

Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 D.L. 220/2003: la competenza del TAR nella Giustizia sportiva e il principio di autonomia della fase cautelare rispetto a quella di merito.

Avv. Prof. Sergio Scicchitano

Foro di Roma

SOMMARIO:

1. I gradi di giudizio della Giustizia sportiva in materia di provvedimenti disciplinari e relative sanzioni: breve illustrazione del fatto storico.
2. Il D.L. 220/2003 convertito con modificazioni dall'art. 1 della L. 280/2003 “disposizioni urgenti in materia di Giustizia sportiva”: rapporti tra giurisdizione ordinaria, amministrativa e sportiva.
3. La proposizione dell'istanza di inibitoria: *il fumus bonis iuris e il periculum in mora*.
4. L'ordinanza del TAR Lazio di sospensione del giudizio per la decisione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 D.L. 220/2003.
 - 4.1. L'interpretazione costituzionalmente orientata del principio di autonomia della Giustizia sportiva e dell'art. 2 D.L. 220/2003.
5. I precedenti giurisprudenziali e la normativa comparata sui rapporti tra giurisdizioni diverse.
6. L'ordinanza del TAR Lazio di accoglimento dell'istanza inibitoria, nonostante la sospensione del giudizio, fondata sul principio di autonomia della fase cautelare da quella di merito.
7. Conclusioni.

1. In data 13 marzo 2018 il TAR Lazio Sezione I ter ha pronunciato l'ordinanza n. 1517/2018.

Si tratta di una rara se non unica ipotesi di accoglimento da parte del TAR Lazio di un'istanza di inibitoria di un provvedimento disciplinare dettata dalla sussistenza di un incombente *periculum in mora* nonostante il relativo processo fosse stato *medio tempore* sospeso per una “preliminare” questione di legittimità costituzionale fondata sulla portata del potere annullatorio del TAR in materia di giustizia sportiva.

Al fine di un'approfondita analisi del contenuto dell'ordinanza in oggetto è preliminarmente necessaria una breve disamina del fatto storico da cui ha avuto origine la controversia in oggetto, che ha avuto quali contraddittori un noto personaggio del mondo dello sport ed alcuni Enti sportivi di estremo rilievo quali, il CONI e la FIGC.

In particolare tale personaggio ha ricoperto il ruolo di Amministratore Delegato nonché di Direttore Generale di una nota Società di calcio italiana fino al 2015. Nello stesso anno la suddetta Società è stata dichiarata fallita e, successivamente, in danno del suo ex Amministratore delegato è stato avviato dinanzi agli organi della Giustizia sportiva un procedimento disciplinare diretto ad accertare eventuali illeciti sportivi e ad applicare le occorrente sanzioni.

Infatti, nel 2016, la Procura Federale ha proposto innanzi al Tribunale Federale Nazionale, Sezione disciplinare, l'atto di deferimento nei confronti dell'ormai ex amministratore delegato (unitamente agli altri ex consiglieri, al Presidente del Consiglio di Amministrazione ed ai Sindaci effettivi della Società sportiva di calcio).

I fatti contestati dal Procuratore Federale nei confronti dell'ex amministratore erano fondati, sostanzialmente, sulla violazione delle norme di funzionamento delle Società Sportive nonché degli obblighi di trasparenza cui sono tenuti i relativi organi amministrativi.

All'esito del giudizio di prime cure il Tribunale Federale Nazionale – Sezione Disciplinare, ha riconosciuto la responsabilità dell'incolpato e gli ha inflitto la sanzione della inibizione per 5 anni con preclusione alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della FIGC e dell'ammenda pecuniaria di € 150.000,00.

Tale sanzione, nonostante i propositi gravami, è stata poi confermata in tutti i successivi gradi della Giustizia sportiva, prima dalla Corte Federale d'Appello della F.I.G.C. e poi, in via definitiva, dal Collegio di Garanzia dello Sport del C.O.N.I. con decisione del 1 giugno 2017.

2. Esauriti dunque i gradi previsti dalla Giustizia sportiva la competenza è passata al TAR Lazio in base a quanto previsto **dall'art. 3 del D.L. 220/2003 convertito con modificazioni dall'art. 1 della L. n. 280/2003**, il quale in tal senso stabilisce che: *“Esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando*

la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.....". "La competenza di primo grado spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale (del Lazio) con sede in Roma...".

Dunque, vista la conferma del provvedimento disciplinare e della relativa sanzione in tutti i gradi della Giustizia sportiva, è stato proposto ricorso presso il TAR Lazio per ottenere, previa sospensione dell'efficacia, l'annullamento della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport nonché il risarcimento di tutti i danni patiti dal ricorrente per effetto del provvedimento impugnato.

3. Il ricorso al TAR Lazio è stato articolato in una serie di complessi motivi di censura tesi a contestare quanto stabilito nel provvedimento disciplinare e dunque nella conseguente sanzione e tesi a rilevare una sproporzionalità afflittiva di questa rispetto al fatto oggetto di incolpazione, tale da arrecare un pregiudizio grave ed irreparabile.

In secondo luogo, congiuntamente ad una approfondita ed accurata elencazione dei molteplici motivi di contestazione, è stata proposta inoltre istanza di inibitoria per la sospensione dell'efficacia del provvedimento disciplinare impugnato fondata, come già anticipato, sulla sussistenza di un concreto *periculum in mora* ampiamente dimostrato unitamente al *fumus bonis iuris* nel corpo del ricorso.

Da ultimo il ricorso in commento ha illustrato una esaustiva ed approfondita ricostruzione di tutte le vicende e di tutti i fatti che hanno caratterizzato l'espletamento delle funzioni e dei poteri del ricorrente (in qualità di amministratore delegato e direttore Sportivo della Società sportiva) al fine di dimostrare l'assoluta legittimità e professionalità del suo operato.

In considerazione di quanto esaminato ed illustrato nel ricorso è chiaramente emerso il diritto al risarcimento dei danni subiti del ricorrente, tanto più che la sanzione della inibizione per 5 anni con preclusione alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della FIGC ha impedito all'ex amministratore

delegato di poter svolgere quella che era stata da sempre la sua professione e cioè quella di direttore sportivo di società di calcio affiliate alla FIGC.

Non vi è stato quindi alcun dubbio, che la sanzione inflitta fosse stata idonea, di per sé, a ledere i diritti e gli interessi del ricorrente e dunque a legittimare una richiesta di inibitoria a fronte di un concreto pregiudizio grave ed irreparabile.

Occorre infatti rilevare che dalla difesa predisposta nel ricorso proposto innanzi al TAR Lazio dal Collegio difensivo summenzionato è emersa fin da subito, senza alcun dubbio, la sussistenza di entrambi i presupposti di legge (*fumus boni juris e periculum in mora*) che hanno permesso l'accoglimento della domanda cautelare e la concessione della misura ritenuta più idonea a preservare e tutelare la sfera giuridica del ricorrente.

In particolare nel corso del giudizio dinanzi il TAR Lazio, il *periculum in mora*, è emerso dal fatto che – nelle more del merito – il ricorrente non avrebbe potuto svolgere alcuna attività lavorativa di sua competenza con un evidente danno economico per il ricorrente medesimo.

È risultata, quindi, oltremodo necessaria l'adozione di un provvedimento cautelare che mettesse al riparo il ricorrente da tale rischio, in attesa della definizione del giudizio di merito.

4. In data 13.02.2018 si è tenuta la pubblica udienza di comparizione delle parti per il merito della controversia innanzi il TAR Lazio, Sezione I Ter, il quale in data 16.02.2018 ha pronunciato l'ordinanza n. 1862/2018 con la quale ha, innanzitutto, richiamato la normativa propria della giustizia sportiva ovvero il D.L. 220/2003 convertito dalla L. n. 280/2003 il cui art. 2 comma 1 lettera b riserva al giudice sportivo la cognizione delle questioni inerenti “*i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive*”.

Il legislatore del 2003 ha, perciò, ritenuto di poter considerare irrilevanti, per l'ordinamento giuridico nazionale, e, quindi, non conoscibili dagli organi giurisdizionali, le controversie relative alle sanzioni disciplinari.

4.1. Sulla legittimità della norma *de qua*, come noto, è intervenuta la Corte Costituzionale che, con sentenza dell'11.2.2011, n. 49, ne ha affermato la legittimità sulla base di una sua interpretazione costituzionalmente orientata, in

base alla quale nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni disciplinari, ad essere preclusa innanzi al giudice statale sarebbe la sola tutela annullatoria e non anche quella risarcitoria invece conoscibile dagli organi giurisdizionali statuali.

Sulla base della suddetta interpretazione costituzionale dell'art. 2 del D.L. 220/2003 pertanto sarebbe stata sottratta al TAR la cognizione del ricorso di cui si discute relativamente al *petitum* annullatorio ma non a quello risarcitorio che come tale, secondo la Corte Costituzionale, è comunque idoneo a tutelare gli interessi e i diritti della persona lesa.

A fronte della suddetta interpretazione costituzionale della norma in commento e soprattutto della normativa sportiva rapportata al caso di specie, il TAR Lazio ha però evidenziato, nell'ordinanza n. 1862/2018, che l'interesse rispetto alla domanda oggetto del ricorso non è venuto meno, per un duplice ordine di argomentazioni:

- 1) dal momento che la sanzione ha cominciato ad esplicare la sua efficacia dal settembre 2016, per cui la preclusione, per il ricorrente, alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della FIGC, per una durata di 5 anni, avrebbe continuato a sussistere sino al settembre 2021 comportando dunque una perdurante lesione degli interessi dell'ex amministratore impossibilitato a svolgere qualsivoglia attività lavorativa nel campo sportivo;
- 2) né d'altra parte mai vi era stata una rinuncia, da parte del ricorrente, alla richiesta di annullamento del provvedimento disciplinare stante l'attualità del suo interesse e soprattutto della lesione dei suoi diritti colpiti dal provvedimento disciplinare e dalla relativa sanzione.

L'interesse all'annullamento del provvedimento disciplinare dunque è stato più che mai ritenuto concreto ed attuale, così come il pericolo di un danno imminente, grave ed irreparabile soprattutto tenuto conto che le censure sollevate nel ricorso dai difensori del ricorrente sono state considerate più che fondate.

Continuando con il contenuto dell'ordinanza n. 1862/2018 il TAR Lazio ha, poi, ricordato che la medesima I Sezione Ter aveva sollevato in data 11.10.2017 (con la nota ordinanza n. 10171/2017) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 D.L. 220/2003, convertito dalla legge n. 280/2003,

così come interpretato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 49/2011, in merito alla sottrazione al sindacato del Giudice amministrativo della tutela annullatoria nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale, per contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione.

In conseguenza di ciò, con la medesima ordinanza n. 1862/2018, il TAR Lazio ha disposto la sospensione del giudizio per consentire, *medio tempore*, la soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 D.L. n. 220/2003 sulla riserva di competenza della giustizia sportiva.

5. Nonostante la disposta sospensione del giudizio, in data 13.03.2018, si è tenuta l'udienza in camera di consiglio per decidere sulla domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato presentata da parte ricorrente in data 22.02.2018.

In tale occasione il difensore, presente in aula ai fini della discussione, ha illustrato una serie di precedenti giurisprudenziali sulla possibilità per il TAR di adottare - nonostante l'incertezza sulla sussistenza o meno della giurisdizione del TAR in materia di annullamento delle sanzioni disciplinari comminate dagli Organi di Giustizia Sportiva e quindi sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 2 del D.L. n. 220/2003 - un provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva della sanzione disciplinare comminata richiamando, altresì, all'uopo, alcune normative di settore e pronunce giurisprudenziali di non poco pregio a supporto dell'istanza di inibitoria presentata dal ricorrente, tra le quali occorre menzionare:

- 1) Gli artt. 9 e 11, co. 7 C.P.A che prevedono espressamente: *“Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione”* e che *“Le misure cautelari perdono la loro efficacia trenta giorni dopo la pubblicazione del provvedimento che dichiara il difetto di giurisdizione del giudice che le ha emanate. Le parti possono riproporre le domande cautelari al giudice munito di giurisdizione”*.

- 2) Sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, sezione III-ter, n. 02472/2008, concernente l'argomento della sanzione disciplinare sportiva, nella quale è stato affermato il seguente principio: *“Respinge l'eccezione di carenza di giurisdizione – sollevata dalla F.I.G.C. sotto il profilo che oggetto del gravame era una sanzione disciplinare sportiva destinata ad esaurire i propri effetti nell'ambito dell'ordinamento settoriale, con conseguente irrilevanza per l'ordinamento statale anche alla luce del disposto di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito dall'art. 1 l. 17 ottobre 2003, n. 280 –, ritenendo che nel caso di specie la sanzione non esaurisse la sua incidenza nell'ambito strettamente sportivo, ma influisse anche nell'ordinamento generale statale sotto il profilo della sua incidenza lesiva sui diritti fondamentali del ricorrente “in quanto uomo e cittadino” e sulla sua sfera patrimoniale, sicché, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata del citato provvedimento legislativo, non poteva negarsi il diritto alla tutela giurisdizionale dinanzi agli organi dell'ordinamento statale”*.
- 3) L'art. 35, capo II, sezione 10 (dedicata ai provvedimenti provvisori e cautelari) del Regolamento UE n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, stabilisce che: *“I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato Membro possono essere richiesti all'autorità giurisdizionale di detto Stato Membro anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro”*.
6. A conclusione dell'udienza tenutasi in camera di consiglio il giorno 13.03.2018, **il TAR Lazio ha pronunciato la vittoriosa ordinanza n. 1517/2018 del 14.03.2018** in cui ha affermato il seguente, innovativo e straordinario principio di diritto: *“ritenuto preliminarmente che la riproposizione della domanda cautelare sia qui ammissibile in ragione di fatti sopravvenuti, rappresentati in special modo dalla sospensione del processo che ha determinato un rinvio sine die della decisione di merito, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale;*

Ritenuto sempre in via preliminare che la fase cautelare debba essere valutata come a sé stante e debba essere assicurata per poter garantire l'effettività della tutela giurisdizionale;

Considerato al riguardo che, stante la sospensione del processo in attesa della decisione della Corte Costituzionale sulla giurisdizione in relazione al petitum annullatorio in materia, solo con la sospensione del provvedimento censurato potrebbe essere garantita una tutela effettiva, che sarebbe vanificata qualora gli effetti del provvedimento stesso continuassero ad esplicarsi, fino anche eventualmente ad esaurirsi, anche ove fosse ritenuta sussistente la giurisdizione del Giudice amministrativo in proposito;

Ritenuto che la sospensione del processo non impedisca a questo Giudice di pronunciarsi sulla domanda cautelare;

.....che, infatti, l'art. 79 c.p.a. fa un espresso rinvio, quanto alla disciplina della sospensione del processo, alle norme del codice di procedura civile, il quale espressamente prevede la possibilità di proporre ricorso cautelare se il giudizio è stato sospeso (art. 669 quater c.p.c.)....;

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Prima Ter:

- *Accoglie la presente domanda cautelare;*
- *Compensa integralmente tra le parti le spese della presente fase cautelare.*

7. Conclusioni Da quanto appena esposto appare dunque evidente l'importanza di una siffatta ordinanza di accoglimento dell'istanza cautelare nonostante vi sia ancora la pendenza di una questione di legittimità costituzionale la quale, seppure ha reso necessario sospendere il giudizio di merito, comunque non ha ostacolato la possibilità di emettere un provvedimento cautelare.

Il TAR Lazio, come si può leggere nell'ordinanza in discussione, ha dunque ritenuto preminente la salvaguardia della effettività della tutela giurisdizionale, possibile solo con l'accoglimento della sospensione di quegli effetti del provvedimento disciplinare la cui esplicazione, data l'assenza di proporzionalità della sanzione, avrebbe continuato a ledere illegittimamente gli interessi del ricorrente.

Ciò che davvero rileva è che nonostante i dubbi interpretativi e giuridici sollevati addirittura a livello costituzionale, quello che ha assunto una concreta

importanza è stato il diritto del ricorrente all'effettività della tutela giurisdizionale il quale, altrimenti, in caso di rigetto, sarebbe stato oltremodo violato.