffico giuridico attraverso determinate modalità e con un certo scopo.

4. La caratteristiche del contratto del consumatore e la sua possibile assunzione a paradigma di un nuovo modello contrattuale

Come già osservato, la disciplina di tutela del consumatore rappresenta una significativa rottura rispetto al modello tradizionale di contratto consegnatoci dal legislatore del '42. S'è affermato, in proposito, che il primo e più evidente indice di frattura è rappresentato dall'ottica soggettiva del legislatore comunitario e poi nazionale che rompe la *neutralità* che connota il Titolo II del Quarto Libro del Codice civile, in cui l'utilizzo di termini generici, quali quello di *parte, proponente, accettante o contraente*, mostra la tradizionale indifferenza del legislatore verso l'attività svolta dal soggetto.

Al di là di questa prima considerazione, si intende ora porre maggiore attenzione sulle principali differenze che intercorrono tra la disciplina del contratto del consumatore e quella comune del contratto al fine di verificare se i caratteri della prima non possano essere considerati quali elementi di una nuova tipologia contrattuale divergente da quella tradizionale ed avente confini che oltrepassano i rapporti ccdd. *B2C (business to consumer)*, cioè i rapporti tra professionista e consumatore.

Autorevole dottrina¹⁰⁰ ha individuato e raggruppato in tre aspetti fondamentali le principali differenze di regime giuridico tra contratto del consumatore e contratto di diritto comune.

In primo luogo, la disciplina del contratto del consumatore si distacca da quella tradizionale con riferimento ad una regola cardine del sistema codicistico consacrata nel primo comma dell'articolo 1372 c.c. secondo il quale «il contratto ha forza di legge tra le parti».

Il *vulnus* al principio proviene da un istituto già cennato e frequente nella disciplina consumeristica che viene indicato come recesso di pentimento. L'atto unilaterale della parte *debole* del rapporto contrattuale, svincolato da qualsiasi presupposto oggettivo che possa giustificarlo - e che vede la ragione della sua previsione nell'intento di bilanciare il cd. *effetto sorpresa* su cui può contare il professionista quando il contratto nasce attraverso particolari modalità¹⁰¹ e, più in generale, nella volontà di conferire al contraente profano uno strumento di fuga da un impegno spesso assunto senza la necessaria ponderazione - è stato indicato come rimedio «massimamente carico di potenziale distruttivo nei confronti del vincolo contrattuale»¹⁰².

Tale è la distanza di questo istituto dalla tradizionale disciplina del recesso che la dottrina ha avvicinato lo stesso al ritiro dell'accettazione o altro atto equivalente, piuttosto che al recesso codicistico; in senso non dissimile, si è osservato che il contratto concluso sarebbe sottoposto ad una condizione legale, sospensiva degli effetti dello stesso, fino allo spirare dei termini inderogabili fissati dalla legge per l'esercizio del diritto di ripensamento¹⁰³.

¹⁰⁰ ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, 639 e ss.

¹⁰¹ Il riferimento è ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali ed ai contratti a distanza, per i quali il diritto di recesso è oggi disciplinato unitariamente dagli artt. 64 e ss. cod. cons.

¹⁰² ROPPO V., *Op. ult. cit.*, 641.

¹⁰³ Cfr. AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, cit., 294 e ss e 351 e ss.

In secondo luogo, emerge dall'analisi delle norme di provenienza comunitaria dedicate al consumo un pervasivo utilizzo della categoria dell'invalidità che rende il contratto del consumatore decisamente più *vulnerabile* rispetto a quello di diritto comune¹⁰⁴.

S'è osservato¹⁰⁵, che le ipotesi di invalidità del contratto - trattasi, in particolare, di nullità - derivano dalla violazione di vincoli ulteriori rispetto a quelli tradizionali e raggruppabili in tre ordini fondamentali.

Primariamente, i vincoli imposti attengono alla forma del contratto. Al principio della libertà delle forme di espressione dell'autonomia privata, fatto proprio dalle moderne codificazioni, si contrappone la cd. rinascita del formalismo che ispira la disciplina consumeristica, la quale pare assegnare alla forma dell'accordo privato nuove e diverse funzioni giacché essa non è imposta per ragioni connesse alla particolare complessità od importanza dell'atto ma per l'esigenza di una più intensa protezione del consumatore, nel senso di assicurargli la conoscibilità dell'esatto contenuto degli impegni assunti.

Similmente, anche nella fase precontrattuale, vincoli assistiti dal rimedio della nullità sono posti al fine di assicurare la trasparenza e la completezza dell'oggetto contrattuale.

Così, ad esempio, si rilevano previsioni di obblighi precontrattuali di informazione del consumatore a carico del professionista la cui violazione determina la nullità del successivo contratto¹⁰⁶. In altre disposizioni¹⁰⁷, invece, l'inosservanza di obblighi inerenti il contenuto del

¹⁰⁴ In tema di invalidità, il carattere innovativo e dirompente della disciplina di origine comunitaria è sottolineato da SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, cit., 199, che afferma che, «[s]enza voler nulla concedere al c.d. linguaggio “postista”, non vi è dubbio che anche per il regime delle patologie contrattuali vi è ormai un *prima* e vi è un *dopo*, dove il *prima* è rappresentato dal tranquillo e statico mondo delle previsioni codicistiche e il *dopo* invece dalle molteplici, eversive e spesso irriducibili statuizioni di derivazione comunitaria».

¹⁰⁵ In particolare, ROPPO V., *Op. ult. cit.*, 642.

¹⁰⁶ Così in tema di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (sezione IV-*bis* del capo I, titolo III, parte III del codice del consumo, aggiunta dall'art. 9 del decreto legislativo 23 ottobre 2007, n. 221), il quarto comma dell'art. 67-*septies decies*, cod. cons., stabilisce la nullità del

contratto determina la nascita del diritto al recesso del consumatore da esercitarsi entro un termine normalmente più lungo di quello previsto nelle ipotesi innanzi indicate come recesso di pentimento; occorre precisare che il potere di scioglimento del vincolo conferito al consumatore, in tal caso, è qualificabile come rimedio di autotutela, funzionale al perseguimento dell'interesse ad una completa indicazione del contenuto contrattuale.

Infine, la terza categoria di vincoli incide direttamente, ed in maniera molto più stringente rispetto alle limitazioni derivanti dalle norme codicistiche, sulla libertà dei privati di determinare il contenuto del contratto.

In questo contesto, rientra la disciplina sulle clausole abusive contenuta oggi negli artt. 33 e ss. del codice del consumo che statuiscono la nullità delle clausole, non oggetto di trattativa individuale, che determinano a danno del consumatore un «significativo squilibrio» di diritti ed obblighi derivanti dal contratto. Con tale disciplina si punta a garantire un certo equilibrio

contratto in caso di una violazione da parte del professionista degli obblighi di informativa precontrattuale tale da «alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche».

¹⁰⁷ Ad esempio, in materia di contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili (artt. 69 e ss. cod. cons.), il legislatore - stabilito il contenuto necessario del contratto (artt. 70 e 71 cod. cons.) - prevede il diritto di recesso dell'acquirente, entro tre mesi dalla conclusione e senza alcuna penalità né ad alcun rimborso, se il contratto non contiene alcuni degli elementi prescritti (art. 73, II comma, cod. cons.); in particolare, si tratta del diritto oggetto del contratto, con specificazione della natura e delle condizioni di esercizio di tale diritto nello stato in cui è situato l'immobile; dell'identità ed il domicilio del venditore, con specificazione della sua qualità giuridica, l'identità ed il domicilio del proprietario; della descrizione dell'immobile e la sua ubicazione; degli estremi del permesso di costruire ovvero di altro titolo edilizio e delle leggi regionali che regolano l'uso dell'immobile con destinazione turistico-ricettiva e, per gli immobili situati all'estero, gli estremi degli atti che garantiscano la loro conformità alle prescrizioni vigenti in materia; oppure se l'immobile non è ancora determinato, degli estremi della concessione edilizia e delle leggi regionali che regolano l'uso dell'immobile con destinazione turistico-ricettiva e, per gli immobili situati all'estero, gli estremi degli atti che garantiscano la loro conformità alle prescrizioni vigenti in materia, nonché lo stato di avanzamento dei lavori di costruzione dell'immobile e la data entro la quale è prevedibile il completamento degli stessi; del corrispettivo; della stima dell'importo delle spese, a carico dell'acquirente, per l'utilizzazione dei servizi e delle strutture comuni e della base di calcolo dell'importo degli oneri connessi all'occupazione dell'immobile da parte dell'acquirente, delle tasse e imposte, delle spese amministrative accessorie per la gestione, la manutenzione e la riparazione, nonché le eventuali spese di trascrizione del contratto; delle informazioni circa il diritto di recesso dal contratto; della durata del contratto ed il termine a partire dal quale il consumatore può esercitare il suo diritto di godimento; e la data di sottoscrizione del contratto.

contrattuale nei contratti tra consumatore e professionista. Come rilevato in dottrina¹⁰⁸, la circostanza che la considerazione economica dello scambio non sia presente nelle norme del codice del consumo¹⁰⁹ non va enfatizzata; da essa non può derivare la constatazione di una piena libertà dell'autonomia privata, giacché, in primo luogo, i diritti e gli obblighi hanno ovviamente un costo economico, in secondo luogo, sebbene la congruità del prezzo sia giudizio rimesso alle parti, l'esclusione di un eccessivo squilibrio tra diritti ed obblighi a danno del consumatore appare in sé previsione fortemente limitativa dell'autonomia della parti.

Tradizionalmente, infatti, l'equilibrio originario del contratto¹¹⁰ è, in sé e per sé, elemento indifferente per il legislatore e rimesso al giudizio del singolo¹¹¹. Solo quando lo squilibrio sorge in peculiari situazioni esso diviene rilevante per l'ordinamento e può determinare il venir meno del vincolo; così nel caso di contratto concluso in stato di bisogno o di pericolo (il riferimento è all'istituto della rescissione di cui agli artt. 1447 e ss. c.c.) oppure in stato di incapacità di intendere o volere (art. 428 c.c.). Limitate ed ormai recessive sono, poi, le ipotesi in cui il legislatore statuisce un prezzo per determinati beni o servizi con sostituzione automatica dell'eventuali clausole difformi; mentre anche una stridente sproporzione tra le prestazioni contrattuali non accompagnata da altri "elementi", in linea generale, non ha nessuna incidenza sull'efficacia o validità del vincolo contrattuale a meno che non si riverberi in una assenza di causa dello scambio¹¹².

¹⁰⁸ Cfr. ROPPO V., *Op. ult. cit.*, 647 e ss.

¹⁰⁹ L'articolo 34, cod. cons., espressamente statuisce che «[l]a valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene [...] all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile».

¹¹⁰ La sopravvenienza di elementi che incidono sull'assetto di interessi diviso dalle parti nel senso di mutarlo significativamente a seguito del «verificarsi di eventi straordinari ed imprevedibili» è, invece, disciplinata dal legislatore, come noto, con l'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 e ss. c.c.) che richiama l'antico principio della clausola *rebus sic stantibus* introdotto quale opportuno correttivo del genere principio di vincolatività dell'accordo contrattuale.

¹¹¹ Si veda a riguardo GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007, 528 e ss.

¹¹² Così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9144 del 28/08/1993: «Il prezzo della compravendita deve ritenersi inesistente, con conseguente nullità del contratto per mancanza di un elemento essenziale (art. 1418,

In ordine alle previsioni di invalidità disseminate nella disciplina consumeristica va, poi, rilevato un altro aspetto di dissonanza dalle regole codicistiche che può indicarsi come contaminazione tra regole di validità e regole di responsabilità¹¹³.

Le due tipologie di regole, secondo l'insegnamento tradizionale, hanno funzioni ed effetti del tutto differenti. Mentre le regole di validità indicano requisiti essenziali del contratto (art. 1418, II° co., c.c.), requisiti soggettivi formali e sostanziali (capacità d'agire, capacità di intendere e volere, assenza di vizi della volontà), assicurano che le contrattazioni non contrastino con norme di ordine pubblico e buon costume (art. 1418 c.c.) e che perseguano interessi meritevoli di tutela (art. 1322, II° co., c.c.); le regole di responsabilità nascono dalla violazione di doveri di comportamento, siano essi coincidenti o meno con l'obbligo di prestazione¹¹⁴, e non determinano la caducazione del contratto ma la nascita di un obbligo di risarcimento a carico della parte che ha violato la regola.

La rimozione del pregiudizio arrecato all'interesse dell'altro contraente soddisfa pienamente il bisogno di tutela della parte che sarebbe, invece, pregiudicato da una norma che prevedesse il venir meno del vincolo proprio nel momento in cui esso è chiamato ad esplicitare, secondo le previsioni legislative, la sua «forza di legge»; in altre parole, a fronte di un inadempimento, rientrante nel *genus* della violazione di doveri di comportamento, il privato

1470 cod. civ.), non nell'ipotesi di pattuizione di prezzo tenue, vile ed irrisorio, ma quando risulti concordato un prezzo obiettivamente non serio, o perché privo di valore reale e perciò meramente apparente e simbolico, o perché programmaticamente destinato nella comune intenzione delle parti a non essere pagato. La pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa compravenduta, ma non privo del tutto di valore intrinseco, può rivelare sotto il profilo dell'individuazione del reale intento negoziale delle parti e della effettiva configurazione ed operatività della causa del contratto, ma non può determinare la nullità del medesimo per la mancanza di un requisito essenziale. Del pari, non può incidere sulla validità del contratto la circostanza che il prezzo, pur in origine seriamente pattuito, non sia stato poi in concreto pagato», in *Mass. Foro It.*, 1993.

¹¹³ Al riguardo si vedano DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 11 e ss. e ROPPO V., *Op. ult. cit.*, 653.

¹¹⁴ L'area delle regole di responsabilità comprende sia le norme che disciplinano l'inadempimento, sia l'area della *culpa in contrahendo*, come le ipotesi di violazioni di obblighi di protezione, aderendo in ordine a quest'ultimi alla tesi che ne sostiene la natura contrattuale.

non riceverebbe soddisfazione da una regola di invalidità giacché con essa il vincolo verrebbe meno e ciò accadrebbe proprio quando se ne domandasse la tutela, la sua attuazione forzosa, diretta o indiretta che sia.

Orbene, nelle norme di tutela del consumatore, la distinzione tracciata da regole di validità e regole di responsabilità - che è stata, peraltro, oggetto di recenti conferme giurisprudenziali¹¹⁵ - diviene più incerta giacché la violazione di doveri comportamentali non è sanzionata con l'obbligo di risarcimento ma con regole di invalidità. Così l'inclusione di clausole vessatorie in un regolamento contrattuale non negoziato, pur presentandosi come violazione di un dovere comportamentale durante la fase precontrattuale - come si evince dal dibattito inciso «malgrado la buona fede» di cui all'art. 33 cod. cons. e dalla esclusione della vessatorietà nel caso di trattativa individuale (art. 34, IV° co., cod. cons.) - determina la nullità della clausola. Allo stesso modo, per portare un altro esempio, nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari la violazione da parte del professionista degli obblighi di informativa precontrattuale tale da «alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche» invalida il contratto (quarto comma dell'art. 67-septies decies, cod. cons.).

Infine, un altro aspetto di deviazione della disciplina consumeristica rispetto ai canoni normativi “ordinari” sta nei peculiari caratteri delle nuove invalidità; nuove invalidità che la dottrina ha indicato con una formula - oggi accolta anche dal legislatore, sia pure in rubrica (art. 36 cod. cons.) - che trae origine dalla funzione delle previsioni stesse: si parla a riguardo, ormai da diversi anni, di nullità di protezione.

¹¹⁵ Le sentenze n. 26724 e 26725 delle Sezioni Unite del 2007 (le c.d. “sentenze gemelle” sull’intermediazione finanziaria o sentenze “Rordorf” dal nome de loro estensore) hanno posto fine alla situazione di incertezza sui rimedi contrattuali in relazione alla questione del risparmio “tradito” escludendo che i comportamenti illegittimi tenuti dalle parti, nelle trattative o nel corso del rapporto negoziale, possano determinare la nullità degli ordini, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore: dunque, in assenza di esplicita previsione di legge i rimedi sono quelli ordinari della risoluzione per inadempimento e/o il risarcimento del danno. Cfr. DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 15 e GALGANO F., *Il contratto*, cit., 279 e s., *infra* nota 6.

Se, come detto, nelle norme di provenienza comunitaria sono numerose le ipotesi di invalidità, sicché il contratto concluso dal consumatore appare più vulnerabile e precario, dall'altro lato, le conseguenze delle invalidità disegnate dal legislatore sono «più leggere, più contenute, meno distruttive delle invalidità di diritto comune»¹¹⁶. La funzione “atipica” della nullità, quella di proteggere la *parte debole* del contratto, incide sul regime della invalidità che si distacca sensibilmente da quello tradizionale.

Nel sistema codicistico italiano, infatti, le invalidità sono configurate prescindendo dallo specifico assetto di interessi perseguito dalle parti e da qualsiasi intento di conformazione o costruzione del regolamento contrattuale per scopi di tutela di una delle parti. Nelle nullità stabilite dalle leggi speciali in esame, invece, l'invalidità è costruita come «vero e proprio *rimedio di regolamento*, mezzo tecnico cioè di gestione e controllo del regolamento contrattuale»¹¹⁷.

Proprio le nuove funzioni che le invalidità sono chiamate a svolgere giustificano il carattere «meno distruttivo» delle stesse, giacché in molti casi l'interesse della parte che la previsione invalidante mira a proteggere non coincide o può non coincidere con la rimozione dell'intero contratto.

Così, quando le previsioni di nullità investono l'intero contratto, ad esempio nei casi di mancanza della forma cd. di protezione, la nullità ha carattere relativo, è cioè invocabile dalla sola parte consumatrice del rapporto con la conseguenza che sarà tale parte a valutare l'opportunità di mantenere in vita un contratto sia pure invalido. Nella maggior parte delle ipotesi, comunque, la minore forza demolitrice delle previsioni di norme speciali è più evidente poiché l'invalidità, oltre ad essere invocabile solo dal consumatore, tocca esclusivamente

¹¹⁶ ROPPO V., *Op. ult .cit.*, 643.

¹¹⁷ AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, III, Milano, 2007, 472. Cfr. SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, cit. La distanza tra la funzione della nullità codicistica posta a tutela di interessi generali e quella di derivazione europea è sottolineata con la formula del passaggio dalla nullità-sanzione alla nullità-rimedio.

singole parti del contratto, il quale - anche quando le parti invalide non siano sostituite di diritto secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c.¹¹⁸ - resta valido per il resto (cfr. art. 36 cod. cons.); le nullità in questione sono, dunque, necessariamente parziali e non trova applicazione, in dette ipotesi, la norma di cui all'art. 1419, I° co., c.c. che ancora il carattere solo parziale della nullità alla circostanza che, nonostante l'elisione della parte viziata del regolamento, permanga dell'interesse perseguito dalle parti, nel senso che esse avrebbero concluso il contratto anche «senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità», art. 1419, I° co., c.c.

A riguardo va però rilevato che - sebbene la ricognizione del dato normativo dimostri che nella maggior parte dei casi le clausole affette da nullità sono secondarie rispetto all'impianto del contratto che ben può sopravvivere senza di esse - il mantenimento del costruito privato può risultare problematico nei casi in cui la parte viziata abbia carattere essenziale e non siano stabiliti dal legislatore criteri di integrazione dell'accordo.

Così una formulazione oscura o poco comprensibile dell'oggetto del contratto o del corrispettivo dei beni e dei servizi, che determina la nullità della pattuizione ex art. 34, 2° comma, cod. cons., dovrebbe in linea logica condurre ad una caducazione dell'intero contratto nonostante la previsione di salvaguardia contenuta nel 1° comma dell'art. 36 cod. cons. Tale interpretazione è avallata dalla disposizione di cui all'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE

¹¹⁸ Previsioni di questo tipo pure sono contenute nella disciplina di origine di comunitaria e consentono la sopravvivenza dell'accordo attraverso la sostituzione della parte invalida. Così, ad esempio, nei contratti bancari la mancanza dell'indicazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati conseguente all'operare di una regola di nullità («Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati») viene superata attraverso l'applicazione di: «a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; [ed] in mancanza di pubblicità nulla è dovuto», art. 117, T.U.B (D. Lgs. 385/93).

nella quale si stabilisce che la non vincolatività delle singole clausole non importa il venir meno del contratto «sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive». Non di meno non è mancato in dottrina chi ha sostenuto che, in tali casi, la *ratio* protettiva delle previsioni sarebbe tale da rendere legittima un'integrazione giudiziale del contratto¹¹⁹.

Va sottolineato che l'esclusione dell'applicazione della norma di cui all'art. 1419, I° co., c.c. distanzia notevolmente il contratto del consumatore da quello di diritto comune giacché la previsione superata trova la sua *ratio* in principi fondamentali del diritto contrattuale¹²⁰. Infatti, considerando che il venir meno della singola clausola può incidere fortemente sull'equilibrio del contratto concluso dalle parti tanto da privarlo della originaria ragione giustificativa, «desumerne la nullità totale *ex art. 1418, co. 1, c.c.* significherebbe, in definitiva, applicare una regola riconducibile al principio della nullità per difetto di causa»¹²¹. La stessa dottrina citata, suggerisce anche ulteriore lettura della norma codicistica sulla nullità parziale che può ricondursi anche ai principi di buona fede e correttezza, giacché la pretesa che il contratto sopravviva al venir meno di sue parti in assenza delle quali esso non sarebbe stato concluso appare distante dai canoni di correttezza e buona fede che permeano il diritto contrattuale.

Così individuati i principali caratteri dei contratti dei consumatori e gli elementi di dissonanza della disciplina consumeristica rispetto a quella del contratto di diritto comune, la dottrina si interroga sui confini del contratto del consumatore e si domanda se essa non sia una *species* di un più ampio *genus* che va oltre la contrapposizione tra consumatore ed imprenditore ed aspira ad un confronto “fra pari” con il contratto di diritto comune, nel senso di porsi come «una categoria “di parte generale”, [...] una categoria che si troverebbe perfettamente a suo agio dentro il codice civile»; laddove, invece, lo stesso non può predicarsi

¹¹⁹ Cfr., MONTICELLI S., *La nullità parziale del codice civile e la nullità parziale necessaria di protezione*, in <http://www.associazionecivilisti.it>.

¹²⁰ Così ROPPO V., *Op. ult .cit.*, 646 e s. L'A. è il principale sostenitore della tesi che si intende qui esporre, dando conto anche delle diverse posizioni dottrinali sul tema.

¹²¹ ROPPO V., *Op. ult .cit.*, 646.

in ordine alla categoria del contratto del consumatore, «prigioniera di una connotazione di soggettività [...] che inevitabilmente la confina in una logica di settorialità, dissonante dalla dimensione tendenzialmente universalistica che è propria del codice civile»¹²². Si parla a riguardo di contratto fra diseguali o - con locuzione più conosciuta - di contratto asimmetrico o con asimmetrie di potere contrattuale.

La formula «contratto asimmetrico» è utilizzata per indicare rapporti contrattuali rispetto ai quali si registra una significativa asimmetria di potere contrattuale che non deriva da situazioni “patologiche” - nel senso di menomazioni della libertà contrattuale riguardanti la sfera soggettiva del singolo contraente, come i vizi della volontà o lo stato di pericolo o bisogno che giustificano rispettivamente l'annullamento e la rescissione del contratto - ma da “fisiologiche”¹²³ situazioni di disequilibrio che trascendono il singolo operatore, derivando dalla mancata realizzazione di condizioni di efficienza di un mercato concorrenziale¹²⁴; alla base di queste situazioni di asimmetria vi sono, dunque, i ccdd. *market failure* che rendono squilibrate intere categorie di rapporti.

La categoria di elaborazione dottrinale nasce da una riflessione sulla recente attenzione del legislatore nazionale ed europeo verso rapporti contrattuali caratterizzati dall'asimmetria descritta. La disciplina legislativa - che appare, per così dire, omogenea nei contenuti - non riguarda, infatti, i soli rapporti ccdd. *business to consumer* ma anche rapporti fra professionisti oppure, come si specificherà appresso, i rapporti tra un professionista ed un soggetto “outsider”, non necessariamente rientrante nella classica definizione di consumatore di soggetto che agisce per scopo estraneo all'attività professionale eventualmente svolta.

¹²² ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, cit., 672 e s.

¹²³ Si definiscono fisiologiche le asimmetrie in esame a seguito della presa d'atto del carattere solo ideale della concorrenza perfetta, mercato in cui, in linea teorica, i comportamenti dei consumatori e dei produttori naturalmente portano il sistema economico in una posizione di equilibrio efficiente nella quale ogni risorsa è utilizzata in modo ottimale.

¹²⁴ ROPPO V., *Op. ult. cit.*, 683 e s.

Sono, infatti, numerose le norme relative ad i rapporti ccdd. *B2B* che paiono volte a riequilibrare relazioni commerciali caratterizzate da una posizione di supremazia di una delle parti. In questo contesto si citano: il decreto legislativo 10 settembre 1991, n. 303, attuativo della direttiva 86/653/CEE relativa agli agenti di commercio¹²⁵; la disciplina sulla subfornitura, legge 18 giugno 1998, n. 192 ed, in particolare la norma sull'abuso di dipendenza economica contenuta nell'art. 9 della legge stessa¹²⁶; il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 che attua la direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali¹²⁷ o le norme contenute nella legge 6 maggio 2004, n. 129 per la disciplina dell'affiliazione commerciale¹²⁸.

Altre disposizioni, invece, disciplinano gli squilibri di potere contrattuale nell'ambito di rapporti caratterizzati dalla presenza di un soggetto professionista, esperto del settore nel cui ambito il contratto è concluso, e di una controparte che è, invece, "esterna" rispetto al settore in questione, sia essa consumatore oppure imprenditore o professionista operante in altro settore. Le norme che rientrano nella categoria in esame talvolta sono formalmente indicate come disposizioni di tutela dei consumatori ma l'utilizzo di definizioni generiche della controparte

¹²⁵ Già dai *consideranda* della direttiva 86/653/CEE può notarsi un punto di contatto con la disciplina consumeristica nella evidenziazione della doppia finalità dell'atto stesso: l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di rappresentanza commerciale è, infatti, perseguita - da un lato - per la realizzazione del mercato unico; dall'altro - per aumentare «il livello di protezione degli agenti commerciali nelle loro relazioni con il loro preponente». Le istanze comunitarie di protezione dell'agente in quanto soggetto in «posizione di sostanziale dipendenza economica» rispetto alla controparte, sono sottolineate da ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corriere Giuridico*, 2009, 2, 267e ss., in particolare 270.

¹²⁶ La legge in questione è particolarmente significativa ai fini della costruzione della categoria di contratto asimmetrico, essendo volta ad ovviare alle conseguenze negative della disparità di potere contrattuale tra imprese committenti, generalmente di grandi dimensioni, e imprese fornitrici, di massima di piccole o medie dimensioni, che si trovano, in linea generale, in una condizione di debolezza rispetto alle prime.

¹²⁷ La disciplina è funzionale ad evitare che chi fornisce beni e servizi possa divenire una sorta di finanziatore gratuito della controparte a causa delle dilazioni di pagamento imposte dalla controparte.

¹²⁸ Anche questa normativa è ispirata all'esigenza di tutelare la parte debole del rapporto, l'affiliato, contro un utilizzo del contratto spregiudicato da parte dell'affiliante, l'obiettivo è perseguito garantendo la trasparenza del regolamento contrattuale e la possibilità di chiedere l'annullamento del contratto nel caso in cui la controparte abbia fornito false informazioni.

cd. *outsider* denuncia la non coincidenza di essa con la categoria dei consumatori. In questo ambito si collocano: la disciplina dei contratti bancari stabilita dal decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in particolar modo per quanto concerne le disposizioni sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, artt. 115 e ss.; il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111 che attua la direttiva n. 1990/314/ CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso"; le direttive comunitarie dettate in materia di assicurazione (direttive: 1988/357, 1992/49, 2002/83); la regolamentazione dei servizi di investimento stabilita dalle direttive 2004/39 e 2006/73 o il decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59, attuativo della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (cd. direttiva servizi).

Come già sottolineato, le disposizioni citate condividono con quelle poste a specifica tutela della «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art. 3 cod. cons.) l'istanza di protezione di una delle parti del rapporto contrattuale che può subire gli effetti negativi di una situazione di asimmetria di potere contrattuale non nascente da situazioni contingenti e legate al singolo contraente ma piuttosto da obiettive situazioni di mercato; la finalità protettiva della parte debole è, inoltre, perseguita attraverso le stesse tecniche, gli stessi rimedi che si sono individuati come caratteristici del contratto del consumatore, come i recessi di pentimento, le nullità *rimedio* nascenti dalla violazione di norme di comportamento, gli specifici obblighi di informazioni precontrattuali legislativamente conformati nel loro contenuto necessario o le forme di protezione. Ciò ha indotto una parte della dottrina a sostenere l'emersione di un «nuovo paradigma contrattuale»¹²⁹ che copre non i soli contratti del consumatore in senso

¹²⁹ ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit., in particolare 657 e ss. Cfr. ID., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo*

stretto ma l'area più vasta comprendente anche le disposizioni sopra cennate e identificabile con la locuzione di contratto asimmetrico¹³⁰.

L'inquadramento unitario delle norme citate consentirebbe l'applicazione di disposizioni specificamente dettate a tutela del consumatore in senso stretto ad altri rapporti contrattuali; in questo senso, ad esempio, potrebbe predicarsi il carattere necessariamente parziale della nullità di cui all'art. 9 della legge n. 192 del 1998 («Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo») o di altre previsioni di invalidità caratterizzate da finalità protettive della parte debole di un rapporto contrattuale asimmetrico, con la conseguente inoperatività della norma di cui all'art. 1419 c.c., che - rapporti del tipo in esame - può determinare la frustrazione degli interessi la cui protezione pare ispirare l'intervento legislativo.

La tendenza al superamento del contratto del consumatore, che - dal punto di vista tecnico sistematico - ricompona ad unità le regole disperse in numerosi leggi speciali, non riceve, però, unanimità di consensi in dottrina e non pare trovare conferma nelle applicazioni giurisprudenziali¹³¹.

contratto"), cit., e *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, cit.

¹³⁰ La stessa dottrina evidenzia che la tesi di un allargamento delle norme nate nell'ambito consumeristico trae riscontri anche da significative elaborazioni a scala transnazionale. In questo senso sembrerebbero deporre gli artt. 4:109 («*Excessive benefit or unfair advantage*») e 4:110 («*Unfair terms not individually negotiated*») dei Principi elaborati dalla Commissione Lando e l'art. 3:10 dei Principi *Unidroit* («*Gross disparity*»). Dalle regole citate, infatti, emerge «la propensione a generalizzare certi vincoli di equilibrio (normativo o anche economico) del contratto» (ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit., 659) a prescindere dalla categoria soggettiva del consumatore; le disposizione si applicano dunque sia ai rapporti *b2c* che a quelli *b2b*.

¹³¹ Sia la giurisprudenza nazionale che quella europea negano la possibilità di allargare i confini della tutela consumeristica. Cfr. BARCA A., *Brevi note in ordine alla nozione di consumatore*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commerciale*, 2003, II, 367. In ordine alla giurisprudenza della Corte di Giustizia appare significativa la sentenza 20 gennaio 2005, causa C-464/01 (consultabile alla pagina *web*: <http://eur-lex.europa.eu>), nella quale la Corte esclude la possibilità di applicare la tutela predisposta per il consumatore a un contratto riguardante una fornitura destinata per il 60% a scopi personali-familiari e per la percentuale restante a scopi professionali. Nella pronuncia si afferma che il *beneficio* potrebbe essere fatto valere solo nel caso in cui il nesso fra il contratto e l'attività professionale fosse talmente

In particolare, si osserva che la comune matrice della regolamentazione dei mercati propria delle norme cennate in sé non consente generalizzazioni nella misura in cui ciascuna disciplina di protezione si mostra caratterizzata da una propria funzione, sia con riguardo al fenomeno regolato che rispetto ai rimedi predisposti¹³².

Infine, una posizione intermedia è espressa da altra dottrina che, escludendo la possibilità di costruire una omogenea categoria di contratto asimmetrico, con approccio più pragmatico ritiene preferibile ragionare in termini di interessi sottostanti e rimedi, prospettando la

modesto da divenire marginale ed avesse quindi solo un ruolo trascurabile, meramente insignificante, nel contesto complessivo dell'operazione, considerata nel suo insieme.

Per altro verso, l'ottica di tutela della parte debole del rapporto contrattuale sembra ispirare alcune pronunce domestiche, sebbene le decisioni non siano fondate sulle norme di provenienza comunitaria ma su *strumenti* più tradizionali, quali, ad esempio, la clausola generale di buona fede o, da ultimo, la figura dell'abuso del diritto; così recente decisione giurisprudenziale che ha avuto notevole risonanza. Il riferimento è alla pronuncia della Terza sezione civile della Corte di cassazione (sentenza n. 20106/2009, est. Vivaldi), che, a fronte di clausole di libero recesso senza regolamentazione specifica, ha trovato una chiave di limitazione dell'autonomia contrattuale nell'abuso del diritto - reso autonomo rispetto alla figura degli atti emulativi - e nelle clausole generali di buona fede e correttezza.

¹³² Così CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2008, 831, in particolare 846 e s.

Esprime perplessità sulla tesi in esame anche ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, 515, in particolare 536 e ss. Secondo l'A., la tutela consumeristica - essendo funzionale ad eliminare un'asimmetria informativa in ordine alla disciplina del regolamento (la contrattazione individuale esclude, infatti, la vessatorietà delle clausole negoziali, art. 34 cod. cons.) - realizzerebbe una modalità di protezione *individuale* del singolo contraente; in termini diversi, invece, rilevarebbe in fenomeno dell'asimmetria nei contratti di impresa, trattandosi di soggetti che si presumono informati. Nella disciplina del consumo, inoltre, fermo il requisito della fisicità del soggetto, il controllo sul contenuto del contratto investirebbe anche, perlomeno potenzialmente, un problema di tutela della persona, della sua dignità ed del suo libero sviluppo, che sarebbe, invece, del tutto estraneo all'impresa; in questo senso, si osserva che nei contratti di impresa il sindacato sul contenuto economico o normativo del contratto è predisposto esclusivamente in funzione della regolamentazione del mercato e della concorrenza

Cfr. Anche AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, III, Milano, 2007, 270 e ss., in cui s'afferma che, con la tutela del consumo, «il legislatore comunitario [...] ha rinunciato proprio al carattere della generalità scegliendo come fattore di agglutinamento non direttamente la situazione di squilibrio dei diritti e dei doveri ma una particolare tipologia di atti negoziali, per l'appunto gli atti di consumo, e in tal modo ha connotato in maniera troppo specifica sul piano soggettivo le vicende del traffico che procede a disciplinare».

praticabilità o l'opportunità di una trasmigrazione di rimedi laddove simili siano gli interessi sottostanti¹³³.

¹³³ Sul punto si veda DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 43 e ss.

CAPITOLO II

L'ATLETA COME SOGGETTO DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO SPORTIVO

1. Cenni sull'ordinamento sportivo e sui suoi principali soggetti

L'analisi dei rapporti che involgono atleti e federazioni sportive nazionali richiede preliminarmente l'inquadramento di tali soggetti nell'ambito dello scenario nel quale essi sorgono; in sostanza, pare opportuno contestualizzare i soggetti di cui si tratta al fine di una migliore comprensione delle relazioni in esame. In questo senso, saranno dati brevi cenni in ordine all'ordinamento sportivo ad ai suoi principali attori.

L'attività ludica finalizzata al miglioramento del risultato dell'esercizio sportivo diviene oggetto di disciplina e dà vita ad istituzioni a partire dalla seconda metà dell'Ottocento¹³⁴.

L'origine del cd. «sport istituzionalizzato», inteso come attività che si svolge all'interno dei circuiti federali ed olimpici¹³⁵, viene collegata al passaggio dall'agonismo occasionale, contraddistinto dallo svolgimento di singole manifestazioni organizzate episodicamente e non collegate tra loro, all'agonismo programmatico, nel quale la competizione non si esaurisce nella singola gara, poiché i risultati in essa raggiunti sono confrontati con quelli ottenuti da altri

¹³⁴ È a partire dal 1859 che si assiste a diversi tentativi di nuova celebrazione degli antichi giochi olimpici. La ripresa delle manifestazioni olimpiche si ha poi nel 1896 ad Atene. L'iniziativa trae origine dal Congresso Internazionale degli sport atletici tenutosi nel 1894 presso l'Università della Sorbona di Parigi, nell'ambito del quale fu costituito il Comitato Interministeriale dei Giochi Olimpici, poi C.I.O. Per ulteriori approfondimenti ed indicazioni bibliografiche, SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, Padova, 2008, 3 e ss.

¹³⁵ La nozione di sport istituzionalizzato è in DE SILVESTRI A., in AA. VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, 3 e s.

soggetti in altre competizioni senza distinzioni spaziali o temporali, in funzione del continuo miglioramento dell'esercizio sportivo¹³⁶. Per la realizzazione di questo scopo è necessaria, innanzitutto, la posizione di specifiche regole dell'esercizio sportivo e delle gare senza le quali è preclusa ogni possibilità di raffronto dei risultati e, dunque, d'una valida graduatoria di valori sportivi; è necessario, poi, che il rispetto delle regole indicate sia assicurato e che le violazioni delle stesse siano rilevate da parte di soggetti imparziali che accertino il risultato delle competizioni, che sarà poi inserito in graduatorie soggette ad un continuo aggiornamento. Proprio per la realizzazione di queste funzioni nascono, sia a livello internazionale che a livello nazionale, organismi che fissano le regole cui si assoggettano tutti i soggetti praticanti delle varie discipline, ne controllano l'applicazione, organizzano le competizioni e curano la compilazione di graduatorie dei valori atletici funzionali a realizzare il continuo miglioramento dell'esercizio sportivo¹³⁷.

In questo contesto, nell'ambito di un progetto di restaurazione in veste moderna degli antichi giochi olimpici, sorgono le organizzazioni apicali a livello sovranazionale dello sport: il comitato olimpico internazionale, C.I.O., e le singole federazioni sportive internazionali, F.S.I.¹³⁸, e le rispettive articolazioni nazionali: comitati e federazioni sportive nazionali, C.N.O. e F.S.N.

¹³⁶ Così MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977. Si veda anche SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, cit., 12 e ss., FRASCAROLI R., *Sport (diritto pubbl. e priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990, 513, e DE SILVESTRI A., *O.u.c.*, 2.

¹³⁷ Si vedano MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 105 e ss.

¹³⁸ Il CIO e le federazioni sportive internazionali vengono qualificate dalla dottrina come organizzazioni transnazionali e non governative, ciò in quanto operanti nel territorio di diversi Stati e composte da individui e non organi degli Stati; si tratta, dunque, di enti indipendenti dagli Stati di appartenenza.

Il comitato internazionale olimpico ha come compito principale quello dell'organizzazione dei giochi olimpici. Sebbene si tratti di un organismo privo di personalità giuridica internazionale - e dotato invece di soggettività giuridica di diritto svizzero (in quanto avente sede a Losanna) - il CIO negozia «su un piede di parità» (così: DE SILVESTRI A., in AA. VV., *Diritto dello sport*, cit., 12) gli accordi con gli Stati che ospitano le manifestazioni olimpiche.

È, dunque, l'attuazione dell'agonismo programmatico cd. a programma illimitato, cioè che si estende cioè senza limiti di tempo e di spazio, che determina il sorgere di un sistema autonomo di norme valutative che si indica come ordinamento sportivo e che ha una sua dimensione internazionale e delle articolazioni nazionali.

L'ordinamento sportivo rientra fra i ccdd. ordinamenti settoriali ed è qualificabile come tale alla luce della nota teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici elaborata in Italia dal Santi Romano.

Questa concezione collega il fenomeno giuridico ad ogni gruppo sociale, con la conseguente esclusione dell'esistenza di un unico ordinamento, quello statale; ogni gruppo sociale rintraccia la propria giuridicità nell'essere istituzione, cioè ente organizzato, ordine sociale creato da norme autoprodotte.

Gli ordinamenti settoriali traggono origine dalla mancata o incompleta disciplina statale di istituzioni esistenti nella vita sociale; da ciò deriva che in certi ambiti sociali non è l'ordinamento statale a svolgere funzione regolatrice ma tale compito è svolto da formazioni sociali o, nel linguaggio del Romano, istituzioni che esercitano un'autonomia che l'ordinamento statale rispetta¹³⁹. In questo senso, l'irrilevanza per lo Stato dei principi e delle

Le federazioni sportive internazionali hanno, invece, il compito di stabilire le regole tecniche delle singole discipline sportive. Esse raggruppano i corrispondenti organismi nazionali secondo una struttura di tipo federativo e devono essere riconosciute dal CIO affinché il relativo sport possa essere inserito nel programma olimpico. Dal punto di vista strutturale, le FSI sono normalmente associazioni con personalità di diritto privato secondo la legislazione dello Stato ove è stabilita la loro sede sociale.

¹³⁹ A sostegno del pluralismo giuridico, l'A. afferma: «La stessa comunità internazionale, nonostante che sia un'istituzione di istituzioni, consta di un ordinamento che presuppone quelli dei singoli Stati, ma, affermando l'indipendenza e l'autonomia di essi, non li incorpora nel suo. Senonché questo principio, che si potrebbe dire della pluralità degli ordinamenti giuridici, mentre è incontestato per quel che concerne i vari Stati e anche, almeno nella dottrina più recente, per i rapporti fra il diritto internazionale e i diritti statuali, è, invece, spesse volte energicamente negato per tutti gli altri ordinamenti. Per essi si pone, molto di frequente, la tesi che debbano tutti e senza eccezioni ridursi al diritto statale» (ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962, 106).

Sulla teoria istituzionale del Santi Romano e sull'opposta concezione normativa, MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 1998, 18 e ss.

norme tecniche che costituiscono l'ordinamento sportivo rende quest'ultimo sovrano nel suo specifico ambito¹⁴⁰.

La teoria istituzionalista del Romano viene poi utilizzata nell'analisi del fenomeno sportivo da parte di Cesarini Sforza, che per primo afferma la giuridicità dell'ordinamento sportivo; secondo l'Autore, anzi, l'organizzazione sportiva nel suo insieme è «l'esempio forse più caratteristico di comunità provvista di un ordinamento autonomo»¹⁴¹. Anche in Cesarini Sforza, in applicazione della teoria di Romano, il concetto di diritto viene ricondotto all'idea di società, intesa come entità ordinata distinta dai suoi componenti. Dunque, il diritto è, innanzitutto, un'organizzazione, è struttura della società che esso stesso costituisce come unità.

¹⁴⁰ La settorialità di un ordinamento, peraltro, non esclude il verificarsi di conflitti fra norme poiché uno stesso fenomeno può essere oggetto di doppia qualificazione.

¹⁴¹ CESARINI SFORZA W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro Italiano*, 1933, 1390.

Non sono mancate critiche autorevoli alla tesi cennata. In particolare, CARNELUTTI F., *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Rivista del diritto processuale*, 1953, 29, afferma: «[l]a verità è, se non erro anch'io, che il giuoco [...] è uno dei settori della vita sociale, i quali del diritto hanno minore bisogno [...]. Questo è un aspetto particolare di una verità assai più profonda, che però i giuristi sono tuttora poco disposti a riconoscere [...], innamorati o quasi abbagliati dal diritto. Essi pensano, perciò, che del diritto non si possa fare a meno. *Ubi societas ibi ius* è da loro inteso non soltanto nel senso che diritto non vi possa essere senza società ma altresì che società non vi possa essere senza diritto. [...] Perciò tutte le esperienze, che valgono a disingannarli, in quanto dimostrano che il diritto non è la sola forza, che tiene insieme le società, sono preziose. Ora per quanto concerne lo sport, al lato negativo dell'indagine dovrebbe seguire il lato positivo. All'osservazione della scarsissima efficienza del diritto per regolare i conflitti di interessi, che si manifestano in questo campo, dovrebbe aggiungersi lo studio delle altre forze che esercitano, per così dire, rispetto al diritto una funzione vicaria, a tale compito dovrebbe provvedere la sociologia: e i risultati dell'indagine potrebbero essere preziosi anche per noi, non foss'altro nel senso di farci vedere come la teoria della pluralità (interna) degli ordinamenti giuridici rappresenti forse il colmo di quella che avrei voglia di chiamare l'infatuazione del diritto».

Più a monte, critiche alla tesi cennata provengono anche da autori che hanno contestato la tesi istituzionale del Romano osservando che il suo concetto di "istituzione" razionalmente e storicamente presuppone la preesistenza del diritto e, dunque, non può che identificarsi in esso. Così si sostiene che la teoria del Romano «non riesce a superare un certo vuoto logico» (MARTINES T., *Diritto costituzionale*, cit., 19), poiché l'istituzione, in quanto *fatto ordinato*, richiede regole che ad essa preesistano.

In generale, sulla giuridicità dell'ordinamento sportivo e sul rapporto con l'ordinamento statale: DI NELLA L., *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1998, 5, e LANDINI S., *Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo: un binomio in crisi?*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 3, 2006, 415.

Come noto, la tesi del carattere giuridico dell'istituzione sportiva ha ricevuto un formale riconoscimento legislativo con la legge 17 Ottobre 2003, n. 280, legge di conversione del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, che si apre con il riconoscimento della «autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale»; ancor prima l'espressione «ordinamento sportivo» era stata fatta propria anche dal legislatore costituzionale nella specificazione delle materie oggetto di legislazione concorrente (art. 117 Cost.)¹⁴².

Con la costituzione degli organismi sportivi internazionali si dà, quindi, avvio alla costruzione di un'istituzione, nel senso romaniano, che si dirama, poi, nelle nascenti articolazioni nazionali.

In Italia, il comitato olimpico nazionale, C.O.N.I., viene istituito nel 1908 con la finalità di curare la partecipazione degli atleti italiani ai giochi olimpici, come associazione costituita dai rappresentanti dei vari sport praticati e con inquadramento di tutte le federazioni sportive allora esistenti; nel giro di qualche anno, l'ente diventa organizzazione stabile e punto di riferimento dell'attività sportiva nazionale; il comitato è, poi, al tempo stesso, soggetto del cd. ordinamento sportivo internazionale, come ente fiduciario del C.I.O.¹⁴³, che, appunto, rappresenta l'ordinamento sportivo internazionale¹⁴⁴. Completa il triplice volto del C.O.N.I. il carattere

¹⁴² La modifica dell'art. 117 si inserisce nelle "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione", disposte attraverso la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

¹⁴³ FRASCAROLI R., *Sport (diritto pubbl. e priv.)*, cit., 514.

¹⁴⁴ Così SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, cit., 19, a commento della disposizione di cui all'art. 1 del D.L. n. 220 del 2003.

Contra DE SILVESTRI A., in AA. VV., *Diritto dello sport*, cit., 11 e ss.: «[d]eve considerarsi del tutto fuorviante l'abituale e tradizionale rappresentazione dello sport come un'unica e omnicomprensiva struttura piramidale facente capo al CIO quale ente esponenziale dell'intero movimento mondiale in posizione di sovraordinazione gerarchica rispetto alle FSI». Secondo gli autori, «il sistema attuale dello sport istituzionalizzato è la risultante di complesse e diversificate formule organizzatorie che raccordano, in vario modo, le organizzazioni apicali a livello sovranazionale (CIO e FSI), queste con le rispettive articolazioni a livello nazionale (CNO e FF.SS.NN.) e, in tale ambito, queste ultime tra loro».

In particolare, con riguardo ai primi soggetti, la dottrina citata evidenzia come il CIO, sebbene rivesta ruolo «carismatico» (p. 12), è fondamentalmente ente organizzatore di gare, mentre sono le singole

associativo dell'ente, ora espressamente affermato attraverso la sua definizione di «Confederazione delle federazioni sportive nazionali» (art. 2, I comma, d. lgs. n. 242/99, come modificato dal d. lgs. n. 15/04).

Un primo riconoscimento legislativo del C.O.N.I. si ha nel 1942 con la legge 16 febbraio 1942 n. 426 che imprime all'organo la natura di ente pubblico¹⁴⁵. L'emanazione della legge 16 febbraio 1942 n. 426 va, invero, collocata nel periodo storico da cui proviene: l'interesse dello Stato per il settore dello sport, infatti, si inquadra perfettamente nella politica accentratrice del totalitarismo fascista, ponendosi il C.O.N.I. alle dipendenze del partito nazionale fascista (art. 1, legge 16 febbraio 1942, n. 426)¹⁴⁶. La caduta del regime fascista e l'avvento della repubblica democratica determinano, poi, la necessità di adeguare la norma al nuovo assetto istituzionale¹⁴⁷.

La disciplina dell'ente viene completata con il d.p.r. 28 marzo 1986, 157, che detta norme di attuazione della legge istitutiva n. 426 del 1942.

federazioni sportive internazionali ad avere il potere esclusivo di regolamentazione tecnica delle singole discipline sportive. In questo senso, il potere del CIO di riconoscere le FSI, con conseguente esclusione delle stesse dai giochi olimpici nel caso di mancato riconoscimento, non incide sul potere delle stesse «di progettazione e di attuazione dei programmi agonistici» (p.13).

¹⁴⁵ La natura pubblica dell'ente, invero, non è affermata esplicitamente dal legislatore ma si desume dalla presenza di sicuri indici rivelatori quali, ad esempio, le relazioni organizzative con apparati politici e la previsione del finanziamento statale dell'ente.

La natura di ente pubblico del C.O.N.I., in particolare di ente pubblico non economico, è riconosciuta anche in giurisprudenza; cfr. Cass. civ. 16 dicembre 1981 n. 6637.

¹⁴⁶ Cfr. BLANDO F., *Evoluzione e prospettive del rapporto tra Stato, Regioni e Coni in materia di sport*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, 1, 21, consultabile alla pagina www.regione.emilia-romagna.it, 22 e s.

Peraltro, già nel 1927 era riservato al partito nazionale fascista il conferimento delle cariche sociali; sul punto FRASCAROLI R., *Sport (diritto pubbl. e priv.)*, cit., 514.

Conformemente, gli artt. 7, 8 e 12 della legge 16 febbraio 1942, n. 426, attribuiscono al partito fascista, nella persona del suo segretario, il potere di nomina degli organi volitivi del C.O.N.I.

¹⁴⁷ In particolare, con il c.p.s. 2 agosto 1943, n. 704, "Soppressione del Partito Nazionale Fascista", il C.O.N.I. viene posto sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il d.l. 11 maggio 1947, n. 362, gli organi direttivi divengono elettivi.

Successivamente, con la legge 31 luglio 1959, n. 617, le funzioni di vigilanza sono attribuite al Ministero del turismo. Ad oggi, dopo un periodo in cui – soppresso il Ministero del turismo - il potere di vigilanza era di spettanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la funzione è attribuita al Ministero per i beni e le attività culturali (art. 2, comma 1, lett. g, d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368).

Al comitato olimpico è espressamente attribuito dal legislatore del '42 il compito di organizzare e potenziare lo sport nazionale ed indirizzarlo «verso il perfezionamento atletico con particolare riguardo al miglioramento fisico e morale» (art. 2, legge 16 febbraio 1942, n. 426). A tal fine il provvede alla conservazione, al controllo ed all'incremento del patrimonio sportivo nazionale; coordina e disciplina l'attività sportiva comunque e da chiunque esercitata; ha il potere di sorveglianza e di tutela su tutte le organizzazioni che si dedicano allo sport e ne ratifica, direttamente o per mezzo delle Federazioni Sportive Nazionali, gli statuti ed i regolamenti ed appronta gli atleti ed i mezzi idonei per le Olimpiadi e per tutte le altre manifestazioni sportive nazionali o internazionali, con riguardo alla preparazione olimpionica o per il raggiungimento di altre finalità.

Esigenze di revisione e rammodernamento dell'intero assetto dello sport nazionale hanno imposto, dopo più di cinquanta anni di vigenza, l'abrogazione della legge istitutiva del 1942 che è avvenuta ad opera del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, cd. decreto «Melandri», modificato, poi, dal d. lgs. n. 15/2004, cd. decreto «Pescante».

Il decreto «Melandri» introduce importanti novità rispetto alla legge del 1942.

V'è innanzitutto il riconoscimento esplicito della personalità giuridica di diritto pubblico del C.O.N.I. (art. 1, d.lgs. 242/1999) e della dimensione internazionale dell'ente¹⁴⁸ cui è fatto obbligo di conformarsi «ai principi dell'ordinamento sportivo internazionale, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi emanati dal Comitato olimpico internazionale» (art. 2).

Con il decreto Melandri si attenua, inoltre, il rilievo pubblicistico delle federazioni sportive nazionali in forza della distinzione tra il C.O.N.I., ente con personalità giuridica di diritto pubblico posto sotto la vigilanza del Ministero dei beni e delle attività culturali e le F.S.N., non più definite quali organi del C.O.N.I. (come previsto dall'art. 5 della l. n. 426/42), ma come enti

¹⁴⁸ Nessun riferimento all'inserimento del C.O.N.I. nell'ordinamento sportivo internazionale era contenuto nella istitutiva del '42, sebbene un primo riconoscimento normativo del legame tra il C.O.N.I. e le istituzioni sportive internazionali vi fosse stato attraverso il D.P.R. 530/74.

associativi cui viene riconosciuta la personalità giuridica di diritto privato (art. 15, II° comma, d. lgs. n. 242/99).

L'intervento legislativo è, poi, volto ad adeguare la composizione degli organi dell'ente ai principi di democrazia interna, garantendo l'accesso agli organi di vertice dello sport istituzionale anche ad atleti e tecnici sportivi (cfr. artt. 5, 6 e 9 d. lgs. n. 242/99), ed a conformare gli organi del C.O.N.I. (il consiglio nazionale, la giunta nazionale, il presidente, il segretario generale, il comitato nazionale per lo sport per tutti ed il collegio dei revisori dei conti), le relative competenze e modalità di composizione nonché il regime delle incompatibilità.

La riforma del 1999 è stata poi seguita dal decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178, con il quale - al fine di fronteggiare la crisi economica in cui versava l'ente C.O.N.I. - è stata costituita la società per azioni CONI Servizi, con capitale interamente posseduto dal Ministero dell'economia e delle finanze e con la generica quanto ampia funzione di affiancare l'ente pubblico per l'espletamento dei suoi compiti.

Con il decreto in questione si è disposta la successione della CONI Servizi S.p.a in tutti i rapporti attivi e passivi e nella titolarità dei beni facenti capo all'ente pubblico; stabilendosi, inoltre, che tutte le relazioni tra il C.O.N.I. e la CONI Servizi S.p.a, comprese quelle di natura economico-finanziaria, siano determinate su base annuale da un apposito contratto di servizio, i cui criteri e parametri fondamentali sono definiti di anno in anno dalla Giunta nazionale del C.O.N.I..

L'introduzione della CONI Servizi ha destato perplessità nella dottrina che ha evidenziato come l'intervento legislativo abbia svuotato di competenze operative e gestionali l'ente pubblico C.O.N.I., relegandolo ad una funzione puramente di indirizzo e promozione dello

sport¹⁴⁹. S'è affermato, inoltre, che - nonostante la previsione del potere della giunta del C.O.N.I. in ordine alla designazione dei membri del consiglio di amministrazione della CONI Servizi - l'esternalizzazione delle attività strumentali del C.O.N.I. minaccia l'autonomia dello sport italiano assegnando al Ministero dell'economia, unico azionista della società, un notevole grado di ingerenza nelle scelte organizzative¹⁵⁰.

Infine, come accennato, le norme di cui al decreto legislativo n. 242 del 1999 sono state modificate nel 2004 dal decreto «Pescante», d. lgs. n. 15/2004.

Con la riforma si è inteso sottolineare il ruolo centrale del C.O.N.I. all'interno dell'ordinamento sportivo italiano, evidenziando il carattere associativo dell'ente attraverso la previsione del nuovo art. 2 del d.lgs. 242/1999 che definisce il C.O.N.I. come «confederazione delle Federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate», associazioni - queste ultime - assimilate alle federazioni sportive nazionali dal legislatore del 2004¹⁵¹.

Con il d.lgs. 15/2004 sono stati, infine, potenziati i poteri del Consiglio nazionale e della Giunta del C.O.N.I. ed è stata ridefinita la composizione degli organi centrali dell'ente nell'intento di garantirne una maggiore rappresentatività.

¹⁴⁹ Cfr. LIOTTA G., in LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009, 34 e s., e FORLENZA O., in AA. VV., *Diritto dello sport*, 71 e ss.

¹⁵⁰ NAPOLITANO G., *Il 'riassetto' del Coni*, in *La riforma del Coni. Aspetti giuridici e gestionali*, a cura di S. Cherubini e C. Franchini Milano, 2004, 11 e ss.

¹⁵¹ Le discipline sportive associate sono organismi di recente costituzione (disciplinate dal C.O.N.I. nel 1986) simili alle federazioni sportive nazionali ma da esse distinte per il tipo di attività praticato che non rientra nel programma olimpico. Fra esse: la federazione arrampicata sportiva italiana (F.A.S.I.); la federazione italiana sport bowling (F.I.S.B.); la federazione italiana gioco bridge (F.I.G.B.); la federazione cricket italiana (F.Cr.I.); la federazione italiana dama (F.I.D.); la federazione italiana palla tamburello (F.I.P.T.); la federazione scacchistica italiana (F.S.I.) e la federazione italiana rafting (F.I.Raft.).

2. (segue) Le federazioni sportive nazionali

Le federazioni sportive nazionali rappresentano in ogni paese l'autorità sportiva preposta alla organizzazione, disciplina e promozione del singolo sport di propria competenza¹⁵².

Storicamente, le federazioni sportive nascono grazie all'aggregazione dei cultori dei singoli sport interessati all'esercizio della medesima pratica sportiva. La loro formazione, come accennato, si colloca nell'ambito del passaggio dall'agonismo occasionale a quello programmatico, assumendo questi enti lo scopo di organizzare competizioni, formulare regole uniformi, vigilando sul rispetto delle stesse, e registrare i risultati delle gare per poterli comparare fra loro¹⁵³.

Nella veste di associazioni private di secondo grado, volte a riunire - per la singola attività - le associazioni e le società sportive di primo grado, le federazioni sportive nazionali nacquero prima dello stesso comitato olimpico ed anzi furono i rappresentanti delle stesse a dar vita al C.O.N.I. al fine di curare la partecipazione degli atleti italiani ai giochi olimpici; successivamente, già a partire dal 1927, il rapporto tra comitato olimpico italiano e federazioni nazionali venne rovesciato nel senso che le federazioni allora esistenti furono considerate facenti parte del C.O.N.I. ed a questo ente fu conferito il potere di costituirne di nuove¹⁵⁴.

In ordine alla natura delle federazioni sportive nazionali, a partire dalla legge costitutiva del C.O.N.I., si sono registrate, in dottrina ed in giurisprudenza, diverse posizioni che hanno dato vita ad un dibattito alimentato dall'evoluzione normativa sul tema e solo in parte sopito.

Con la legge 16 febbraio 1942, n. 426, la primitiva qualificazione giuridica di associazioni private delle federazioni nazionali pare cedere il passo ad una diversa forma giuridica in virtù

¹⁵² Si vedano MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 184.

¹⁵³ Cf. MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 218 e ss. e CAPRIOLI R., *L'autonomia normativa delle Federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997, 9 e ss.

¹⁵⁴ Così, secondo lo statuto dell'ente emanato nel 1927 dal Segretario del Partito nazionale fascista. Sul punto si veda CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 12.

della disposizione di cui all'art. 5 che qualifica le federazioni sportive nazionali allora esistenti quali «organi del Comitato Olimpico Nazionale Italiano» fissandone il numero e prevedendo che il C.O.N.I. possa costituire nuove federazioni in relazione a differenti discipline sportive. La stessa legge attribuisce, però, alle federazioni sportive una certa autonomia - nel prevedere che esse stabiliscano, con regolamenti interni, sia pure approvati dal Presidente del Comitato Olimpico Nazionale Italiano, le norme tecniche ed amministrative per il loro funzionamento e le norme sportive per l'esercizio dello sport controllato (art. 5, ultimo comma) - ed un potere di controllo disciplinare, tecnico e finanziario sulle società e le sezioni sportive riconosciute dal C.O.N.I. (art. 10).

Il quadro normativo si complica con l'emanazione della legge 23 marzo 1981, n. 91, che detta «Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti»; da questa fonte sembrerebbe emergere una configurazione dei rapporti tra C.O.N.I. e federazioni sportive nazionali differente rispetto a quella accreditata alla luce del disposto del su richiamato art. 5 della l. 426/42. Dalle norme di cui agli artt. 10 e 14 può desumersi che «il legislatore statale d[ia] per presupposta l'esistenza di una distinta soggettività delle federazioni sportive nazionali»¹⁵⁵ rispetto al comitato olimpico. In questo senso depone l'inciso di cui al terzo comma dell'art. 10 che richiede, per il deposito dell'atto costitutivo delle società sportive professionistiche, la preventiva affiliazione ad una o più federazioni sportive nazionali «riconosciute dal CONI» ed il quarto comma dell'art. 14 che prevede la possibilità che le federazioni sportive nazionali si avvalgano, per le attività di carattere tecnico e sportivo e presso gli organi periferici, dell'opera di personale assunto «in base a rapporti di diritto privato».

Le indicazioni ricavabili dalla legge appena citata circa l'autonomia delle federazioni rispetto all'ente pubblico C.O.N.I. restano, tuttavia, in contrasto rispetto alla qualifica

¹⁵⁵ CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 18.

normativa delle stesse quali organi del comitato olimpico e detta qualificazione viene, peraltro, ribadita dal D.P.R. 28 marzo 1986, n. 157 di attuazione della legge 16 febbraio 1942, che all'art. 2 elenca gli organi del comitato olimpico nazionale italiano, ricomprendendovi le federazioni sportive nazionali «relativamente all'esercizio delle attività sportive ricadenti nell'ambito di rispettiva competenza».

Come detto, a causa dell'ambiguità del quadro normativo richiamato, sulla natura delle federazioni sportive nazionali si fronteggiano in dottrina ed in giurisprudenza diversi orientamenti.

Secondo un primo orientamento, più risalente e seguito soprattutto in giurisprudenza, l'espressione «organi» di cui all'art. 5 della legge 16 febbraio 1942, n.426, deve ritenersi usata dal legislatore in senso tecnico, e quindi per designare un vero rapporto di compenetrazione fra il C.O.N.I. e le federazioni sportive nazionali. A sostegno di tale tesi si adduce, oltre al tenore letterale del citato art. 5, la disposizione di cui all'art. 3, l. 426/42¹⁵⁶, che attribuisce alle federazioni un ruolo meramente strumentale, e la previsione contenuta nell'art. 4 della stessa legge che annovera tra le fonti di sostentamento economico del comitato olimpico i proventi del tesseramento degli iscritti alle federazioni sportive nazionali¹⁵⁷, di tal che le entrate delle federazioni sarebbero entrate del C.O.N.I.; da ciò il riconoscimento della natura pubblicistica delle federazioni sportive nazionale legate al C.O.N.I. da un rapporto di gerarchia, con conseguente riconoscimento del carattere giuridico dei regolamenti federali e della giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti delle federazioni¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Art. 3, l. 426/42: «Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano [...] ha il potere di sorveglianza e di tutela su tutte le organizzazioni che si dedicano allo sport e ne ratifica, direttamente o per mezzo delle Federazioni Sportive Nazionali, gli statuti ed i regolamenti».

¹⁵⁷ Art. 4, l. 426/42: «Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano provvede al conseguimento dei suoi fini con contributi dello Stato e di altri enti, con erogazioni e lasciti da parte di privati, con i proventi del tesseramento degli iscritti alle Federazioni Sportive e con i ricavati delle manifestazioni sportive».

¹⁵⁸ Aderiscono alla tesi pubblicistica, ad esempio, CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 358, e PICCARDO E., Commento all'art. 14 della legge 23 marzo 1981, n.91, in *Nuove leggi*

L'opposto orientamento ritiene il termine «organi» di cui all'art. 5 della l. n. 426/1942 sia stato utilizzato dal legislatore in senso atecnico e che le federazioni nazionali siano soggetti estranei alla pubblica amministrazione che svolgono, in alcuni ambiti, una funzione amministrativa i cui risultati sono da imputare all'ente pubblico C.O.N.I.. Secondo tale punto di vista, la legge del '42 non avrebbe pubblicizzato tutto il settore dello sport ma solamente il comitato olimpico non modificando l'originaria natura giuridica delle federazioni. La posizione dottrinale trae forza dall'assenza di una norma di rango primario su cui possa legittimamente fondarsi un potere regolamentare delle federazioni, giacché la l. 426 qualifica espressamente come «interni» i regolamenti federali; inoltre, l'adesione alla tesi pubblicistica priverebbe di significato la previsione dell'obbligo di accettazione delle norme e dei provvedimenti federali poiché, e per regolamenti statali e per i provvedimenti amministrativi, non è necessaria una preventiva accettazione del soggetto affinché su di esso si producano gli effetti dell'atto¹⁵⁹.

civili commentate, 1982, 647 e ss. In giurisprudenza, ad esempio, Cons. di Stato, Sez. VI, 27/07/1955, n. 607; Cons. di Stato, Sez. VI, 06/03/1973, n. 80 di cui si riporta la massima: Con la legge 16 febbraio 1942 n. 426 le federazioni sportive sono state riconosciute quali persone di diritto pubblico ed è stato loro attribuito potere regolamentare; pertanto, poiché la federazione italiana gioco calcio (F.I.G.C.) può emanare provvedimenti idonei a produrre modificazioni nelle posizioni soggettive dei soci delle società affiliate, affievolendole in interessi legittimi, ne deriva che il controllo sul corretto esercizio di tale potere rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo; Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza n. 2028 del 19/06/1968, in *Foro It.*, 1968, 2790. Le stesse considerazioni sono espresse dalla giurisprudenza anche dopo la legge 91/81, si veda, ad esempio, Cons. di Stato, sez. II, n. 326 del 06/07/1983, in *Riv. Dir. Sport.*, 1984, 505, nella quale s'afferma che in base alla legge 16 febbraio 1942 n. 426 e alle norme di attuazione contenute nel d.p.r. 2 agosto 1974 n. 530, le federazioni sportive nazionali sono partecipi della natura pubblica del C.O.N.I.; né la successiva legge n. 91 del 1981 ha innovato sostanzialmente tale natura giuridica.

¹⁵⁹ La tesi accennata è sostenuta con convincenti argomentazione nella brillante monografia di LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975. Considerazioni critiche sulla predicata natura pubblicistica delle federazioni sportive nazionali sono espresse anche da QUARANTA A., *Rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento giuridico statale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1979, 29 e ss., secondo il quale «essere organi del C.O.N.I. significa essere sottoposti ai poteri di indirizzo e controllo di questo; non significa necessariamente partecipare della medesima natura giuridica» (p. 38), e da SCOTTO I., *Il C.O.N.I. e le Federazioni Sportive*, *ivi*, 1954, 341, per il quale i rapporti tra C.O.N.I. e FF.SS.NN. sarebbero assimilabili a quelli tra un consorzio ed i singoli consorziati nel senso che «la personalità giuridica attribuita al consorzio non menoma la distinta personalità dei consorziati» (p. 346).

Fra i due orientamenti accennati si colloca una terza opzione che diviene col tempo dominante e che rifugge una soluzione univoca di qualifica dell'attività delle federazioni come di carattere pubblico piuttosto che privato, dando conto di come la disciplina in materia evidenzi «una figura complessa [...] che non può esaurirsi in chiave pubblicistica», poiché «da un canto le federazioni svolgono [...] funzioni riconducibili all'area del C.O.N.I. e pertanto esse divengono strumenti di imputazione all'ente di fattispecie giuridiche collocandosi con veste pubblicistica tra gli organi dell'ente; dall'altro [...] conservano strutture a carattere associativo di soggetti privati e ad esse l'ordinamento riconosce autonomia organizzativa, tecnica e di gestione, in quanto dotate di distinta soggettività esplicantesi in attività non immediatamente riconducibili alla posizione di organo»¹⁶⁰.

Questo terzo orientamento coglie il carattere ambivalente dell'agire degli enti in esame. Dalla presa d'atto della complessità dell'agire deriva la giusta esortazione della dottrina a non «trasformare la discussione sul tema in esame in una disputa teorica sull'inquadramento dommatico delle federazioni», laddove «il problema da affrontare non è tanto quello della classificazione degli enti [...], quanto piuttosto quello della qualificazione d[egli] atti e [dei] comportamenti posti in essere dalle federazioni, al fine di individuare la disciplina ad essi concretamente applicabile», disciplina che non può individuarsi alla luce di un meccanico e nominalistico criterio soggettivo¹⁶¹.

¹⁶⁰ FRASCAROLI R., *Sport (diritto pubbl. e priv.)*, cit., 519. In senso analogo: PEREZ R., *Disciplina statale e disciplina sportiva nell'ordinamento dello sport*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, 1988, 541, secondo il quale le federazioni andrebbero «considerate come una nuova categoria definibile come gruppo di pubblico interesse, che raccoglie soggetti in parte pubblici e in parte privati, che operano con ambivalenza di fini e mezzi» e VIDIRI G., *Natura giuridica e potere regolamentare delle federazioni sportive*, in *Foro it.*, 1994, I, 136 e ss.

¹⁶¹ CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 39. L'A., al fine di individuare la disciplina applicabile alle attività delle federazioni propone di distinguere tra compiti di diritto privato e compiti di diritto pubblico delle federazioni. I primi consisterebbero «essenzialmente nella promozione, nella diffusione e nella regolamentazione di una più determinate discipline sportive, ovvero di attività ad esse collaterali» (p. 46); i secondi sarebbero, invece, «potestà attribuite alle federazioni per l'assolvimento di compiti di

Il riconoscimento della duplice natura dell'attività delle federazioni emerge, in seguito, anche nella giurisprudenza; in particolare, nelle pronunce giurisprudenziali, s'afferma che le federazioni sportive nazionali, sorgendo come soggetti privati, operano come comuni associazioni per ciò che attiene alla vita interna della federazione ed ai rapporti tra società sportive e tra le stesse e gli sportivi, mentre devono essere considerate organi del C.O.N.I. quando la loro attività è finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva, agendo in tal caso nell'esplicazione di poteri pubblici¹⁶².

Le considerazioni svolte ricevono conferma dal decreto Melandri che all'art. 15 espressamente qualifica le federazioni sportive nazionali come associazioni con personalità giuridica di diritto privato¹⁶³ che svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e

interesse pubblico, in ordine ai quali non è lasciata ad esse nessuna scelta sul se espletarli o meno» (p. 57).

Il cambiamento del dibattito è sottolineato da MERONE A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, consultabile alla pagina web <http://www.sportform.it/files/Articolo%20di%20Aniello%20Merone%20da%20www.pdf>, che afferma: «oggi l'attenzione sembra principalmente orientata sul carattere delle situazioni sostanziali dedotte in giudizio [mentre] per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno concentrato le loro riflessioni sul corretto inquadramento del vincolo di giustizia e sull'individuazione della natura giuridica delle Federazioni».

¹⁶² Queste considerazioni sono espresse anche dalle Sezioni Unite della suprema corte già nell'86: Sez. U, Sentenza n. 3092 del 09/05/1986, in *Foro Italiano*, 1986, I, 1251. In questa pronuncia si afferma che le federazioni sportive, che sorgono come soggetti privati (associazioni non riconosciute), assumono la veste di organi del C.O.N.I., e ne partecipano di conseguenza alla natura pubblicistica, solo per quelle attività in ordine alle quali gli scopi di esse federazioni vengano a coincidere con gli interessi generali perseguiti dal C.O.N.I. medesimo. Tale distinzione deve essere effettuata anche con riguardo agli atti di autorganizzazione delle federazioni, tenuto conto che, dopo la nuova disciplina introdotta dalla legge 23 marzo 1981 n. 91 (il cui art. 14 attribuisce alle federazioni autonomia anche in campo organizzativo), sono qualificabili come provvedimenti amministrativi, resi nella indicata veste di organi del C.O.N.I., non tutti i suddetti atti, ma solo quelli che siano caratterizzati dall'indicata coincidenza di scopi. (nella specie, alla stregua del principio di cui sopra, le Sezioni Unite della suprema corte hanno ritenuto atto amministrativo l'art. 17 del regolamento della federazione italiana gioco calcio-associazione italiana arbitri, il quale riserva ai soggetti di sesso maschile la possibilità di iscrizione nei ruoli degli arbitri effettivi, in considerazione del fatto che la disposizione non è espressione dei soli interessi specifici della F.I.G.C., ma si inquadra nell'ambito della politica sportiva del C.O.N.I., circa la distinzione delle attività atletiche maschili da quelle femminili). Nello stesso senso: Sez. U, Sentenza n. 7640 del 12/07/1995, in *Rivista di diritto sportivo*, 1996, 75.

¹⁶³ Il decreto non innova in ordine all'ACI (Automobil Club Italia), all'Aero Club ed Unione Italiana Tiro a Segno che in precedenza erano enti pubblici.

gli indirizzi del CIO e del C.O.N.I., anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifici aspetti di tale attività¹⁶⁴.

V'è da dire, peraltro, che a fronte del riconoscimento della natura privata delle federazioni sportive, la giurisprudenza ha connotato in chiave pubblicistica la maggior parte degli atti federali, vanificando agevolmente la qualifica legislativa delle federazioni quali enti di diritto privato in forza della genericità dello scopo di realizzazione degli interessi dell'organizzazione sportiva che, direttamente o indirettamente, illumina gran parte dell'attività delle federazioni¹⁶⁵.

Tale propensione a pubblicizzare la maggior parte dell'attività delle FF.SS.NN. è oggi contrastata efficacemente dal decreto Pescante che, in applicazione di un principio di tassatività, ha riformulato il citato art. 15 rinviando allo statuto C.O.N.I. per la individuazione delle specifiche tipologie di attività delle federazioni sportive aventi valenza pubblicistica¹⁶⁶.

Resta dibattita la questione della natura delle federazioni sportive, non specificamente qualificate come enti pubblici, prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 242/99, sostenendosi, da parte di alcuni, che questa legge non abbia innovato sul punto che sarebbe stato solo esplicitato; da parte di altri, che «il decreto Melandri [abbia confermato] *ex post* l'opinione pubblicistica» attraverso la privatizzazione delle FF.SS.NN. (DI NELLA L., *Le Federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 70).

¹⁶⁴ Una diversa soluzione è indicata da MERONE A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, cit., secondo il quale «L'art. 15, comma 1, nel prevedere che le Federazioni possano svolgere attività con "valenza (e non natura) pubblicistica" non intende attribuire ad esse [le attività] carattere pubblico, bensì sottolineare i limiti che le Federazioni incontrano nell'esercizio della loro autonomia privata, conformemente al fatto che esse sono chiamate ad armonizzare il loro agire con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI. Le implicazioni di tale impostazione sono state raccolte da numerose pronunce di merito, sino a trovare l'avallo della Corte di Cassazione adita in sede di regolamento di giurisdizione» (Cass., sez. un., 1 ottobre 2003, n. 14666), sebbene «parte della dottrina, sostenuta dalla giurisprudenza amministrativa, [abbia] continuato a porre in risalto il richiamo alla valenza pubblicistica dell'attività federale e l'esigenza di armonizzazione di tale attività con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI al fine di lasciare immutati i termini della questione e, conseguentemente, attualità alla tesi della doppia natura».

¹⁶⁵ Sul punto BASILE, *L'autonomia delle federazioni sportive*, in *N.G.C.C.*, 2008, 307.

¹⁶⁶ Alla luce dell'art 23 dello Statuto C.O.N.I. (adottato dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I. il 26 febbraio 2008), «oltre quelle il cui carattere pubblico è espressamente previsto dalla legge, hanno valenza pubblicistica esclusivamente le attività delle Federazioni sportive nazionali relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a

3. Nozione giuridica di atleta

Forza motrice dello sport agonistico, l'atleta è definito come il soggetto che pratica una certa disciplina sportiva con l'obiettivo di confrontarsi con altri praticanti, in un contesto regolamentato, e di ottenere vittorie e l'inclusione in graduatorie ufficiali di valori atletici¹⁶⁷.

Sebbene si utilizzi questo termine anche semplicemente con riferimento alle persone che effettivamente praticano l'attività sportiva¹⁶⁸, la nozione tecnica di atleta, soggetto dell'ordinamento sportivo, è limitata ai praticanti che, oltre a svolgere un'attività sportiva con finalità agonistiche o ludico-ricreative, abbiano fatto ingresso nell'ordinamento sportivo attraverso un atto formale di adesione, denominato tesseramento, con il quale una federazione sportiva nazionale conferisce allo sportivo l'abilitazione all'esercizio dell'attività sportiva agonistica in competizioni e gare da essa organizzate; è solo a seguito di questa formale adesione che il soggetto può aspirare ad essere incluso in graduatorie ufficiali di valori atletici.

L'attuale Statuto del C.O.N.I., conformemente al previgente regolamento, definisce l'atleta come il soggetto inquadrato presso società o associazioni sportive riconosciute, salvi i casi particolari in cui sia consentito il tesseramento individuale alle Federazioni sportive nazionali, alle Discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva (art. 31, I° comma, Statuto C.O.N.I., 2008¹⁶⁹). Il tesseramento diretto o indiretto, formale atto di adesione all'ordinamento

qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del *doping*, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello alla formazione dei tecnici, all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici». Cfr. LIOTTA G., in LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, cit., 38.

¹⁶⁷ Cfr. SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, cit., 77 e ss.

¹⁶⁸ Se ne vedano i riferimenti in SELLI L., in AA. VV., *Diritto dello sport*, cit., 91.

¹⁶⁹ Il nuovo testo dello Statuto è stato deliberato dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I. il 26 febbraio 2008 secondo le norme contenute nel decreto legislativo 8 gennaio 2004, n. 15.

sportivo, consente l'individuazione dell'atleta e l'imputazione allo stesso dei risultati sportivi eventualmente raggiunti con conseguente inserimento del soggetto nelle graduatorie sportive. L'atto si configura, quindi, come presupposto necessario per poter partecipare alle competizioni organizzate dalle Federazioni sportive italiane.

Con il tesseramento il soggetto acquista lo *status* giuridico di atleta: «diventa titolare di un fascio di rapporti giuridici che creano reciproci diritti ed obblighi nei confronti degli altri atleti, dell'associazione sportiva, della federazione nazionale ed internazionale»¹⁷⁰.

L'utilizzo del termine *status* con riferimento agli sportivi rimanda ad una posizione complessiva degli atleti nel sistema giuridico dello sport¹⁷¹.

Quanto al concetto giuridico di *status*, a prescindere dal dibattito già cennato¹⁷² circa il suo atteggiarsi come modo (tendenzialmente stabile o addirittura permanente) di definire l'uomo rispetto ad una collettività piuttosto che come qualità che individua (o concorre ad individuare) un soggetto, sembrerebbe pacifico¹⁷³ che lo *status* esprima sul piano giuridico un dato assetto sociale¹⁷⁴ e si ponga quale punto di riferimento per l'applicazione norme giuridiche.

Tornando allo specifico oggetto d'esame, proprio l'osservazione del dato normativo evidenzia la non unitarietà della figura dell'atleta, posto che le norme statali, gli statuti ed i regolamenti federali differenziano tale figura sulla base di vari criteri attinenti, ad esempio, alla disciplina sportiva praticata, alla nazionalità, all'età, al sesso, ecc.

La distinzione più significativa, che ha rilievo sia per l'ordinamento sportivo che per quello statale, è quella tra atleta professionista e dilettante; la differenza è stata indicata con formula

¹⁷⁰ MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 108.

¹⁷¹ In questo senso DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, 1999, 248 e ss.

¹⁷² Si veda cap. I, § 3.

¹⁷³ Cfr. CORASANITI A., *Stato delle persone*, cit., 955 e s.

¹⁷⁴ Così, CORASANITI A., *Op. cit.*, 954. Poiché anche la costruzione c.d. soggettivo-individualistica dello *status*, rispecchiando l'idea dell'«uguaglianza di tutti di fronte alla legge (onde l'investito del mero stato personale si pone come termine soggettivo di applicabilità dell'intero ordinamento e non di particolari normative)», presuppone un rapporto tra individuo e gruppo quanto meno all'atto costitutivo dello *status* (*Ibidem*, 954).

sintetica e immediata - che può accogliersi a scopo di prima descrizione - affermandosi che «mentre uno sportivo dilettante non lavora, ma gioca, lo sportivo professionista non gioca ma lavora»¹⁷⁵.

La distinzione, che si fonda sui diversi fini perseguiti, è stata accolta dal legislatore statale con la legge n. 91 del 1981 al fine di chiarire, specificare e distinguere la disciplina da applicare alle due categorie di sportivi. Già prima dell'intervento del legislatore, la dottrina distingueva le due *species* di atleti qualificando «dilettante» chi praticava l'agonismo od un'attività amatoriale a scopo solo ricreativo e/o di educazione psicofisica e «professionista» chi trasformava in fonte di reddito le proprie energie¹⁷⁶. Discussa era, invece, in dottrina ed in giurisprudenza, la natura del rapporto di lavoro del professionista, prospettandosi sia il carattere subordinato del rapporto, sia quello autonomo¹⁷⁷, sia, infine, l'esistenza di un *tertium genus* non riconducibile né al lavoro subordinato, né al lavoro autonomo; sebbene, infatti, fosse prevalente l'indirizzo che riteneva la natura subordinata del rapporto di lavoro del professionista, non mancavano opinioni contrarie¹⁷⁸.

¹⁷⁵ MUSSUMARRA L., *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2005, Vol. I, fasc. 2, 39 e ss., consultabile alla pagina web www.rdes.it/riv2_musumarra.pdf.

¹⁷⁶ Per una ricognizione degli orientamenti dottrinali precedenti alla L. 91/81 si veda VIDIRI G., *Il lavoro sportivo tra codice civile e norma speciale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, pt. I, 39 e ss.

¹⁷⁷ Tale opinione fu accolta anche da alcune pronunce penali di merito intervenute dopo la L. 91/81 ma relative a fatti svoltisi prima dell'entrata in vigore di quest'ultima (Pret. Pen. Vigevano 9 aprile 1984, *Riv. Dir. Sport*, 1984, 523; Pret. Pen. Pavia 15 luglio 1983, *ivi* 593; Pret. Pen. Voghera 22 marzo 1983, *ivi* 1983, 590). Cfr. ZOLI C., *Sul rapporto di lavoro sportivo professionistico*, in *Giust. civ.*, 1985, 1, 2088 ss.

L'orientamento prevalente era, tuttavia, nel senso della natura subordinata del rapporto. Anche in giurisprudenza era stata espressa questa posizione con riferimenti al rapporto tra società e calciatori professionisti in relazione al noto caso Superga. Cass., ss.uu., sentenza n. 174 del 26/01/1971, in *Foro It.*, 1971, I, 342, per la quale «il rapporto intercorrente fra il giocatore professionista e la società calcistica che lo abbia ingaggiato e da configurare come un rapporto di lavoro subordinato e va di conseguenza inquadrato nello schema dei rapporti di credito, senza che le peculiarità che il rapporto assume secondo i regolamenti federali, valgano a snaturarne l'essenza giuridica».

¹⁷⁸ Alcuni autori, ad esempio, ritenendo inservibili le tradizionali categorie codicistiche, prospettavano l'inquadramento del rapporto di lavoro del professionista in un contratto atipico assimilabile al lavoro subordinato; altri, ritenevano invece che il rapporto in esame rientrasse in un più ampio rapporto di

Ferma la cennata necessità di un esame “casistico” della nozione di atleta, nel senso di analisi parametrata sulle specifiche figure e soprattutto sullo statuto dell’atleta professionista e dell’atleta dilettante (diverse considerazioni riguarderanno poi il c.d. professionismo di fatto), sembra possibile individuare talune norme giuridiche che hanno come punto di riferimento l’atleta *tout court*.

Nell’ambito di questo nucleo di disciplina comune, particolare rilevanza per il suo «valore di clausola generale dell’ordinamento sportivo» assume l’obbligo di mantenimento di una condotta conforme al principio di lealtà sportiva¹⁷⁹, dal quale - peraltro - deriva il divieto di utilizzare sostanze funzionali a modificare la condizione fisica e quindi le possibilità agonistiche dell’atleta¹⁸⁰.

L’attuale Statuto C.O.N.I. pone a carico dell’atleta il rispetto dell’obbligo di lealtà sportiva nella propria attività e l’osservanza dei principi, delle norme e delle consuetudini sportive; «gli atleti devono [inoltre] praticare lo sport in conformità alle norme e agli indirizzi del CIO, del CONI e della federazione nazionale di appartenenza; essi devono altresì rispettare le norme e gli indirizzi della competente federazione internazionale, purché non in contrasto con le norme e gli indirizzi del CIO e del CONI» (art. 31, II e III comma, Statuto C.O.N.I., 2008).

natura associativa caratterizzato dal fine comune di svolgere un’attività ludica. Riferimenti in VIDIRI, *Op. cit.*.

In effetti, le diverse opinioni in merito alla disciplina da applicarsi alle ipotesi in cui l’attività sportiva non è più fine a se stessa (*rectius*: espletata per diletto o per la cura del corpo e dello spirito) ma funzionale ad un guadagno economico traggono origine a monte in una comprensibile difficoltà di conciliazione delle due categorie di attività umane che vengono in esame, lo sport ed il lavoro. Cfr. sul punto PAGLIARA F, *La libertà contrattuale dell’atleta professionista*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1990, 21 e s.

¹⁷⁹ Le parole citate sono in CAPRIOLI R., *L’autonomia normativa*, cit., 127. Sul principio di lealtà sportiva «quale regola cardine del sistema» «idone[a] a colorare e conformare la stessa interpretazione di tutte le altre regole federali», LIOTTA G., *Attività sportive e responsabilità dell’organizzatore*, Napoli 2005, 54 e ss. (le parole citate in nota sono alle pagg. 55 e 58).

¹⁸⁰ Dall’ambito del divieto sono, in via di principio, escluse le sostanze che hanno una funzione curativa, la quali pure mirano a modificare la condizione fisica dell’atleta ma allo scopo di tutelare la sua salute piuttosto che di migliorare le sue prestazioni agonistiche del soggetto. Peraltro, nell’ipotesi in cui il soggetto sia sottoposto a cure dovrà valutarsi la sua idoneità psicofisica per la partecipazione a gare.

Il ruolo del principio di lealtà sportiva risulta oggi rafforzato alla luce delle nuove disposizioni promananti dalle autorità sportive.

Per la definizione dei «doveri di lealtà, correttezza e probità sportiva» («sulla base dei principi e delle prassi riconosciute nell'ordinamento delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva e delle Associazioni benemerite»), l'art. 13 *bis* dell'attuale Statuto C.O.N.I., deliberato dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I. il 26 febbraio 2008, rinvia al codice di comportamento sportivo¹⁸¹. L'osservanza delle norme contenute nel predetto codice è assicurata attraverso un'apposita figura di nuova istituzione: il Garante del Codice di comportamento sportivo, che ha anche una funzione consultiva nel procedimento di approvazione del codice di comportamento sportivo¹⁸².

Si tratta di istituti introdotti in Italia in tempi relativamente recenti (in particolare nel luglio 2004¹⁸³), mentre - in ambito internazionale - già a partire dal 1999, l'attenzione a norme etiche di comportamento all'interno dello sport si era concretizzata nella previsione di specifiche disposizioni, il Codice Etico, e nella istituzione presso il C.I.O. di un soggetto con funzioni di vigilante, la Commissione Etica¹⁸⁴.

Quanto ai contenuti del dovere di lealtà sportiva alla luce del nuovo codice di comportamento - alla cui osservanza sono tenuti gli atleti (ma anche i tecnici, dirigenti, ufficiali di gara e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo)¹⁸⁵ - pur senza rinunciare al

¹⁸¹ Il codice è approvato dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I., su proposta della Giunta Nazionale (art. 6, 4° comma, Statuto C.O.N.I.).

¹⁸² Il nuovo Statuto C.O.N.I. prevede che il Garante venga nominato dal Consiglio Nazionale (art. 6, 4° comma, Statuto C.O.N.I.), «con una maggioranza qualificata non inferiore ai tre quarti dei componenti [...] con diritto di voto, su proposta della Giunta Nazionale del C.O.N.I., per la sua notoria autonomia e indipendenza, tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative, i professori universitari di ruolo o a riposo in materie giuridiche e gli avvocati dello Stato» (4° dell'art. 13 bis, Statuto C.O.N.I.).

¹⁸³ Delibera del Consiglio nazionale del 15 luglio 2004, n. 1270.

¹⁸⁴ Cfr. COREA U., *Codice C.O.N.I. di comportamento sportivo e Garante*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1, 2010, 1.

¹⁸⁵ Art. 13 *bis*, 3° comma, Statuto C.O.N.I..

carattere “elastico” del principio di lealtà (si veda il citato art. 31, II e III comma, Statuto C.O.N.I., 2008 e l’art. 2, Codice di Comportamento sportivo, 2004), che consente all’ordinamento sportivo di «regolare anche casi non espressamente e specificamente disciplinati»¹⁸⁶, si è provveduto ad attenuare l’indeterminatezza del principio stesso attraverso la specificazione di divieti che appaiono direttamente ispirati ai doveri di lealtà, probità e correttezza¹⁸⁷; il riferimento è agli artt. 3 - 10 del Codice di comportamento sportivo del luglio 2004¹⁸⁸.

¹⁸⁶ LIOTTA G., *Op. cit.*, 56.

¹⁸⁷ In questo senso, la stessa “Premessa” al Codice di comportamento.

¹⁸⁸ Art. 3. Divieto di alterazione dei risultati sportivi - È fatto divieto ai tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo di compiere, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare artificiosamente lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a chiunque un in debito vantaggio nelle competizioni sportive.

Art. 4. Divieto di doping e di altre forme di nocimento della salute – 1. È fatto divieto ai tesserati, gli affiliati e agli altri soggetti dell’ordinamento sportivo di tenere comportamenti comunque in violazione o in contrasto con la disciplina antidoping in vigore. 2. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo devono astenersi da qualsiasi altra condotta atta a recare pregiudizio alla salute dell’atleta.

Art. 5. Principio di non violenza – 1. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo non devono adottare comportamenti o rilasciare dichiarazioni che in qualunque modo determinino o incitino alla violenza o ne costituiscano apologia. 2. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo devono astenersi da qualsiasi condotta suscettibile di ledere l’integrità fisica e morale dell’avversario nelle gare e nelle competizioni sportive e adottano iniziative positive per sensibilizzare il pubblico delle manifestazioni sportive al rispetto degli atleti, delle squadre e dei relativi sostenitori.

Art. 6. Principio di non discriminazione – I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo devono astenersi da qualsiasi comportamento discriminatorio in relazione alla razza, all’origine etnica o territoriale, al sesso, all’età, alla religione, alle opinioni politiche e filosofiche.

Art. 7. Divieto di dichiarazioni lesive della reputazione – I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo non devono esprimere pubblicamente giudizi o rilievi lesivi della reputazione dell’immagine o della dignità personale di altre persone o di organismi operanti nell’ambito dell’ordinamento sportivo.

Art. 8. Dovere di riservatezza – 1. Salvo il diritto di adire gli organi di vigilanza e giustizia nei casi previsti dall’ordinamento sportivo, i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo sono tenuti a non divulgare informazioni riservate relative a procedimenti in corso prima che gli atti e i provvedimenti finali siano formalizzati e pubblicizzati. 2. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo non devono fornire a terzi informazioni riservate relative all’Ente di appartenenza o da questi detenute.

Art. 9. Principio di imparzialità – 1. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo devono operare con imparzialità ed evitare disparità di trattamento nei confronti dei soggetti con cui hanno rapporti in funzione dell’attività che svolgono nell’ambito sportivo. 2. Al di fuori di rapporti

Particolarmente interessante appare, poi, la previsione contenuta nell'art. 1 del Codice di comportamento¹⁸⁹ nella misura in cui pare rendere garanti tutti i soggetti dell'ordinamento sportivo della corretta applicazione della disciplina sportiva. La previsione, letta alla luce di precedente disposizione contenuta nella premessa al Codice, «i tesserati [...] sono tenuti all'osservanza del Codice e la loro violazione costituisce grave inadempimento meritevole di adeguate sanzioni», sembrerebbe autorizzare un'eventuale sanzione del soggetto dell'ordinamento sportivo (anche diverso dalle società e dalle associazioni) che, essendo a conoscenza di «una situazione di illegalità o di irregolarità legata allo svolgimento dell'attività in ambito sportivo», non ne abbia fatto rapporto «agli uffici competenti dell'Ente di appartenenza» (Art. 1, 3° comma, Codice di comportamento sportivo).

Gli artt. 34 e ss. del nuovo statuto del C.O.N.I., infine, disciplinano il procedimento elettivo del Consiglio Nazionale, organo del C.O.N.I., conferendo agli atleti elettorato attivo e passivo.

In particolare, il primo comma dell'art. 34 individua gli elettori del Consiglio Nazionale negli atleti e tecnici componenti gli organi direttivi nazionali delle federazioni sportive

contrattuali leciti e trasparenti, i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo non chiedono né accettano, per sé o per altri, somme di denaro, regali o altri benefici, qualora essi eccedano il modico valore e siano offerti in connessione con lo svolgimento dell'attività in ambito sportivo.

Art. 10. Prevenzione dei conflitti di interessi – 1. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo sono tenuti a prevenire situazioni, anche solo apparenti, di conflitto con l'interesse sportivo, in cui vengano coinvolti interessi personali o di persone ad essi collegate. 2. È fatto divieto ai tesserati e agli altri soggetti dell'ordinamento sportivo di effettuare scommesse, direttamente o per interposta persona, aventi ad oggetto i risultati relativi a competizioni alle quali si partecipi o alle quali si abbia diretto interesse.

¹⁸⁹ Art. 1. Osservanza della disciplina sportiva - 1. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo sono tenuti all'osservanza delle norme statutarie, regolamentari e sulla giustizia, nonché delle altre misure e decisioni adottate dal CONI e dall'Ente di appartenenza. Essi sono tenuti ad adire previamente agli strumenti di tutela previsti dai rispettivi ordinamenti. 2. Gli organi competenti adottano le misure dirette a facilitare la conoscenza e il rispetto della normativa vigente. 3. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo collaborano alla corretta applicazione della normativa vigente. Essi comunicano agli uffici competenti dell'Ente di appartenenza ogni situazione di illegalità o di irregolarità, legata allo svolgimento dell'attività in ambito sportivo, e forniscono ai medesimi tutte le informazioni richieste. 4. Le società, le associazioni e gli altri Enti dell'ordinamento sportivo rispondono dei comportamenti adottati in funzione dei loro interessi, da parte dei propri tesserati, dirigenti o soci e devono adottare codici organizzativi idonei alla prevenzione degli illeciti.

nazionali e delle discipline sportive associate. Possono essere eletti come membri del Consiglio Nazionale gli atleti - in attività o tesserati per almeno due anni a una Federazione sportiva nazionale o Disciplina sportiva associata ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 5 dello Statuto¹⁹⁰ - che hanno partecipato entro gli otto anni precedenti la data delle elezioni, ai giochi olimpici, ovvero ai campionati mondiali o europei, ovvero ai massimi livelli di competizione internazionale e nazionale. Inoltre, in virtù della norma di cui al quarto comma dell'art. 4 del D.Lgs. 242/1999, recepita dallo Statuto, devono comunque essere eletti almeno due atleti, anche non in attività, che abbiano preso parte ai giochi olimpici negli otto anni precedenti l'elezione.

3. Esame dell'atto di tesseramento dell'atleta

Il tesseramento è l'atto con il quale si entra a far parte di una federazione sportiva; con esso il soggetto acquista lo *status* di atleta, si impegna al rispetto delle regole federali, delle norme e degli indirizzi del CIO e del C.O.N.I. (cfr. art. 31, statuto C.O.N.I., cit.) e può partecipare alle competizioni organizzate dalla federazione di riferimento, ottenendo - grazie alla previa

¹⁹⁰ Il terzo e quarto comma, art. 5 dello Statuto C.O.N.I. prevedono che: « 3. I componenti degli organi del CONI [...] devono possedere i seguenti requisiti generali: a) essere in possesso della cittadinanza italiana; b) non aver riportato condanne penali passate in giudicato per reati non colposi a pene detentive superiori a un anno ovvero a pene che comportino l'interdizione dai pubblici uffici superiore ad un anno; c) non aver riportato nell'ultimo decennio, salva riabilitazione, squalifiche o inibizioni sportive definitive complessivamente superiori a un anno, da parte delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate e degli Enti di promozione sportiva del CONI o di organismi sportivi internazionali riconosciuti.

4. E' ineleggibile chiunque abbia subito sanzioni di sospensione dall'attività sportiva a seguito di utilizzo di sostanze o di metodi che alterano le naturali prestazioni fisiche nelle attività sportive».

identificazione - il riconoscimento dei risultati conseguiti nelle competizioni e l'inclusione nelle graduatorie ufficiali di valori atletici¹⁹¹.

Pur coinvolgendo direttamente due parti, giacché con esso la federazione riconosce al singolo lo *status* di atleta, il tesseramento è, di regola, atto trilaterale nel senso che esso avviene tramite la società di appartenenza che stipula un contratto con l'atleta e poi provvede a tesserarlo presso la federazione di riferimento e dunque l'atleta, allo stesso tempo, si vincola con la società sportiva affiliata alla federazione e si associa a quest'ultima; eccezionale è, invece, l'ipotesi di tesseramento diretto dell'atleta alle Federazioni sportive che può aversi solo laddove ciò sia espressamente consentito¹⁹².

Il tesseramento è disciplinato dagli statuti e dai regolamenti delle singole federazioni. Nello statuto del C.O.N.I. v'è solo qualche accenno alla figura; in particolare, l'art. 2, comma 4 *bis* stabilisce che i principi dettati dal C.O.N.I. in tema di tesseramento degli atleti di provenienza estera siano ispirati alla salvaguardia del patrimonio sportivo nazionale e l'art. 31 esplicita il carattere eccezionale dell'ipotesi di tesseramento individuale. Le fonti federali disciplinano

¹⁹¹ Secondo MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 105 e s., al passaggio dall'agonismo occasionale all'agonismo programmatico «diventa necessario formalizzare la posizione dell'atleta mediante un mezzo che consenta la sua individuazione ed identificazione. E ciò per due ordini di motivi: *a*) anzitutto, per permettere la imputazione ad ogni atleta dei suoi risultati e quindi la sua classificazione nelle graduatorie e la documentazione delle vicende della sua carriera sportiva; *b*) in secondo luogo, per permettere che i risultati di ogni atleta siano valutati a beneficio delle collettività (associazione, federazione, città, nazione) alle quali egli appartiene», giacché «l'atleta gareggia non solo nell'interesse ed in nome proprio o della squadra, anche quale "rappresentante" delle collettività di cui fa parte».

Si intende qui occuparsi del tesseramento dell'atleta ma, in vero, l'atto di tesseramento non riguarda solo l'atleta anche altre categorie di persone fisiche: dirigenti federali, tecnici sportivi, ufficiali di gara, medici e procuratori sportivi, che con il tesseramento divengono soggetti dell'ordinamento sportivo. Per le persone giuridiche, società ed associazioni sportive, la stessa funzione è svolta dalla affiliazione.

¹⁹² Tanto si evince dall'art. 31, I° comma, Statuto C.O.N.I., 2008 Talune federazioni consentono il tesseramento individuale. Così, ad esempio, la F.I.G., federazione italiana golf, con decisione del consiglio federale del 01.07.2006 (si veda <http://www.federgolf.it>), ha stabilito di introdurre il tesseramento diretto dal 1 gennaio 2007.

perlopiù le modalità procedurali ed i termini di efficacia del tesseramento, prevedendone la sua validità annuale e l'assoggettamento a rinnovo¹⁹³.

In concreto, il tesseramento si ha attraverso la compilazione e la sottoscrizione di un modulo di adesione predisposto dalle singole Federazioni, escludendosi che l'atleta possa modificare in alcun modo il contenuto degli accordi, creando figure atipiche di tesseramento.

In ordine alla qualificazione giuridica del tesseramento, va chiarito, in primo luogo, se esso abbia natura pubblica o privata poiché al riguardo non vi sono stati, e forse tutt'ora non vi sono, indicazioni legislative univoche con la conseguenza che la relativa questione ha costituito oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale non ancora superato.

Secondo un orientamento sostenuto in giurisprudenza¹⁹⁴, ma anche in dottrina, il tesseramento sarebbe un provvedimento amministrativo (e come tale discrezionale), costitutivo dello *status* di atleta quale soggetto dell'ordinamento sportivo, equiparabile ai provvedimenti di iscrizione, ammissione o ad una licenza¹⁹⁵.

Tale tesi, nella lunga vigenza della legge istitutiva del C.O.N.I., trae argomento dalla qualifica delle FF.SS.NN. quali organi del comitato olimpico, ente pubblico. Conformemente, i regolamenti federali, che specificano i requisiti per il rilascio del tesseramento, sarebbero stati emanazione di una potestà pubblica della singola federazione - e non frutto dell'autonomia di diritto privato riconosciuta alle federazioni dall'art. 14 della l. 91/81 - e la posizione del privato

¹⁹³ «Questa disposizione, tuttavia, va interpretata nel senso che il soggetto tesserato è obbligato ogni anno a rinnovare il pagamento della quota associativa, non anche, invece, nel senso che il tesseramento cessa di avere efficacia decorso l'anno sportivo», SANTORO L., in LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, cit., 61.

Regole specifiche sono dettate, da talune federazioni, in ordine al tesseramento dei minore di età, su cui SANTORO L., *Il tesseramento minorile*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, I, 2, 2008, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>.

¹⁹⁴ Cfr. Cass. SS.UU., sentt. 9 maggio 1986, n. 3092 e 3091, in *Foro It.*, 1986, I, 1251 e 1257.

¹⁹⁵ In quest'ultimo senso, TORTORA M., IZZO C.G., GHIA L., *Diritto Sportivo*, Torino, 1998, 58, che ritengono preferibile ricondurre il provvedimento alla categoria «delle licenze sia pure con caratteristiche *sui generis*».

aspirante al tesseramento sarebbe stata da qualificare come interesse legittimo di carattere pretensivo (figurandosi il tesseramento quale atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario), con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie relative al diniego di tesseramento.

Secondo altra tesi, fattasi strada ben prima della legge di riordino del C.O.N.I. ma rafforzata dopo questa, i regolamenti federali in materia di tesseramento sarebbero, invece, norme di autorganizzazione emanate da associazioni non riconosciute e, dunque, il tesseramento sarebbe da qualificare come atto di natura privata¹⁹⁶. Conseguentemente, la situazione del privato aspirante al tesseramento non sarebbe da qualificare come interesse legittimo e le relative controversie sarebbero sottratte alla cognizione del giudice amministrativo.

Ferma le considerazioni appena enunciate, all'interno di questa seconda tesi si collocano diversi orientamenti.

a) In particolare, la dottrina maggioritaria concordemente ritiene che il tesseramento determini l'ingresso del soggetto nella federazione in veste di nuovo associato, con il conseguente assoggettamento alle regole vigenti nell'associazione ed acquisto dei diritti propri di ciascun associato; tuttavia, in merito alla qualificazione dell'atto di adesione, si ripropone il dibattito che, in generale, ha interessato la figura¹⁹⁷. In sintesi e senza pretese di completezza, secondo un'impostazione risalente, la mancanza del requisito patrimoniale impedirebbe la

¹⁹⁶ Cfr. LUIISO, *La giustizia sportiva*, cit., 220 e ss. In tempi più recenti: CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 51 e s. che inquadra il tesseramento e l'affiliazione tra i «compiti di diritto privato» delle federazioni, «atti negoziali, in quanto espressione del potere della federazione di autorganizzarsi in maniera conforme a quanto è stato voluto e deliberato dalla volontà comune degli associati». Aderiscono alla tesi ccdd. privatistica anche SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, cit., 102 e s.,

¹⁹⁷ Cfr. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 853; GALGANO F., *Il contratto*, cit., 132 e ss.; BIANCA C. M., *Diritto civile*, 3, Milano, 1984, 249 e ss.; RUBINO D., *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 66.

qualificazione contrattuale del negozio di adesione, tale posizione è stata però da tempo superata, osservandosi che tale requisito è legato alla valutabilità in termini economici della prestazione piuttosto che alla natura dell'interesse perseguito dalle parti¹⁹⁸, con conseguenze riconoscimento della natura contrattuale dell'adesione, che, tuttavia, secondo alcuni, «è un contratto a sé stante, concluso fra l'associazione [...] e il soggetto che ne entra a far parte», che «non scioglie il preesistente rapporto associativo, sostituendovene un nuovo, [...] ma semplicemente determina l'ingresso di costui nell'originario rapporto»¹⁹⁹; secondo altri, invece, è l'originario contratto di associazione²⁰⁰; punto comune è la qualificazione dell'associazione come contratto a struttura aperta in virtù della sua funzione di perseguimento di interessi «di serie»²⁰¹.

Il carattere aperto del rapporto associativo non determina, però, la nascita di un diritto del privato all'ingresso nell'ente neppure quando l'atto costitutivo o lo statuto dell'associazione prevedano le condizioni per l'ammissione dei nuovi associati, a meno che le relative clausole

¹⁹⁸ Anche in giurisprudenza si è riconosciuto che «lo statuto e l'atto costitutivo di un'associazione non riconosciuta costituiscono espressione di autonomia negoziale, nell'ambito di un fenomeno (quello associativo) in cui il perseguimento di comuni interessi costituisce oggetto di un impegno contrattualmente assunto dai singoli associati; ne consegue che l'interpretazione dei suddetti atti è soggetta alla disciplina prevista per i contratti e che l'accertamento della volontà degli stipulanti costituisce indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione e violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale», Corte di Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8435 del 21/06/2000, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, fasc. 04, 710.

Peraltro, è stato osservato che, in termini pratici, «sia che si accetti la opinione, dominante in dottrina, che vede nel negozio di ammissione un contratto, sia che, invece, si sostenga che esso è una figura che non rientra nella ampia fenomenologia dei contratti», occorrerà pur sempre riferirsi alle stesse regole giacché i principi che governano i contratti coincidono con quelli dei negozi *tout court*, LUISO, *O. u. c.*, 224.

¹⁹⁹ RUBINO D., *O. u. c.*, 66 e s.

²⁰⁰ GALGANO F., *O. u. c.*, 132.

²⁰¹ Le associazioni e le cooperative differiscono, sotto questo aspetto, dalle società lucrative che, invece, sono costituite per soddisfare l'interesse di una pluralità chiusa di soggetti. Cfr. GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 2004, 235 e ss.

non possano configurarsi quale offerta al pubblico²⁰². Neppure potrebbe ricavarsi un diritto all'ingresso dalla libertà di associazione costituzionalmente garantita giacché ciò si tramuterebbe in una ingiustificata lesione della pari libertà dei soci originari.

Da ciò si osservato che, se il rapporto tra federazione e tesserati fosse pubblicisticamente connotato, gli aspiranti al tesseramento godrebbero di una tutela maggiore nella fase di richiesta «non potendosi ammettere che la Federazione che agisce in veste di P.A. possa opporre un rifiuto immotivato o pretestuosamente motivato, ed essendo il suo atto totalmente vincolato alle condizioni di ammissione fissate nei regolamenti federali»²⁰³; laddove, aderendo alla tesi contrattuale, il comportamento delle federazioni potrebbe essere censurabile solo in caso di violazione della clausola generale di buona fede nelle trattative (art. 1337 c.c.). «Per converso, una volta avvenuta l'iscrizione alla Federazione, maggiori sarebbero le tutele spettanti all'affiliato ove il suo rapporto giuridico con la Federazione dovesse intendersi disciplinato dal diritto privato, data la maggior ampiezza dei poteri di censura e di tutela esercitabili dall'autorità giudiziaria [...] nel caso di associazioni»²⁰⁴ piuttosto che di pubbliche amministrazioni.

Peraltro, la dottrina²⁰⁵ ha osservato che, in alcuni casi e fra questi in quello in esame, l'impedimento al pieno sviluppo della persona umana derivante dalla mancata partecipazione alle attività di un gruppo potrebbe avere dimensioni tali da rendere in qualche modo censurabile il diniego di ammissione nel gruppo stesso. In particolare, riconoscendosi le federazioni sportive quali formazioni sociali in cui si svolge la personalità umana, osservando che «le stesse hanno acquistato di fatto [...] una posizione dominante nella vita sociale, sì da

²⁰² In questo senso BIANCA C. M., *O. u. c.*, 250 e ss. *Contra* GALGANO F., *Il contratto*, cit., 132 e ss., per il quale la clausola ha un'efficacia meramente interna e, dunque, vincola l'operato degli amministratori ma non è rivolta ai terzi e per tale motivo non vale quale offerta contrattuale al pubblico.

²⁰³ Così ALVISI C., *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, Milano, 2000, 160.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 113 e ss.

rappresentare il più importante punto di riferimento organizzativo per chiunque intenda svolgere un'attività sportiva» e tenendo, inoltre, presente il valore che può riconoscersi alla pratica sportiva alla luce di diverse disposizioni costituzionali (fra le quali senz'altro la norma di cui all'art. 32)²⁰⁶, «dovrà [...] ammettersi che ha rilevanza giuridica l'interesse dei singoli cittadini - e dei gruppi da essi formati - ad entrare nella federazione al fine di partecipare alle attività che si svolgono nel suo ambito»²⁰⁷.

b) Secondo una tesi più recente²⁰⁸ che trae ispirazione da considerazioni espresse da dottrina tedesca²⁰⁹, la circostanza che con il tesseramento l'atleta entri a far parte della comunità sportiva e manifesti la volontà di sottoporsi all'osservanza delle regole federali non implica per ciò solo che questi diventi anche associato alla federazione. Al contrario, il tesseramento sarebbe «un contratto atipico, la funzione essenziale del quale [andrebbe] individuata nella fruizione, da parte dell'atleta, dei servizi dalla federazione»²¹⁰; in tale ricostruzione, «la “dichiarazione unilaterale di sottoporsi alle carte federali” [sarebbe] atto contestuale e collegato al tesseramento, ma logicamente e giuridicamente separato da quest'ultimo»²¹¹, si tratterebbe di «un presupposto ritenuto essenziale da una delle parti

²⁰⁶ Cfr. AMATO G., *Problemi costituzionali dell'attuale disciplina del CONI*, in *Giur. it.*, 1965, I, 916 e ss. secondo il quale la pratica sportiva può dirsi situazione soggettiva costituzionalmente raccomandata.

²⁰⁷ CAPRIOLI R., *O. u. c.*, 113 e ss

²⁰⁸ La posizione che si espone (e che sarà oggetto di maggiori approfondimenti nel capitolo III) è sostenuta da DI NELLA L., *Le attività economiche delle Federazioni sportive: problemi e prospettive*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1-2. 2006, 47 e ss. Aderiscono alla tesi: INDRACCOLO E., *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008, 107 e ss. e LEPORE A., *Rapporti e responsabilità tra sodalizi sportivi e atleti. Il tesseramento sportivo quale ipotesi di collegamento negoziale*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2. 2008, 288 e ss.

²⁰⁹ Sul punto, DI NELLA L., *O. u. c.*, nt. 33.

²¹⁰ INDRACCOLO E., *O. u. c.*, 108.

²¹¹ *Ibidem*.

contraenti»²¹² (la federazione). Secondo questa tesi, il rapporto tra atleta e federazione sarebbe di natura associativa solo in alcune ipotesi marginali.

La posizione è argomentata attraverso un'interpretazione letterale della disposizione di cui al primo comma dell'art. 15 d. lgs. n. 242/99, secondo la quale sono le società e le associazioni sportive a «partecipare» alle federazioni sportive nazionali «e, nei soli casi previsti dagli statuti delle federazioni sportive nazionali in relazione alla particolare attività, anche singoli tesserati» (art. 15, cit.); e, soprattutto, dalla constatazione del mancato perseguimento di uno scopo comune da parte di atleti e federazione, giacché «mentre la federazione ha quale fine ultimo la promozione e l'organizzazione della pratica sportiva a livello nazionale o internazionale»²¹³, «l'atleta può essere mosso da interessi di varia natura, variabili da soggetto a soggetto»²¹⁴ ed anzi, tra atleta e federazione, «vi è potenziale contrapposizione in quanto gli sportivi sottostanno all'autorità delle federazioni, specialmente quando vengono emanate sanzioni disciplinari nei loro confronti o vengono esclusi dalle rappresentative nazionali»²¹⁵.

Va osservato che il problema della natura pubblica o privata del tesseramento è connesso alla analoga questione riguardante gli enti autori dell'atto, le federazioni sportive nazionali, giacché, laddove esse siano considerate alla stregua di soggetti di diritto pubblico, non potrà che qualificarsi il tesseramento come atto amministrativo; e tuttavia, l'inquadramento delle federazioni nell'ambito degli organismi di diritto privato non implica necessariamente la natura privata all'atto di tesseramento.

L'entrata in vigore del decreto Melandri, che espressamente qualifica le federazioni quali associazioni con personalità giuridica di diritto privato, non ha, dunque, determinato il

²¹² *Ibidem.*

²¹³ *Ibidem.*

²¹⁴ *Ibidem.*

²¹⁵ DI NELLA L., *O. u. c.*, 62.

superamento del dibattito circa la natura del tesseramento²¹⁶, poiché resta da chiarire se quest'atto rientri nelle tipologie di attività delle federazioni sportive aventi valenza pubblicistica (cfr. art. 15, d. lgs. n. 242/99)²¹⁷. Lo svolgimento di attività pubbliche da parte di soggetti privati non è, infatti, uno schema estraneo al nostro ordinamento, essendo frequenti le ipotesi in cui compiti di rilievo pubblicistico sono svolti, in forza di norme di legge, da soggetti estranei all'organizzazione amministrativa, si pensi, ad esempio, ai concessionari di opere e servizi²¹⁸.

Neppure, ovviamente, ha rilievo decisivo la disposizione di cui al comma 4, art. 3 del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito con legge 17 Ottobre 2003, n. 280, giacché la previsione della giurisdizione del giudice amministrativo non nasce dalla necessaria consistenza di interesse legittimo delle situazioni in ordine alle quali la giurisdizione è prevista, ed anzi, in linea generale, le ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono stabilite dal legislatore - come noto - proprio in relazioni ad ambiti in cui vi è una "convivenza" di situazioni soggettive che determina la difficoltà di procedere in esse a un'esatta distinzione tra diritti e interessi legittimi, fermo restando che la cognizione del giudice sarà diversa a seconda della natura degli interessi in esame.

Un argomento a favore della natura pubblicistica del tesseramento potrebbe essere ricavato dall'art. 23 dello statuto C.O.N.I., cit., che su rinvio dell'art. 15, d. lgs. n. 242/99, così come modificato dal d. lgs. n. 15/04, nella individuazione delle specifiche tipologie di attività delle federazioni sportive aventi valenza pubblicistica, include «le attività delle Federazioni sportive nazionali relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di

²¹⁶ *Contra* INDRACCOLO E., *O. u. c.*, 107, secondo il quale a seguito dell'attestazione legislativa del carattere privatistico delle FF.SS.NN. non residuano *ragionevoli dubbi* circa la natura privatistica del tesseramento.

²¹⁷ Cfr. STINCARDINI R. E PISCINI A., *La responsabilità delle federazioni sportive nazionali per erronea certificazione dell'idoneità sportiva rilasciata presso strutture sanitarie esterne all'atleta dilettante*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2010, Vol. VI, fasc. 1, 95 e ss., consultabile alla pagina web www.rdes.it.

²¹⁸ Cfr. GAROFOLI R. – FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2009, 211 e ss.

singoli tesserati»²¹⁹. Tuttavia, pare che il rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa esiga che la individuazione delle specifiche tipologie di attività delle federazioni sportive aventi valenza pubblicistica avvenga nel rispetto dei principi ricavabili dalla d. lgs. n. 242/99, da ciò deriva che le attività di cui sopra devono essere esplicitazione di funzioni riconducibili all'area del C.O.N.I., mentre nel caso del tesseramento, la federazione sportiva esercita un potere proprio e non dell'ente pubblico C.O.N.I., con la conseguenza che tale potere non potrà che avere natura privata. D'altro canto, la circostanza che l'azione delle federazioni, ed in particolare l'attività di tesseramento, possa realizzare gli interessi dell'organizzazione sportiva non sembra risolutiva in ordine alla presunta connotazione pubblicistica dell'atto di tesseramento, è, infatti, agevole constatare che il fatto che l'azione di un privato sia conforme, o anche diretta a realizzare, interessi alla cui cura è preposto un ente pubblico, non rende, per ciò solo, l'azione del privato esercizio di un potere amministrativo²²⁰.

²¹⁹ In questo senso ALVISI C., *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, cit., 158, nt. 153, che «dubita tuttavia che un atto che costituisce espressione ad un tempo di autonomia privata e di potestà regolamentare del C.O.N.I., quale il suo statuto, possa valere di per sé ad attribuire natura pubblicistica a dati atti delle Federazioni, atteso che la materia provvedimento è retta ad un tempo dai principi di legalità e tipicità». Considerazioni critiche in ordine all'art. 23 Statuto Coni, anche in DI GIANDOMENICO G., *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, Napoli, 2006, 8 e ss.

²²⁰ La natura privatistica dell'atto di tesseramento è affermata anche in alcune pronunce giurisprudenziali. In particolare, in Cass., SS.UU., 01/10/2003, n. 14666, in *Foro Amm. Cons. di Stato*, 2003, 93, si afferma che «i provvedimenti delle federazioni sportive nazionali aventi per oggetto lo svolgimento di un campionato sportivo, nella parte riguardante il tesseramento degli atleti, non coinvolgono le deliberazioni e gli indirizzi fissati dal CONI, ma esauriscono la loro portata all'interno della federazione». Si veda anche Cass., Sez. L, Sentenza n. 17067 del 03/08/2007, secondo la quale: «Le disposizioni contenute nelle cosiddette "carte federali" delle federazioni sportive nazionali - aventi natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato - rappresentano atti di autonomia organizzativa contrattuale e vanno interpretate secondo i canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. cod. civ., di modo che, ove sia censurata in sede di legittimità l'interpretazione data alle norme in questione dal giudice di merito, parte ricorrente deve specificare i canoni ermeneutici in concreto violati ed il punto ed il modo in cui il giudice stesso se ne sia discostato».

5. Distinzione tra atleta professionista e dilettante. Il «professionismo di fatto» o «pseudo dilettantismo»

Secondo l'insegnamento tradizionale, la distinzione tra atleti professionisti e dilettanti trae origine dalla posizione economica del soggetto rispetto alle istituzioni sportive²²¹, nel senso che gli atleti dilettanti sono economicamente autosufficienti, non traendo dall'attività sportiva il proprio reddito, mentre gli atleti professionisti sono mantenuti completamente dall'ordinamento sportivo.

Occorre precisare che, nell'originario ideale olimpico, il vero sport era esclusivamente l'attività esercitata per mero diletto, praticata «dall'atleta senza ricevere né direttamente né indirettamente alcun aiuto economico»²²², la partecipazione ai Giochi Olimpici era limitata agli atleti dilettanti ed, in generale, solo soggetti appartenenti a classi sociali agiate, che non necessitavano di svolgere un'attività lavorativa per il proprio mantenimento, si dedicavano all'esercizio della pratica sportiva.

Questa concezione, che identificava l'atleta *tout court* con il dilettante, è oggi del tutto superata, giacché, da un lato, la pratica dello sport non è più prerogativa di una certa classe sociale ma largamente diffusa, dall'altro, la spettacolarizzazione dello sport ha, in parte, trasformato l'attività di svago in attività lavorativa; conseguentemente, la nozione di atleta non è più limitata a chi si dedica all'attività sportiva per motivi ricreativi o di educazione psico-fisica, essendovi, invece, numerosi soggetti che esercitano la stessa attività per professione²²³.

²²¹ Cfr. MARANI TORO A., MARANI TORO L., *Gli ordinamenti sportivi*, cit., 124 e ss.

²²² *Ibidem*, 125.

²²³ Anche nell'ordinamento olimpico il criterio di limitazione del dilettantismo è caduto.

In ordine ai requisiti di ammissione la regola 26 della Carta Olimpica (consultabile in lingua inglese e francese alla pagina *web* <http://www.olympic.org>), nella versione del 1981, prevede che il concorrente debba osservare e rispettare le regole del CIO e della federazione internazionale di appartenenza e che non possa ricevere nessun vantaggio finanziario o beneficio materiale in collegamento con la sua partecipazione sportiva, con alcune limitate eccezioni («*To be eligible for participation in the Olympic*

La distinzione tracciata necessita, tuttavia, di precisazioni giacché essa, come si vedrà, non corrisponde alle nozioni giuridiche di atleta dilettante e professionista.

La distinzione tra atleta dilettante e professionista è posta dal legislatore ordinario con la legge 21 marzo 1981, n. 91, che all'art. 2 definisce gli atleti professionisti come i soggetti «che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica»²²⁴; la definizione dell'attività dilettantesca, invece, non è dettata in positivo dal legislatore ma può ricavarsi *a contrario* e cioè dall'assenza dei requisiti posti nella definizione di sportivo professionista.

La legge 21 marzo 1981, n. 91, che detta disposizioni in ordine ai rapporti tra società e sportivi professionisti, come noto, trae origine da problemi contingenti che necessitavano di una rapida risoluzione²²⁵. In particolare, questa situazione di urgenza nasceva dallo stato di incertezza intorno alla possibile applicabilità, ai rapporti relativi all'acquisto dei giocatori di calcio, della disciplina sul collocamento dei lavoratori subordinati, testimoniato da un provvedimento di una corte di merito che rischiava di inibire lo svolgimento del «calcio-

Games, a competitor must: observe and abide by the Rules of the IOC and in addition the rules of his or her IF, as approved by the IOC, even if the federation's rules are more strict than those of the IOC; not have received any financial rewards or material benefit in connection with his or her sports participation, except as permitted in the bye-laws to this rule»).

Nel 2001, poi, è caduto il divieto relativo alla possibilità di ottenere un vantaggio finanziario o beneficio materiale in collegamento con la propria partecipazione ai giochi olimpici.

²²⁴ Ai sensi dell'art. 2, l. n. 91/81, la qualifica di professionista spetta non solo agli atleti ma anche a «gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica».

²²⁵ Cfr. sul punto, TORTORA M., IZZO C.G., GHIA L., *O.u.c.*, 62 e ss.

mercato»²²⁶; il pericolo del blocco dell'inizio del campionato fu scongiurato attraverso l'emanazione di un decreto legge, d.l. 14 luglio 1978, n. 367, che escluse l'applicabilità delle norme sul collocamento ai rapporti tra associazioni calcistiche e giocatori ma, in sede di conversione del predetto decreto legge, si evidenziò la stringente necessità di una successiva disciplina organica sui rapporti tra società e professionisti sportivi²²⁷.

La legge n. 81 intervenne, dunque, ad ordinare la materia del lavoro sportivo, individuando la natura e chiarendo la disciplina dei rapporti tra società sportive e sportivi professionisti. In particolare, superando il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia, il legislatore inquadrò il rapporto di lavoro dell'atleta professionista prevalentemente nell'ambito del lavoro subordinato²²⁸, stabilendone, tuttavia, una disciplina differenziata rispetto a quella ordinaria in

²²⁶ Il riferimento è ad un provvedimento d'urgenza pronunciato il 7 luglio 1978 dalla pretura di Milano che avrebbe reso pressoché impossibile l'inizio del campionato di calcio in forza della ritenuta applicabilità della l. 29 aprile 1949, n. 246, sul collocamento ai rapporti tra società calcistiche e giocatori.

Come noto, in Italia il mercato del lavoro sino alla liberalizzazione degli anni novanta era sottoposto al regime del collocamento obbligatorio gestito da uffici pubblici, che - a tutela dei lavoratori e dell'economia nazionale - esercitavano in condizione di monopolio l'attività di intermediazione tra offerta e domanda di lavoro subordinato, con conseguente divieto di svolgimento della predetta attività di intermediazione da parte di privati anche nel caso in cui questa fosse effettuata senza corrispettivo («E' vietato l'esercizio della mediazione anche se gratuito quando il collocamento è demandato agli Uffici autorizzati. I datori di lavoro sono tenuti ad assumere i lavoratori, dei quali abbiano bisogno, iscritti nelle liste di collocamento», art. 11, l. 246/49).

La posizione della pretura di Milano, peraltro, si poneva in contrasto con precedente pronuncia della Suprema Corte, Cass., Sez. 3, sentenza n. 811 del 02/04/1963, in *Foro It.*, 1963, I, 894, secondo la quale «i rapporti relativi al cosiddetto acquisto dei giocatori di calcio da parte delle associazioni sportive e alla cessione degli stessi da una squadra all'altra non sono assoggettabili alla disciplina pubblicistica del collocamento dei lavoratori subordinati, regolato dalla l. n. 264 del 1949, per i principi cui questa disciplina è ispirata e per le funzioni sociali cui adempie. Pertanto, il divieto generale di ogni attività di mediazione privata in ordine al collocamento dei lavoratori subordinati, sancito dalla predetta legge e dal D.P.R. 5 giugno 1950 (che, ai fini del collocamento, disciplina tra i lavoratori dello spettacolo anche gli impiegati e gli operai dipendenti da esercizi sportivi, ma non i giocatori) non è operante relativamente ai predetti rapporti di acquisto e cessione».

²²⁷ In ordine alle controversie dottrinali e giurisprudenziali sulla qualificazione del rapporto tra professionista e società sportiva prima della l. 91/81 si veda *infra* § 3.

²²⁸ L'art. 3, l. 91/81 detta una presunzione in ordine al carattere subordinato del rapporto di lavoro dello sportivo professionista, prevedendo nel contempo alcuni requisiti in presenza dei quali la presunzione non opera (quando: «a) l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo; b) l'atleta non sia

forza della esclusione dell'applicazione allo sportivo professionista di numerose norme di diritto comune²²⁹ e, fra queste, la disciplina sul collocamento obbligatorio²³⁰.

Tornando all'ambito applicativo della disciplina, per l'acquisto dello *status* di atleta professionista il legislatore ordinario richiede: l'esercizio di un'attività sportiva nell'ambito delle discipline regolate dal C.O.N.I.; la percezione di un corrispettivo per l'attività prestata; la continuità dell'attività stessa e la qualificazione di professionista da parte della federazioni sportiva nazionale di appartenenza, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal C.O.N.I.

Accanto a criteri di ordine sostanziale, il legislatore - «influenzato [...] dal timore di non pregiudicare la partecipazione alle olimpiadi di svariate discipline qualificandole come professionistiche»²³¹ - ha posto, dunque, un requisito di carattere formale dato dalla qualificazione di professionista operata dalla FF.SS.NN., con ciò demandando alla stesse l'individuazione della figura di atleta professionista, sia pure nel rispetto dei requisiti di carattere sostanziale posti dalla legge e delle direttive stabilite dal C.O.N.I., che non sono peraltro mai state emanate.

Dall'analisi delle regole federali emerge che il fenomeno del dilettantismo è molto più ampio di quello del professionismo ed infatti soltanto sei delle numerose federazioni sportive

contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione od allenamento; c) la prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno»).

²²⁹ A norma dell'art. 4, l. 91/81, ai contratti di lavoro subordinato sportivo «non si applicano le norme contenute negli articoli 4, 5, 13, 18, 33, 34 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e negli articoli 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604. Ai contratti di lavoro a termine non si applicano le norme della legge 18 aprile 1962, n. 230». Così, ad esempio, si esclude - in considerazioni delle peculiarità del lavoro sportivo - che ad esso si applichino: il divieto di fare uso sul luogo di lavoro di impianti audiovisivi (art. 4, statuto dei lavoratori); il divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente (art. 5, statuto dei lavoratori) o l'art. 18 dello statuto dei lavoratori che stabilisce il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore licenziato in assenza di giusta causa o giustificato motivo.

²³⁰ A norma dell'art. 4, l. 81/91, il rapporto di lavoro subordinato sportivo si costituisce mediante assunzione diretta.

²³¹ A. DE SILVESTRI, *Il lavoro nello sport dilettantistico*, cit., 24.

nazionali hanno esercitato il potere qualificatorio attribuito ed esse dal legislatore, istituendo al proprio interno un settore professionistico (F.I.G.C., F.C.I., F.M.I., F.I.P., F.P.I., F.I.G.)²³², con la conseguenza che nelle altre discipline sportive regolate dal C.O.N.I. (e, ovviamente, nel settore dilettanti della F.I.G.C.²³³, F.C.I., F.M.I., F.I.P., F.P.I., F.I.G.) ci si troverà sempre a cospetto di atleti dilettanti per i quali non potranno applicarsi le tutele stabilite dalla legge 81/91.

Ne deriva che non può più affermarsi che l'atleta professionista sia semplicemente chi esercita l'attività sportiva a titolo oneroso: il concreto atteggiarsi dell'attività del soggetto e la finalità verso cui l'azione è diretta, lo scopo di lucro piuttosto che ricreativo, non hanno carattere decisivo in ordine alla qualifica come dilettante o professionista del soggetto, poiché la legge - nel rispetto dell'autonomia dell'ordinamento sportivo - rinvia l'individuazione delle aree di professionismo alle regole qualificatorie poste dalle federazioni sportive nazionali.

Quanto alla qualifica di atleta dilettante anche per essa occorre riferirsi alle norme federali. Dall'analisi delle regole poste dalle federazioni emerge, in linea generale, la nozione di atleta dilettante già tracciata, cioè quella di un soggetto che si dedica all'attività sportiva senza trarre da essa alcuna remunerazione²³⁴.

²³² La qualifica di professionista si è avuta nelle discipline del calcio, nella serie A, B, C1 e C2 maschile; della pallacanestro, nella serie A1 e A2 maschile; del ciclismo, per le gare su strada e su pista approvate dalla Lega ciclismo; del motociclismo, nelle gare di velocità e motocross; del pugilato, per le attività agonistiche svolte dai pugili di I, II e III serie nelle 15 categorie di peso e del golf.

²³³ Dà un'idea dell'imponenza del fenomeno del dilettantismo la circostanza che «la Federazione Italiana Giuoco Calcio annovera tra i dilettanti circa il 95% dei tesserati» (LIOTTA G., *La gratuità dello sport*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1, 2007, 22).

²³⁴ Cfr. LIOTTA G., *O.u.c.*, 23, che afferma che «le regole emanate dagli enti sportivi nazionali ed internazionali [...] nel loro complesso si ispirano al principio generale secondo cui il dilettante non riceve alcuna remunerazione economica né ottiene alcun vantaggio patrimoniale correlato alla pratica dello sport».

Così, ad esempio, nelle norme organizzative interne della F.I.G.C. (<http://www.figc.it/it/93/3817/Norme.shtml>), all'art. 29 si afferma che «Per tutti i calciatori "non professionisti" è esclusa ogni forma di lavoro, sia autonomo che subordinato».

Nel regolamento esecutivo della federazione italiana pallacanestro, approvato dal consiglio federale del

A fronte della unitarietà descrizione della categoria, tuttavia, sussiste una «molteplicità di situazioni nell'ambito dello sport definito "non professionistico"»²³⁵. Ed infatti, accanto all'*amateur* (dilettante puro), cioè il soggetto che si dedica allo sport per mero diletto, a scopo ricreativo o al fine di migliorare il proprio benessere psicofisico, esistono anche dilettanti che, a dispetto delle formali asserzioni delle carte federali, percepiscono erogazioni (talvolta anche cospicue), variamente denominate (rimborsi forfettari, indennità, voci premiali, ecc.)²³⁶, ed

(<http://www.fip.it/public/statuto/esecutivo%20definitivo%20dopo%20controllo%20tess.pdf>), «è qualificato "non professionista" l'atleta che svolge attività per Società partecipanti ai Campionati Nazionali non professionistici o Regionali maschili o femminili. Per [tale] atleta [...] è esclusa ogni forma di rapporto di lavoro, sia autonomo che subordinato», (art. 4).

Nelle «regole per lo status di dilettante» della federazione italiana golf (http://www.federgolf.it/fileadmin/user_upload/golf/STR/CRC/Regole/RegoleDelGolf2008_print.pdf), si afferma che «Un "golfista dilettante" è colui che pratica il gioco del golf come sport non remunerativo e senza trarne profitto e che non riceve compenso per l'insegnamento del golf o per altre mansioni in conseguenza della propria abilità o reputazione golfistica, salvo come previsto dalle Regole».

Nel regolamento del settore dilettanti della federazione pugilistica italiana, approvato dal consiglio federale il 24.10.2009, all'art. 1 si qualifica dilettante «il pugile che partecipa a pubbliche gare per puro spirito agonistico e non a scopo di lucro», (http://www.fpi.it/Regolamento%20Settore%20DILETTANTI%20-%20ultima%20versione%2024_10_09.pdf).

²³⁵ INDRACCOLO E., *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, cit., 10 e ss.

²³⁶ Così, ad esempio, l'art. 94 ter nelle norme organizzative interne della F.I.G.C., cit., disciplina gli accordi economici annuali relativi alle prestazioni sportive degli atleti non professionisti concernenti la determinazione di indennità di trasferta, rimborsi forfettari di spese e voci premiali, prevedendo che tali somme possano essere erogate anche in rate mensili di uguale importo. Per i rimborsi forfettari di spese e le indennità di trasferta, l'accordo - a pena di nullità e commissione di un illecito disciplinare - non potrà preveder una somma superiore ai 61,97 euro al giorno, per un massimo di 5 giorni alla settimana durante il periodo di campionato; per le voci premiali, invece, il tetto è fissato in euro 77,47 per ogni prestazione. Significativa, inoltre, è la previsione di erogazioni durante la fase di preparazione della attività stagionale dei Campionati Nazionali della Lega Nazionale Dilettanti, erogazioni che devono attestarsi entro lo stesso tetto massimo stabilito per i rimborsi forfettari di spese e le indennità di trasferta durante il periodo di campionato e che non possono protrarsi oltre i 45 giorni. Si prevede, inoltre, che i calciatori tesserati per Società di Calcio a 5 che disputano Campionati Nazionali, possono stipulare accordi economici per un periodo massimo di tre stagioni sportive e nel caso di accordi economici pluriennali, oltre alla somma annuale lorda nei limiti di cui al comma 6, gli accordi possono prevedere la corresponsione di una ulteriore indennità, per la durata pluriennale dell'accordo, a favore del calciatore.

L'art. 4 del regolamento esecutivo della F.I.P., cit., stabilisce che all'atleta dilettante tesserato «possono essere riconosciuti, per la fase di preparazione e per l'attività relativa a gare di Campionato, amichevoli, Coppa Italia e Tornei, erogazioni, nonché rimborsi forfettari di spesa, indennità di trasferta e voci premiali relative alle loro prestazioni sportive nella misura concordata, anche tramite le Leghe di appartenenza riconosciute. L'importo potrà essere previsto, in via alternativa e non concorrente,

esercitano la propria attività in maniera continuativa con un livello di impegno non diverso da quello di un professionista ufficiale.

Come già accennato, questa contraddizione, comune anche ad altri ordinamenti europei²³⁷, è stata ampiamente rilevata dalla dottrina che ha utilizzato al riguardo diverse definizioni come quella di professionista di fatto o pseudo-dilettante (ma anche semi-professionista, dilettante retributivo, professionista *marron* o professionista irregolare) e si è interrogata, come si vedrà, sulla specifica disciplina da applicare a queste categorie di soggetti, escludendo, in linea generale, che la formale qualifica di dilettante del soggetto implichi in sé e per sé l'inesistenza di un rapporto di lavoro di carattere subordinato o autonomo tra atleta ed associazione sportiva di appartenenza.

Peraltro, come rilevato in dottrina, appare significativa della contraddizione rilevata, tra la descrizione formale del dilettante e diverse caratteristiche concrete del rapporto che lega quest'ultimo alla associazione sportiva di appartenenza, la circostanza che nelle stesse regole promananti dalle istituzioni sportive il termine dilettante sia ormai spesso sostituito da quello di non professionista²³⁸; ciò a dimostrazione del fatto che il termine dilettantismo, per il suo

mediante l'erogazione di una somma lorda annuale, da corrispondersi in dieci rate mensili di uguale importo, nel rispetto, comunque, della legislazione fiscale vigente».

Previsioni analoghe sono contenute nelle «regole per lo status di dilettante» della F.I.G., cit.

Fuori dal coro è, invece, l'iniziativa della F.C.I. che, «operando una scelta ispirata a pragmatismo assoluto» (A. DE SILVESTRI, *O.u.c.*, 15), ha predisposto un vero e proprio contratto per ciclista dilettante che «mette nero su bianco il contenuto minimo dei rapporti tra corridore e società sul piano sportivo» (sul punto http://www.federciclismo.it/chi_siamo/comunicati.asp?mcodice=36).

Significativo è che si sia specificato che «non è obbligatoria alcuna retribuzione in favore del corridore sotto alcuna forma, tipo rimborso spese e altro», laddove altre norme federali, come visto stabiliscono, invece, il divieto di una *retribuzione* (cfr. le «regole per lo status di dilettante» della F.I.G.). Si prevede, invece, come condizione economica obbligatoria il versamento di Euro 500,00 annue al fondo di previdenza per ogni ciclista tesserato con la società nella categoria Under 23 M/F. Per tutti gli altri corridori, la società ha solo la facoltà di versare il contributo al fondo.

²³⁷ Cfr. LOMBARDI P., *Il vincolo degli atleti nel diritto dello sport internazionale*, in AA.VV., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Moro, Pordenone, 2002, 97.

²³⁸ Cfr. SANTORO L., *L'atleta semiprofessionista*, in LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, cit., 57 e A. DE SILVESTRI, *Il lavoro nello sport dilettantistico*, cit., 7, per il quale «Non possono ritenersi prive di significato, a livello nazionale, la circostanza che lo Statuto del CONI, all'art.

significato, non sia più idoneo a rappresentare il variegato mondo dello sport non professionistico.

La incongruenza segnalata è stata già da tempo rilevata dalla giurisprudenza comunitaria per la quale è ormai principio consolidato che la qualificazione federale di dilettante piuttosto che professionista non sia in sé e per sé indicativa del carattere rispettivamente gratuito o oneroso della prestazione dell'atleta, avendo rilievo al riguardo le concrete modalità con le quali si svolge il rapporto, con la conseguenza che anche all'atleta dilettante possono essere riconosciute le tutele previste per il lavoratore e che l'attività sportiva svolta nel settore dilettantistico ben possa essere assoggettata alla disciplina comunitaria, se la stessa sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato²³⁹.

Il principio richiamato è stato affermato dalla Corte di giustizia già nel 1974 nel caso *Walrave e Koch*²⁴⁰; in questo la Corte - pur ritenendo che la previsione del regolamento dell'Unione ciclistica internazionale relativa all'identità di nazionalità fra allenatore e corridore non violasse il Trattato poiché riguardante una attività in cui prevale il carattere agonistico su quello economico - ebbe modo di osservare che l'attività sportiva è assoggettata al diritto comunitario se, in relazione alla circostanze concrete, sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 T.C.E.; in tale ipotesi, secondo la Corte, troveranno applicazione

6 lett. d), faccia uso dell'endiadi "attività sportiva dilettantistica o comunque non professionistica", fornendo così un riscontro normativo alla eterogeneità e alla connotazione in negativo dell'attuale concetto di dilettantismo, né quella, ulteriore, che l'espressione sia completamente scomparsa dal testo dei recenti Principi Fondamentali degli Statuti delle Federazioni Sportive Nazionali, delle Discipline Sportive Associate e delle Associazioni Benemerite, approvati il 23 marzo 2004, facendosi egualmente in questi esclusivo riferimento, al n. 22, all'attività "professionistica e non professionistica"».

²³⁹ Sulla giurisprudenza della corte di giustizia sul lavoro sportivo: BUFFA F., *Il rapporto di lavoro degli extracomunitari*, II, Padova, 2009, 2016 e ss., AGRIFOGLIO G., *Diritto comunitario, diritto interno e classificazione dei contratti: il contratto di lavoro sportivo punto d'incontro tra ordinamenti*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, III, 4, 2010, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>, e INDRACCOLO E., *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, cit., 29 e ss.

²⁴⁰ Corte di Giustizia, sentenza 12/12/1974, *Walrave e Koch c. Association Union Cycliste Internationale*, causa 36/74, Raccolta, 1974, 1405.

i principi di libera circolazione dei lavoratori o di libera prestazione dei servizi all'interno della comunità a seconda della natura subordinata o meno del rapporto; si precisò che il divieto di discriminazione vige non solo rispetto agli atti della pubblica autorità ma anche rispetto a qualsiasi norma che disciplini collettivamente il lavoro o il servizio.

I principi affermati dalla Corte sono stati ribaditi e rafforzati in successive pronunce; così, nel caso *Donà c. Mantero*²⁴¹ e nella nota sentenza *Bosman*²⁴², in cui si precisò che non è dilettante ma svolge attività economica l'atleta che percepisca indennità superiori all'importo delle spese sostenute per l'esercizio della propria attività e ciò a prescindere dalla disciplina federale e dalla qualifica imprenditoriale del datore di lavoro. In tempi più recenti, lo stesso orientamento è stato espresso nel caso *Deliège*²⁴³, e *Kolpak*²⁴⁴.

Anche sul fronte nazionale, l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario ha condiviso l'opinione secondo la quale sul «dato formale della qualificazione da parte delle federazioni, prevale la necessità di guardare all'aspetto fattuale del rapporto tra l'atleta e la società di appartenenza»²⁴⁵, al fine di evitare un trattamento discriminatorio di fenomeni che presentano gli stessi caratteri sostanziali²⁴⁶.

In ordine alla disciplina da applicare al fenomeno del professionismo di fatto, tuttavia, sussistono diversi orientamenti.

²⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza 14/07/1976, *Gaetano Donà c. Mario Mantero*, c. 13/76, in Raccolta, 1976, 1333.

²⁴² Corte di Giustizia, sentenza 15/12/1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean-Marc Bosman*, c. 415/93, Raccolta 1995, I-4921.

²⁴³ Corte di Giustizia, sentenza 11/04/2000, *Deliège c. Ligue francophone judo*, cause riunite 51/96 e 191/97, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 236 e ss., con commento di G. ADAMI, *Attività sportiva e professionistica o amatoriale, secondo il diritto comunitario: il "caso Deliège"*, *ivi*, 243 e ss.

²⁴⁴ Corte di Giustizia, sentenza 08/05/2003, *Deutscher Handballbund eV c. Maros Kolpak*, c. 438/00, in *Guida al Dir.*, 2003.

²⁴⁵ SANTORO L., *O.u.c.*, 56 e s.

²⁴⁶ Cfr. ordinanza 18 ottobre 2001 del Tribunale di Pescara, riportata per stralci da A. DE SILVESTRI, *O.u.c.*, 8, nella quale si afferma che «la distinzione tra professionismo e dilettantismo nella prestazione sportiva si mostra priva di ogni rilievo, non comprendendosi per quale via potrebbe mai legittimarsi una discriminazione del dilettante».

Taluni autori, considerando che con l'emanazione della l. 91/81 il legislatore ha manifestato le volontà di sottoporre il lavoro sportivo ad una disciplina differenziata da quella comune che mal si attaglia ai caratteri peculiari del lavoro nel mondo dello sport, hanno avanzato la proposta di un'applicazione estensiva²⁴⁷ o analogica²⁴⁸ della legge n. 91, del quale è stata pure ventilata l'illegittimità costituzionale alla luce delle norme di cui agli artt. 3 e 4 cost. ove non se ne ritenesse la relativa estensione al professionismo di fatto²⁴⁹. Questa tesi ha trovato un certo seguito in alcune pronunce di merito²⁵⁰ e «sorprendentemente»²⁵¹, in una recente sentenza di Cassazione, che -statuendo in ordine alla validità di una clausola

²⁴⁷ REALMONTE F., *L'atleta professionista e l'atleta dilettante* in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, 371 e ss., per il quale «la stessa promulgazione della legge [91/81] esaminata manifesta in modo trasparente l'intendimento del legislatore di assoggettare il rapporto di lavoro sportivo ad un regime speciale», di tal che «il ritorno alla disciplina di diritto comune per l'area del "professionismo di fatto" [urterebbe] [...] con la *voluntas legis* [e] farebbe di nuovo sorgere, sia pure in termini invertiti, problemi di disparità di trattamento; ci si troverebbe infatti nella non facile posizione di spiegare la ragione per la quale agli atleti esclusi dall'ambito della legge n. 91 si finisca per riservare una tutela qualitativamente più intensa» (374). Ciò considerato, all'Autore «non sembra [...] eversivo ritenere che attraverso il rinvio di cui all'art. 2 [l.91/81] si sia inteso riservare alle Federazioni non un potere di natura discrezionale, bensì, il più circoscritto compito di verificare lo stato evolutivo delle rispettive discipline; con l'ulteriore inevitabile implicazione per la quale, nelle realtà in cui il profilo della spettacolarizzazione ha ormai prevalso, il riconoscimento della figura del professionista sia da considerarsi dovuto» (376).

In senso analogo, INDRACCOLO E., *O. u. c.*, 164.

²⁴⁸ MERCURI L., *Sport professionistico (rapporto di lavoro e previdenza sociale)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1987, 511 e ss., rileva che «la discrepanza di tutela tra i soggetti che operano all'interno delle federazioni che qualificano professionistica la loro attività e quelli che operano invece in altre federazioni non è [...] giustificata, atteso che l'attività onerosa e continuata svolta da uno sportivo a favore di una società sportiva in entrambi i casi è tipo logicamente la stessa» e anche, sia pure in maniera meno netta, MARTINELLI, *Lavoro autonomo e lavoro subordinato nell'attività dilettantistica*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, 1, 13 e ss., che ritiene che «l'operazione qualificatoria [del rapporto tra professionista di fatto ed associazione sportiva] non potrà dirigersi lungo direzioni totalmente avulse dai principi fissati dalla legge dell'81, dovendo, al contrario, muoversi entro assetti compatibili con la specialità del rapporto».

²⁴⁹ In quest'ultimo senso, per esempio, INDRACCOLO E., *O. u. c.*, 158.

²⁵⁰ Ad esempio, Pretura di Busto Arsizio, 12/12/1984, in *Giust. Civ.*, 1985, 2085, con commento di ZOLI C., *Sul rapporto di lavoro sportivo professionistico*, cit., e Trib. di Ancona, 04/07/2001, citata da INDRACCOLO E., *O. u. c.*, 160, che ha qualificato come lavoratore subordinato ai sensi della l. 91/81 un calciatore militante in una squadra di categoria dilettantistica.

²⁵¹ DE SILVESTRI, *O.u.c.*, 11.

compromissoria - ha ritenuto di poter trarre argomentazioni anche dall'art. 4, comma 5°, della legge 91/81 rispetto ad un rapporto intercorso nell'ambito della F.I.S.G.²⁵².

L'opinione dominante anche in giurisprudenza è, tuttavia, orientata in senso opposto rilevandosi che la legge n. 91, in quanto disciplina speciale, è assoggettata al divieto di applicazione analogica di cui all'art 14 disp. prel. c.c., con la conseguenza che la disciplina del rapporto tra associazioni sportive e atleti non professionisti dovrà ricavarsi dalle norme generali, comprese quelle sul lavoro subordinato²⁵³.

Quest'ultima soluzione sembra più rispettosa del dettato della legge, stante il divieto di applicazione analogica di cui sopra e l'impossibilità di una applicazione diretta della l. 91 che in maniera chiara è riferita solo ad i soggetti che abbiano conseguito la qualificazione di sportivi professionisti da parte delle federazioni sportive nazionali; non si può, tuttavia, non convenire sul fatto che si tratta di «conclusione più drammatica (rispetto a quella dell'estensione della l. 91/81 e dei prodotti dell'autonomia collettiva), in quanto consente l'applicazione della disciplina generale che, com'è ovvio, non è affatto modellata tenendo conto della specificità del mondo dello sport»²⁵⁴.

²⁵² Cass. Civ., Sez. Lav., 01/08/2003 n. 11751, Hockey Club Milano 24 srl c/ Massara John.

²⁵³ Aderiscono a questa tesi: DE SILVESTRI, *O.u.c.*, 11, per il quale «la chiara definizione dei professionisti dettata dall'art. 2, che considera tali quelli che “conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali” ed il divieto di applicazione analogica per le leggi speciali imposto dall'art. 14 delle preleggi induce senz'altro a concludere, come ritenuto dai più, che occorra [...] far capo, per gli specifici problemi di trattamento del professionista di fatto, alle norme di diritto comune dettate in linea generale per ogni rapporto di lavoro»; SANTORO L., *O.u.c.*, 58; VIDIRI G., *Il lavoro sportivo*, cit., 50, secondo il quale, tuttavia, «l'estensione della normativa codicistica e delle altre leggi di generale applicazione in materia di lavoro subordinato non può spingersi sino all'applicazione di quelle disposizioni che risultano in insanabile contrasto con le finalità sottese all'ordinamento sportivo» e ZOLI C., *Sul rapporto di lavoro sportivo professionistico*, cit., 2090.

²⁵⁴ BELLAVISTA A., *Lavoro sportivo e azione collettiva*, in *Il diritto del lavoro*, 1-2, 2008, 74, per il quale è «evidente la necessità di una riforma della normativa sul lavoro sportivo, in modo tale da assoggettare a regole uniformi, qualunque esse siano, tutti quei casi in cui l'attività sportiva, per il livello di impegno personale richiesto e la connessa risonanza economica, assuma le modalità di svolgimento e gli elementi sintomatici di un rapporto di lavoro subordinato o autonomo». Le stesse considerazioni erano state espresse dall'Autore in *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, I, fasc. 3-4, 521.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004;

AA. VV., *Manuale di Diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, III, Milano, 2007;

ADAMI G., *Attività sportiva professionista o amatoriale secondo il diritto comunitario: il "caso Deliége"*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2001, fasc. 3, 243;

AGRIFOGLIO G., *Diritto comunitario, diritto interno e classificazione dei contratti: il contratto di lavoro sportivo punto d'incontro tra ordinamenti*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, III, 4, 2010, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>;

ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole di scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 961;

ID., *L'attuazione della direttiva dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 743

ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977;

ID., *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, III, Torino, 1988, 542;

ID., *Consumatore, tutela del*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, II, Roma, 1992, 307 e ss.

ID., *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, 1998;

ID., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006;

ALVISI C., *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, Milano, 2000;

AMATO G., *Problemi costituzionali dell'attuale disciplina del CONI*, in *Giur. it.*, 1965, I, 916 e ss.;

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955;

ASTONE F., *Art. 1469 bis, 2 comma; Ambito di applicazione soggettiva. La nozione di consumatore e professionista*, a cura di Alpa, Patti, *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003;

BARCA A., *Brevi note in ordine alla nozione di consumatore*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commerciale*, 2003, II, 367;

BASILE M., *L'autonomia delle federazioni sportive*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 307;

BELLAVISTA A., *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, I, fasc. 3-4, 521;

ID., *Lavoro sportivo e azione collettiva*, in *Il diritto del lavoro*, 1-2, 2008, 61;

BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, 17;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, 3, Milano, 1984;

BIONDI B., *Inapplicabilità del comma 2 dell'art. 1341 c.c. in tema di società*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1961, 207;

BLANDO F., *La giustizia sportiva: una introduzione*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, I, 1, 2008, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>;

ID., *Evoluzione e prospettive del rapporto tra Stato, Regioni e Coni in materia di sport*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, 1, 21, consultabile alla pagina www.regione.emilia-romagna.it;

BUONOCORE V., *Contratto e mercato*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2007, I, fasc. 4, 379;

CALVO R., *Il Codice del Consumo tra 'consolidazione' di leggi ed autonomia privata*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2006, n. 1, 74;

CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2008, 831;

CAPRIOLI R., *L'autonomia normativa delle Federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997;

CARINGELLA F., *Sull'inapplicabilità del capoverso dell'art. 1341 c.c. ai contratti associativi*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1993, 2-3, 487;

ID., *La nozione di consumatore in I contratti dei consumatori*, a cura di F. Caringella e G. De Marzo, Torino, 2006, 53;

CARNELUTTI F., *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Rivista del diritto processuale*, 1953, 20;

CASTRONOVO C., *Quadro comune di riferimento e acquis comunitario: conciliazione o incompatibilità?*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 275;

ID., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 2008, 545;

CHINÈ G., *Il consumatore in Trattato di Diritto Privato Europeo*, a cura di Lipari, I, Padova, 2003, 435 e ss.;

CALVO R., *Il codice del consumo tra «consolidazione» di leggi e autonomia privata*, in *Contratto e Impresa*, 2006, 74;

CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2008, fasc. 4, 831;

CARAMICO D'AURIA D., *Clausole abusive ed associazioni sportive: tutela del consumatore in I Contratti*, 2002, 256;

CATERINI E., *La terza fase del «diritto dei consumi»*, in *Rassegna di diritto civile* 2008, fasc 2, 320;

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1998;

CORASANITI A., *Stato delle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Varese, 1990, 948;

COREA U., *Codice C.O.N.I. di comportamento sportivo e Garante*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1, 2010, 1;

CORRADI E., nota di commento a Trib. Genova, 18.5.1988 in *Nuova Giurisprudenza Civile e Commerciale*, 1989, I;

DE CRISTOFARO G., *Il codice del consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1137;

DE GIORGI M. V., *Principi «acquis» e altro*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2008, 649;

DELLI PRISCOLI L., *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contratto e Impresa*, 2007, 6, 1533;

DE MARZO G., *Profili della tutela giuridica del calciatore dilettante*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, 1, 101;

DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Trattato di Diritto Privato*, a cura di Rescigno, Torino, 1982, p. 101;

A. DE SILVESTRI, *Il lavoro nello sport dilettantistico*, in www.giustiziasportiva.it, 2006, 1;

DI GIANDOMENICO G., *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, Napoli, 2006;

DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009;

DI NELLA L., *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1998, 5;

ID., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999;

ID., *Le Federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2000, 53;

ID., *Le attività economiche delle federazioni sportive: problemi e prospettive*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1-2, 2006, 47;

DOSSETTO M., *Ancora sull'inapplicabilità dell'art. 1341 cod. civ. al contratto di società*, in *Il Foro Padano*, 1968, 370;

FAZIO E., *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 1, 153;

FICI A., "Consumatore", "professionista" e criteri di vessatorietà nei contratti del consumatore, in *Corriere Giuridico*, 2002, 12, 1625;

FRASCAROLI R., *Sport (diritto pubbl. e priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990, 513;

GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2003, 1149;

GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007;

GAROFOLI R. – FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2009;

GATT L., *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n° 4-5, 1997, p. 803;

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006;

GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I contratti*, 2006, 159;

GIUGNI, *La qualificazione di atleta professionista*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1986, 2, 166;

GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1997;

INDRACCOLO E., *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*, Napoli, 2008;

IRTI N., *L'età della decodificazione*, in *Diritto e società*, 1978, 635;

ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003;

LANDINI S., *Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo: un binomio in crisi?*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 3, 2006, 415;

LEPORE A., *Rapporti e responsabilità tra sodalizi sportivi e atleti. Il tesseramento sportivo quale ipotesi di collegamento negoziale*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2, 2008, 288 e ss;

LIPARI, *Trattato di diritto privato europeo*, I, Padova 2003;

LIOTTA G., *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore*, Napoli 2005;

ID., *La gratuità dello sport*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 1, 2007, 16;

ID., *Sport (diritto dello)*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, I, 2, 2008, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>;

LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009;

LOMBARDI P., *Il vincolo degli atleti nel diritto dello sport internazionale*, in AA.VV., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Moro, Pordenone, 2002, 97;

LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975;

MARTINELLI, *Lavoro autonomo e lavoro subordinato nell'attività dilettantistica*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, 1, 13;

MARANI TORO A., MARANI TORO I., *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977;

MAZZONI C., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. Comm.*, 1976, I, 622;

MERCURI L., *Sport professionistico (rapporto di lavoro e previdenza sociale)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1987, 511 e ss.;

MERONE A., *La giustizia sportiva nell'aspetto giurisdizionale*, consultabile alla pagina web <http://www.sportform.it/files/Articolo%20di%20Aniello%20Merone%20da%20www.pdf>;

MONTICELLI S., *La nullità parziale del codice civile e la nullità parziale necessaria di protezione*, in <http://www.associazionecivilisti.it>;

MUSSUMARRA L., *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2005, I, 2, 39, consultabile alla pagina web www.rdes.it/riv2_musumarra.pdf;

NAPOLITANO G., *Il 'riassetto' del Coni*, in *La riforma del Coni. Aspetti giuridici e gestionali*, a cura di S. Cherubini e C. Franchini Milano, 2004, 11 e ss.;

NICOLUSSI A., *I consumatori negli anni settanta del diritto privato. Una retrospettiva problematica*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 901;

PAGLIARA F., *La libertà contrattuale dell'atleta professionista*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1990, 11;

PANTALEONI F., *La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla Federazione Internazionale Sci: considerazioni sulla sua validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive* in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1999, 548;

PEREZ R., *Disciplina statale e disciplina sportiva nell'ordinamento dello sport*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, 1988, 541;

PICCARDO E. , Commento all'art. 14 della legge 23 marzo 1981, n.91, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, 647 e ss.;

PISCINI A. e STINCARDINI R., *La responsabilità delle federazioni sportive nazionali per erronea certificazione dell'idoneità sportiva rilasciata presso strutture sanitarie esterne all'atleta dilettante*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2010, Vol. VI, fasc. 1, 95 e ss., consultabile alla pagina web www.rdes.it;

QUARANTA A., *Rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento giuridico statale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1979, 29 e ss.;

REALMONTE F., *L'atleta professionista e l'atleta dilettante* in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, 371;

RESCIGNO P., *Situazioni e status nell'esperienza del diritto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1973, I, 209;

ROLLI R., *Il "codice" e i "codici" nella moderna esperienza giuridica: il modello del codice del consumo*, in *Contratto e Impresa*, 2007, 6, 1496;

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962;

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002;

ID., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2007, 4, 669;

ID., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corriere Giuridico*, 2009, 2, 267;

RUBINO D., *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952;

RUSSO V., *Sport e diritti dei consumatori. Contributo ad una Carta dei diritti dello spettatore* in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2005;

SANINO M. e VERDE F., *Il diritto sportivo*, Padova, 2008;

SANTORO L., *Il tesseramento minorile*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, I, 2, 2008, consultabile alla pagina web <http://www.rivista.scienzemotorie.unipa.it>;

SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002;

SCOTTO I., *Il C.O.N.I. e le Federazioni Sportive*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1954, 341;

SIMONETTO E., *La possibilità di clausole vessatorie in rapporto alla natura del contratto di società*, in *Diritto Fallimentare*, 1969, 663;

STANZIONE P., SCIANCALEPORE G., *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, Torino, 2006;

STONIER A. W, HAGUE D. C., *Principi di economia*, Padova, 1975;

TORTORA M., IZZO C.G., GHIA L., *Diritto Sportivo*, Torino, 1998;

VIDIRI G., *Natura giuridica e potere regolamentare delle federazioni sportive*, in *Foro it.*, 1994, I, 136 e ss

ID., *Il contratto di lavoro sportivo*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, 980;

ID., *Il lavoro sportivo tra codice civile e norma speciale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, I, fasc. 1, 39;

ZAGARI E., *L'economia politica dal mercantilismo ai giorni nostri*, Torino, 2000;

ZAULI L., *La tutela del cittadino e del «consumatore di sport»* in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1990, 421;

ZENO-ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciale» e «contratti dei consumatori»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, 58;

ZOLI C., *Sul rapporto di lavoro sportivo professionistico*, in *Giustizia Civile*, 1985, I, 2088 ss;

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, 515.