

## L'incidenza della Costituzione sui rapporti privati. Sul divieto di accesso agli stadi il Bundesverfassungsgericht torna ad arbitrare la partita della *Drittwirkung*

di Antonio Ianni

**Title:** The impact of the Constitution on private law relationships. The Bundesverfassungsgericht re-judge the issue of the *Drittwirkung*

**Keywords:** Fundamental Rights, *Drittwirkung*, Stadium Ban.

1. – In una recente pronuncia dell'11 aprile 2018 (1 BvR 3080/09), il Primo Senato della Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) ritorna sul tema degli effetti dei diritti fondamentali sui rapporti di diritto privato (c.d. *horizontale Drittwirkung*), allo scopo di affinare una giurisprudenza già da qualche tempo consolidatasi. Nello specifico, il giudizio dinanzi al BVerfG, quanto a parametri costituzionali, chiama in causa il nucleo duro del principio di uguaglianza (art. 3, co. 1 *Grundgesetz*, GG) nel rapporto – in termini di bilanciamento e reciproco condizionamento – con il diritto di proprietà (art. 14 GG).

2. - La fattispecie concreta, dalla quale è scaturito il processo la cui decisione sarà qui oggetto di commento, è così di seguito riassumibile (cfr. punti 1-18, 1 BvR 3080/09).

Nel marzo del 2006, un cittadino tedesco all'epoca sedicenne, tifoso del club calcistico del Bayern Monaco, al termine della partita di campionato contro la squadra avversaria del Duisburg, disputatasi presso lo stadio di proprietà di quest'ultima (MVS-Arena), si trova coinvolto in uno scontro con i *supporter* del Duisburg, con danni a persone e beni. Nell'immediatezza degli eventi, un gruppo di circa 50 tifosi del Bayern Monaco, tra cui il ricorrente della vicenda costituzionale *de qua*, viene sottoposto a fermo identificativo di polizia. In un secondo momento, anche nei confronti del ricorrente, si attiva un procedimento penale con l'accusa di violazione del § 125 del Codice Penale Tedesco (*Strafgesetzbuch*, StGB), per aver partecipato insieme con altri a un evento di disturbo della quiete pubblica, anche per il tramite di atti di violenza e/o minaccia a persone e cose. Nel prosieguo del procedimento, il Pubblico Ministero, in considerazione della natura sostanzialmente bagattellare del reato, della lieve entità dei danni registrati, nonché della minore età dell'indagato, decide infine per l'archiviazione, applicando il procedimento sulla c.d. particolare tenuità del fatto, quest'ultimo disciplinato dal § 153 del Codice di Procedura Tedesco (*Strafprozeßordnung*, StPO) [per un'introduzione all'istituto processualpenalistico qui richiamato, i cui tratti essenziali verranno poi in rilievo anche all'interno del giudizio costituzionale, si vedano ad esempio: K.-P. Julius *et alii*, *Strafprozessordnung*, Heidelberg, 2009, p. 939 ss.; K. Javers, *Uno sguardo critico*

*attraverso la lente dei §§ 153, 153A STPO*, p. 171 ss., in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015].

Nonostante l'archiviazione penale, gli Uffici della Polizia di Duisburg, in ragione delle condotte comunque ipotizzabili nei confronti del gruppo di tifosi – per quanto non pienamente comprovate né singolarmente imputabili - suggerisce l'adozione di una misura di prevenzione personale del tipo “divieto temporaneo di accesso allo stadio” che, pur con tutte le approssimazioni comparatistiche del caso, appare distante dalla misura italiana del c.d. Daspo (art. 6 L. 13 dicembre 1989, n. 401) [per una disamina delle caratteristiche principali della correlata disciplina nazionale, nonché delle sue criticità costituzionali, cfr. A. Bonomi, G. Pavich, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) (25/05/2015), p. 1-38].

2.1. - All'interno dell'ordinamento tedesco, al fine di corresponsabilizzare le società calcistiche nei confronti del fenomeno della violenza negli stadi, è stata loro riconosciuta – sostanzialmente per via giurisprudenziale - la possibilità di emettere direttamente ordini di proibizione (c.d. *Stadionverbot*) all'accesso alle strutture sportive, contro quanti siano anche solo indiziati di condotte lesive della sicurezza pubblica (*lato sensu* considerata). Anche alla luce di una ventennale prassi applicativa, le caratteristiche principali dello strumento in esame sono così circoscrivibili: i) si tratta di ordini cui sono legittimati - agendo in qualità di agenti rappresentanti - tutti i Club che appartengono alla Federazione calcistica tedesca (*Deutscher Fußball-Bund*, DFB) e quindi alla Lega nazionale (*Ligaverband*); ii) le norme che regolamentano presupposti e procedure per l'applicazione del divieto sono contenute all'interno di un documento (*Richtlinien zur einheitlichen Behandlung von Stadionverboten*, *DFB-Richtlinien*) confezionato dalla DFB; iii) il rispetto delle regole fissate a livello federale, e dunque l'assunzione dei provvedimenti di restrizione, costituisce un vero e proprio obbligo giuridico, il cui mancato rispetto rappresenta un inadempimento del contratto associativo sanzionabile financo con l'esclusione del singolo Club-associato; iv) i provvedimenti sono assumibili sia d'ufficio che dietro suggerimento delle locali forze di polizia e/o giudiziarie, pur essendo a tal proposito sufficiente l'apertura di un'indagine, anche se in un secondo momento archiviata, non rappresentando dunque condizione necessaria che si pervenga a un rinvio a giudizio o *a fortiori* a una sentenza di condanna; v) il divieto, su base personale e dalla durata temporanea, sebbene emesso da un singolo Club, produce automaticamente l'impossibilità di accesso alle manifestazioni sportive tenute sull'intero territorio nazionale, quale che sia il livello di categoria calcistica di volta in volta coinvolto [cfr. H. Hilpert, *Das Fußballstrafrecht des Deutschen Fußball-Bundes (DFB)*, Berlin, 2009, p. 236 ss.].

Tuttavia, quello che rende lo *Stadionverbot* qualcosa di assolutamente peculiare è dato dalla sua base giuridica che, per quanto presenti inevitabili implicazioni pubblicistiche, assume caratteri squisitamente privatistici: difatti, così come chiarito dalla giurisprudenza di Cassazione tedesca (cfr. da ultimo la pronuncia del *Bundesgerichtshof*, BGH: 30.10.2009—V ZR 253/08; pronuncia assunta nel giudizio ordinario relativo alla vicenda qui oggetto di attenzione), il divieto in questione non è che l'applicazione del proprietario esercizio dello *ius excludendi alios*, rafforzato per il tramite di uno strumento solidaristico-associativo. In altre parole, con l'emissione del provvedimento di esclusione ciascuna società-proprietaria dello stadio (e delle aree pertinenziali) altro non fa che imporre la valenza *erga omnes* del proprio diritto, non mancando contestualmente di tutelare, in virtù dell'estensione generale del divieto, le facoltà proprietarie anche degli altri associati [per un'analisi comparatistica cfr. M. Noli, *Legal Measures and Strategies Against Violence at Football Events in Germany*, p. 63-67, in A. Tsoukala *et alii* (a cura di), *Legal Responses to Football Hooliganism in Europe*, The Hague, 2016]. Tutto ciò comporta una strumentalizzazione in chiave pubblicistica di un diritto dalla matrice privatistica, con la conseguenziale limitazione di taluni diritti

fondamentali di quel “nemico comune” che, al contempo, attenterebbe sia all’ordine proprietario sia a quello pubblico: in altri termini e riecheggiando concezioni quasi medievali, il diritto territoriale (*Landesrecht*), in un indissolubile intreccio tra sfera privata e sfera pubblica, s’impone a tutta difesa della pace territoriale (*Landesfrieden*) [sulle origini di questa “trama”, per ciò che riguarda specificatamente l’area germanofona, si può rimandare al volume di O. Brunner, *Land und Herrschaft: Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, Darmstadt, ed. 1973]. Non è dunque inopportuno chiedersi, così come già fatto all’indomani della messa a regime dello *Stadionverbot*, se lo strumento in questione non rappresenti forse un pregiudizio per beni protetti a livello di Legge Fondamentale: c.d. diritto alla personalità (art. 2 GG), libertà di espressione (art. 5 GG), libertà di circolazione (art. 11 GG) [in tal senso J. Peltzer, WM 2006: *Einschränkung der Fankultur durch neue Überwachungsmechanismen*, in particolare p. 287-289, in V. Eick *et alii* (a cura di), *Kontrollierte Urbanität. Zur Neoliberalisierung städtischer Sicherheitspolitik*, Bielefeld, 2015; per una sintesi delle diverse e ulteriori opinioni critiche cfr. H Hilpert, op. cit., p. 237-238].

2.2. - Ad ogni buon conto, nell’aprile del 2006, la società calcistica Duisburg decide per l’emissione di uno *Stadionverbot* nei confronti del tifoso “ospite” - coinvolto negli scontri durante la partita con il Bayern Monaco - della durata di 2 mesi, con validità “territoriale” estesa all’intero campionato (*Bundesliga* e serie minori). Gli effetti del divieto, da una parte, si sono tradotti nell’impossibilità per il tifoso destinatario di prendere parte a qualsiasi evento calcistico – sia esso domestico o di carattere internazionale - organizzato nell’intero contesto federale; dall’altra, agendo in conseguenza del provvedimento del Duisburg, il Bayern Monaco stabilisce nei confronti del “proprio” tifoso la sospensione del servizio annuale di abbonamento, cui si aggiunge l’esclusione dalla compagine societaria. A tal proposito, va qui brevemente ricordato che una delle caratteristiche principali del diritto sportivo tedesco va rinvenuta nella presenza di Club che, pur utilizzando le forme tradizionali della società di capitali (il più delle volte del tipo società in accomandita per azioni: *Kommanditgesellschaft auf Aktien*, KGaA), sono comunque nella titolarità maggioritaria degli stessi tifosi-azionisti nella (c.d. *50+1-Regel*).

Il Duisburg assume il provvedimento in applicazione delle ‘Linee Guida Federali’ in materia di *Stadionverbot* (DFB-*Richtlinien*), così come licenziate nel 2005 [documento disponibile al link: [https://www.dfb.de/uploads/media/stadionverbotneu\\_01.pdf](https://www.dfb.de/uploads/media/stadionverbotneu_01.pdf)]. All’epoca dei fatti, le DFB-*Richtlinien*, innanzitutto, stabilivano il dovere dei Club di ri-aprire una fase istruttoria per valutare la permanenza dei presupposti, e quindi dello stesso divieto, esclusivamente nel caso di archiviazione dell’eventuale e correlato procedimento penale. Ebbene, nonostante l’archiviazione (*ex* § 153 StPO) della quale ha beneficiato il tifoso ricorrente, il Duisburg decide per la conferma del provvedimento.

Al contempo, quanto al diritto di contraddittorio a favore dei destinatari di uno *Stadionverbot*, le DFB-*Richtlinien* contemplavano la sola facoltà - e non l’obbligo - di procedere a un’audizione difensiva, peraltro da compiersi in sede di riesame del provvedimento, e dunque unicamente *ex post*. Solamente nel 2014, a seguito di modifica delle Linee Guida, è stata imposta un’obbligatoria fase preliminare – pertanto, *ex ante* - dal carattere interlocutorio [versione del 2014 consultabile al link: [https://www.dfb.de/fileadmin/\\_dfbdam/24339-Richtlinien\\_zur\\_einheitlichen\\_Behandlung\\_von\\_Stadionverboten.pdf](https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/24339-Richtlinien_zur_einheitlichen_Behandlung_von_Stadionverboten.pdf)]. In ogni caso, all’epoca dei fatti, e quindi nella vigenza delle DFB-*Richtlinien* del 2005, il Duisburg, dapprima, assunse il provvedimento *inaudita altera parte*, e soltanto in un secondo momento offrì al tifoso ospite l’opportunità di essere ascoltato, confermando tuttavia e da ultimo – anche dopo l’audizione di riesame - il divieto precedentemente assunto.

3. - Stando così le cose, il tifoso impugnava sia in primo che in secondo grado il provvedimento per ottenerne l'annullamento, o quantomeno la sua riduzione entro i soli "confini" dello stadio del Duisburg (MSV-Arena): in entrambe le impugnazioni, il ricorrente lamentava, per un verso, il fatto di aver subito un divieto pur non avendo preso parte – o per lo meno non essendo stata penalmente comprovata la sua effettiva partecipazione – agli scontri; per un altro, l'assenza di una preventiva audizione difensiva e il carattere meramente formalistico di quella *ex post* di riesame. Presso entrambe le corti federali adite (*Amtsgericht* e *Landgericht*) si è trattato innanzitutto di risolvere la pregiudiziale su di una ipotetica carenza di interesse ad agire del tifoso-ricorrente, poi prontamente rigettata in forza della considerazione secondo la quale, anche una volta esauriti gli effetti temporali dello *Stadionverbot*, non era da escludersi che l'attore avesse comunque diritto a una pretesa risarcitoria, nonché a una eventuale dichiarazione di illegittimità del divieto così da conseguire il reintegro nella partecipazione societaria e la prosecuzione degli obblighi contrattuali da abbonamento, ambedue presso il Club di "appartenenza" (Bayern Monaco).

Tuttavia, quanto agli aspetti di merito, le due impugnazioni vengono rigettate per i motivi che seguono: i) secondo le Linee Guida Federali, affinché si possa validamente assumere un provvedimento di *Stadionverbot* non è necessario vi sia l'accertamento positivo – fosse anche a livello di solo rinvio a giudizio – di un reato; ii) sempre secondo tali DFB-*Richtlinien*, è sufficiente che sussista un *sospetto* di condotta, sia essa individuale o in concorso con altri, di carattere facinoroso (*Störer*); iii) il ricorrente, alla luce di quanto emerso dalle informative di polizia, si *presume* sia membro di un gruppo ultrà già da tempo "attenzionato"; iv) all'interno delle Linee Guida, nella loro originaria formulazione del 2005, i Club si impegnano per una tempestiva attivazione del divieto, escludendo un dovere di previo contraddittorio con gli individui coinvolti, trattandosi piuttosto di una mera facoltà; v) il diritto amministrativo di polizia contempla la possibilità di misure di prevenzione della stessa risma di quella qui in esame [a tal riguardo si può rimandare ad esempio a V. Chalkiadaki, *Gefährderkonzepte in der Kriminalpolitik*, Wiesbaden, 2017, p. 36 ss.], e senza che siano necessari altri elementi oltre il semplice dato indiziaro/presuntivo. Pertanto e a maggior ragione, il *mero sospetto* è del tutto sufficiente per legittimare un meccanismo – quello dello *Stadionverbot* – che, lungi dal rappresentare un istituto di diritto pubblico, si fonda e si conforma come tutela del diritto proprietario (con oggetto gli impianti sportivi), anche al fine di impedire che eventuali comportamenti di disturbo possano causare danni agli altri spettatori presenti, con la conseguenza di possibili indennizzi risarcitori da questi ultimi reclamati contro le società, nei cui confronti pare ipotizzabile una *responsabilità da protezione* in quanto "padroni di casa" (*Hausherr*).

Dunque, nelle argomentazioni dei tribunali ordinari emerge con forza l'idea che, trattandosi di un sistema che si legittima su base proprietaria, pressoché nulla in termini di condizioni procedurali e sostanziali sia effettivamente dovuto allorquando si discorra di limitare l'accesso entro i propri confini proprietari: in altre parole, è da considerarsi quasi illimitato questa sorta di "diritto *privato* del nemico", che si andrà ad atteggiare dunque come diritto del sospetto e dell'indizio. E il tutto, affermano i giudici ordinari, sia quando si tratta di relazioni *occasional*i tra proprietario dello stadio e tifoso che non si accompagnano a un parallelo rapporto contrattuale di durata (questo il caso della società ospitante Duisburg nei confronti del ricorrente), sia laddove si dovesse trattare di escludere quanti hanno pur sempre un interesse *contrattuale* all'ingresso – ricollegato al soddisfacimento del corrispettivo diritto creditorio - presso il dominio della propria controparte (come accade invece per il contratto di abbonamento stipulato dal ricorrente con il Bayern Monaco). In particolare, con riferimento alla seconda delle ipotesi, dai giudici dell'impugnazione viene osservato come le ragioni di difesa della proprietà e di rispetto delle obbligazioni associative stabilite a livello di Federazione legittimerebbero il mancato adempimento della controparte, agendo pertanto come causa di giustificazione.

3.1. - Certamente di maggiore interesse paiono invece le statuizioni del giudice di Cassazione (*Bundesgerichtshof*: BGH 30.10.2009 - V ZR 253/08) - cui da ultimo si rivolge il tifoso ricorrente - poiché al loro interno vi si rinviene una approfondita disamina della base giuridica (privatistica) dello *Stadionverbot*, nonché dei suoi effetti e confini [per un commento dottrinale alle sentenza del BGH cfr. T. Marzahn, *Fans im Fokus - Zivilrechtliche Reaktionen auf ein soziologisches Phänomen*, in *ZJS*, n. 3, 2010, p. 428-437]. Secondo il BGH appare evidente che le fondamenta normative del divieto di accesso agli impianti calcistici siano da rinvenire nelle disposizioni generali dei §§ 862 co. 1 e 1004 co. 1 del Codice Civile Tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), come del resto implicitamente richiamate dalle stesse Linee Guida Federali, dove si può leggere che (*T.d.A.*) «lo *Stadionverbot* non è una sanzione statale per comportamenti rilevanti, quanto semmai una misura preventiva basata sul diritto civile» (§ 1 co. 2, *DFB-Richtlinien* del 2005; formula riproposta anche nelle nuove Linee Guida del 2014).

Giova qui ricordare che entrambe le disposizioni del BGB (§§ 862 e 1004) attribuiscono al titolare proprietario e/o possessore il diritto di ottenere la cessazione di ogni condotta posta a disturbo del rapporto assolutistico con il proprio bene, e se del caso il divieto inibitorio nei confronti di molestie future: in altre parole, nelle due norme non si fa altro che ribadire quel canone della esclusività, dal valore coesenziale per la realizzazione di ogni diritto proprietario. A parere del *Bundesgerichtshof*, tale *ius excludendi*, giacché si pone come diretta emanazione delle prerogative dominicali (cfr. § 903 BGB), in via generale e ordinaria, non dovrebbe conoscere limitazione alcuna (se non quelle opportunamente previste dallo stesso BGB in materia di c.d. rapporti di vicinato: cfr. §§ 904 e ss.). Invece, quanto alla specifica fattispecie *sub iudice*, secondo il Giudice di Cassazione ogni limitazione andrebbe esclusa per le ragioni che seguono: i) in primo luogo, si tratta di impedire una lesione spesso irrimediabile - se non in via risarcitoria - d'interessi proprietari, il che giustifica il divieto di accesso anche in presenza di meri sospetti (solo talvolta ricollegabili a eventi pregressi e "recidivi"), e quindi in relazione a un generico pericolo di danno; ii) l'esclusione si legittima anche in forza degli obblighi di protezione cui le società calcistiche sono tenute *ex contractu* nei confronti degli spettatori, oltre che dalle norme pubblicistiche che impongono loro il dovere di mantenere la sicurezza (*Verkehrssicherungspflicht*), e quindi di impiegare ogni possibile legittimo mezzo in loro possesso a difesa dell'ordine pubblico; iii) le circostanze nelle quali si svolgono le manifestazioni sportive calcistiche (spazi ristretti, ampia affluenza di pubblico) rappresentano una condizione che *in re ipsa* giustifica l'imposizione di rigide regole (*Hausrechts*) all'interno della "casa" stadio, comprensive pertanto anche della misura cautelare dello *Stadionverbot*.

Conclude dunque la Cassazione, poiché la società calcistica convenuta - nell'esercizio di prerogative proprietarie - si è mantenuta all'interno dei confini civilistici fissati dal BGB, così pure nel pieno rispetto degli standard procedurali e sostanziali fissati dalle Linee Guida-DFB, il provvedimento emesso nei confronti del ricorrente, sotto nessun profilo considerabile come arbitrario e irragionevole, va giudicato assolutamente legittimo e dunque il ricorso integralmente rigettato.

4. - A fronte della definitiva soccombenza registrata dinanzi alla Corte di Cassazione, ed esaurito ogni possibile rimedio ordinario, il tifoso si rivolge al *Bundesverfassungsgericht* impiegando lo strumento del ricorso costituzionale diretto (*Verfassungsbeschwerde*, art. 93 GG) (cfr. punti 19-21, 1 BvR 3080/09).

4.1. - A detta del ricorrente, in considerazione della rilevanza che il fenomeno calcistico riveste all'interno della società, il suggello giudiziale di legittimità posto sul comportamento del Club Duisburg, e quindi il correlato diniego di giustizia sofferto presso i tribunali ordinari, avrebbe rappresentato una violazione di diritti fondamentali: su tutti il *diritto alla personalità* di cui all'art. 2 GG. Nella prospettazione offerta alla

Corte costituzionale, si lamenta, da un lato, l'assoluta carenza sostanziale del divieto, poiché emesso sulla scorta di indizi investigativi che poi hanno condotto a un'ordinanza di archiviazione penale; dall'altro, sotto il profilo procedurale, l'omessa preventiva audizione da parte del Duisburg e dunque la violazione di una sorta di giusto processo («*faïres Verfahren*») che, in ragione della delicatezza degli interessi coinvolti, andrebbe garantito anche nel contesto privatistico nel quale si innesta lo *Stadionverbot*.

Nel ricorso viene altresì ipotizzata una violazione del *diritto alla privacy* (art. 1 e 2 GG, nel loro combinato disposto) del tifoso, poiché in virtù del divieto avrebbe subito un vero e proprio stigma sociale – anche presso il proprio Club di “origine” (Bayern Monaco), con la conseguenza di dover patire anche per il futuro l’etichetta di *hooligan* («*Fußballrowdy*»). A ciò si aggiunga che, a seguito del provvedimento, il ricorrente è stato inserito, dietro segnalazione della Federcalcio, all'interno di un apposito elenco governativo (una sorta di *black list*): il che comporta un controllo “particolareggiato” da parte delle Forze di Polizia [sullo sfondo dei diritti fondamentali – alla personalità e alla riservatezza – cui si riferisce il ricorrente, anche per ciò che attiene il rapporto tra i due, si impone la storica sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 15 dicembre 1983 (1BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83); più in generale, per un’analisi complessiva del valore di tali diritti in ambito tedesco si può rinviare al lavoro comparatistico di A. G. Parisi, *E-contract e privacy*, Torino, 2016, in particolare p. 31 ss.].

4.2. - Ebbene, quanto alla sussistenza dei presupposti per l'ammissibilità del ricorso (cfr. punti 26-29), il BVerfG ritiene che l'istanza sia da considerarsi assolutamente procedibile. In particolare, quanto al requisito dell'*attualità* della presunta lesione a diritti fondamentali, argomenta il Tribunale che, sebbene il divieto sia venuto meno, ciò non esclude la possibilità che in caso di accoglimento nel merito il ricorrente non possa poi agire, già nel successivo processo di rinvio al giudice ordinario competente, sia in via reintegratoria che risarcitoria.

Peraltro, il Giudice costituzionale approfittando della vicenda in esame, assume un pronunciamento che verosimilmente non mancherà di produrre effetti sistematici e di carattere generale. Ovvero, ragionando sulla portata temporale (limitata) del provvedimento di *Stadionverbot*, soprattutto se comparata con la durata media dell'intero processo civile, il BVerfG fa notare che se alla perdita di cogenza di provvedimenti di tal genere dovesse farsi automaticamente conseguire la caducazione dell'elemento dell'attualità (come requisito di procedibilità), ciò vorrebbe dire negare - sempre e comunque - sia la giurisdizione ordinaria (per difetto d'interesse ad agire) sia quella costituzionale (per mancanza del requisito dell'attualità), con la conseguenza di privare tali fattispecie di ogni possibile tutela giurisdizionale.

5. - Una volta esaurita la questione di ammissibilità, anche facendo ampio ricorso alla sua lunga storia giurisprudenziale, il BVerfG passa a inquadrare la questione all'interno della teoria della *Drittwirkung* dei diritti fondamentali, qui coniugata – trattandosi di rapporti tra soggetti privati - nella sua declinazione *orizzontale*, nonché all'interno del tema ermeneutico dell'efficacia *mediata* delle disposizioni costituzionali (*mittelbare Drittwirkung*), che nel caso di specie il Tribunale presenta per il tramite del c.d. *effetto di irradiazione* (*Ausstrahlungswirkung*) dei diritti fondamentali sul diritto privato (cfr. punti 31 e ss.). In altri termini, la necessità - giustificata dalla gerarchia delle fonti - che anche il diritto privato, in quanto legislazione ordinaria e quindi subordinata, debba essere interpretato in senso conforme rispetto alle norme costituzionali. A tal riguardo, oltre alle pronunce di più recente emanazione, vengono richiamati quelli che a pieno titolo posso considerarsi degli storici *leading case*: tra gli altri, la pronuncia comunemente nota come *Lüth-Urteil* del 15 gennaio 1958 (1 BvR 400/51), con la quale la Corte Costituzionale, in una fattispecie che vedeva contrapposto il diritto della responsabilità civile e la libertà di espressione (art. 4 GG), impose la *mittelbare Drittwirkung*,

comprensiva del già citato effetto di irradiazione, quale strumento per la difesa del sistema “obiettivo” di valori e principi (*objektive Werteordnung*) introdotto con la Legge Fondamentale [per una esaustiva ricostruzione cfr. C. W. Canaris, *Grundrechte und Privatrecht. Eine Zwischenbilanz*, Berlin, 1998; nonché – per una riflessione di sintesi - C. W. Canaris, *L'incidenza dei diritti fondamentali sul diritto privato tedesco*, in *Studium Iuris*, n. 4, 1999, p. 359-370].

Tuttavia, quello che sembrerebbe connotare di particolare rilevanza la decisione in commento, non è tanto e soprattutto il semplice impiego della teoria della *Drittwirkung*, già presente – per dirla con Ronald Dworkin – sotto forma di catena interpretativa in un buon numero di precedenti costituzionali, quanto semmai la “necessità” di agire sul diritto vivente degli ultimi decenni per circoscriverne la portata: così come suggerito dai primissimi commenti dottrinali, in questo senso andrebbe dunque spiegata la volontà della Corte costituzionale di prendere in esame un caso che risale a una fattispecie concreta e giurisprudenziale (ordinaria) di quasi un decennio addietro; basti pensare che la sentenza di Cassazione sopra citata (BGH, V ZR 253/08) reca la data dell'ottobre del 2009 [cfr.: M. Ruffert, *Common sense statt strikte Dogmatik? Zutreffendes aus Karlsruhe zu Stadionverboten*, in *Verfassungsblog*, 30/04/2018 (<https://verfassungsblog.de/common-sense-statt-strikte-dogmatik-zutreffendes-aus-karlsruhe-zu-stadionverboten/>); M. Grünberger, *Warum der Stadionverbots-Beschluss weit mehr ist als nur Common Sense*, in *Verfassungsblog*, 01/05/2018 (<https://verfassungsblog.de/warum-der-stadionverbots-beschluss-weit-mehr-ist-als-nur-common-sense/>)].

5.1. - A tal riguardo, per il tramite del primo capo che compone la motivazione, la Corte federale in via introduttiva chiarisce che, in materia di effetti indiretti e orizzontali dei diritti fondamentali, non spetta al Giudice delle leggi indicare al tribunale ordinario quale debba essere il risultato interpretativo-applicativo da raggiungere, anche perché la valutazione circa l'incidenza della Legge Fondamentale non può che svolgersi secondo il c.d. canone del *case by case*, dovendosi considerare i fatti specifici che compongono la fattispecie minore/concreta quale perno essenziale della *Drittwirkung* (cfr. punto 33). Va quindi annotato che questo sindacato fattuale, per quanto non sia genericamente estraneo alla cognizione del BVerfG, richiede un'attività istruttoria che solo i giudici ordinari di merito posso adeguatamente compiere. All'opposto, al Tribunale Federale compete invece l'intervento nel solo caso in cui i giudici ordinari abbiano male interpretato la valenza dei diritti fondamentali di volta in volta coinvolti, nonché e soprattutto il loro condizionarsi e limitarsi reciprocamente per ragioni di bilanciamento (cfr. punto 34).

Ebbene, dopo aver ricordato che nel caso di specie il confronto/scontro si pone tra i diritti personali del ricorrente e il diritto di proprietà (art. 14 GG) del “padrone della casa” (ovvero i Club calcistici), il BVerfG impone sul tavolo della discussione, quale parametro di conformazione del diritto delle società calcistiche, l'obbligo di assumere provvedimenti di *Stadionverbot* che non siano arbitrariamente discriminatori e che rispettino quindi la parità di trattamento (art. 3 co. 1 GG). Ed è nel modo d'essere di tale *principio di non discriminazione* che si gioca l'intero giudizio costituzionale (cfr. punto 39).

Ciò chiarito, è pur vero – afferma la Corte – che all'interno dell'art. 3 del *Grundgesetz* non è contenuto il principio secondo il quale le relazioni privatistiche debbano – anch'esse, come invece deve accadere per quelle *verticali* – conformarsi al principio d'uguaglianza: anzi, è pacifico, in linea astratta e generale, che ciascuno decida del tutto liberamente con chi e come rapportarsi in senso privatistico, e come impiegare il proprio diritto di proprietà all'interno di tali contesti (cfr. punto 40). Ma è altrettanto vero che, alla presenza di *specifiche* circostanze, non è da escludersi che talune (*specifiche*) dimensioni privatistiche possano comunque subire l'effetto d'irradiazione e d'influenza per opera dei diritti fondamentali: ed è questo il caso – secondo il Tribunale - della

“disciplina” dello *Stadionverbot*, e quindi dei paragrafi del BGB sui quali esso si poggia (§§ 862 e 1004) (cfr. punto 41).

Pertanto, la Corte circoscrive la portata della dottrina della *mittelbare Drittwirkung* ad alcune ristrette e limitate ipotesi (nel linguaggio del BVerfG si parla di «*spezifische Konstellationen*»), senza al contempo indicare – così parrebbe dalla motivazione – criteri minimi e generali per individuare quali siano le fattispecie coinvolte e quali invece quelle escluse. Il che, tra le altre cose, conduce alla seguente conclusione, per nulla estranea alla scala di valori – tipicamente liberale e minima – della Legge Fondamentale: ovverosia, non esistono diritti della persona che, di per sé considerati, possano assumere un grado materiale gerarchicamente sovraordinato rispetto al diritto di proprietà. Il tutto con l’ulteriore conseguenza che, ogni valutazione in sede di tensione tra le due sfere, quella personale da un lato e quella proprietaria dall’altro, vada ricondotta tutt’al più a un *procedurale* e *formale* rispetto del diritto di uguaglianza che, d’altro canto, esso stesso e per primo, all’interno del *Grundgesetz* non conosce alcuna generale declinazione solidaristica e sostanziale [sul punto S. Haberl, *Antidiscriminazione e stato liberale di diritto. Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto tedesco dei contratti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, fasc. 1, p. 233-258].

5.2. - Appare dunque del tutto coerente con tali pre-assunzioni il fatto che la Corte si spenda unicamente (*sic et simpliciter*) nell’affermare che un certo provvedimento di *Stadionverbot* sia da qualificarsi come *illegittimo* – in sede di sindacato civilistico ordinario – nel solo caso di una sua emissione sulla scorta di condizioni (sostanziali e procedurali) che *non* siano uniformemente applicate per l’intera categoria dei potenziali destinatari (cfr. punti 41 e 45). Quanto invece all’aspetto della “bontà” costituzionale di tali requisiti, ci si limita a far notare che, trattandosi di provvedimenti che si fondano sul diritto privato (tutela della proprietà), sebbene spetti ai Club il compito di adoperarsi per cercare di avere una quanto più possibile completa cognizione degli eventi, da una parte, nulla si impone loro in termini di preventiva audizione dei tifosi coinvolti, dall’altra, è assolutamente sufficiente il mero e unico sospetto di condotta. E tutto questo perché, si ribadisce ancora una volta, non si tratta altro che di esercizio di una facoltà – interdittiva e inibitoria – di carattere squisitamente proprietario (*ex* §§ 862 co. 1 e 1004 co. 1) (cfr. punti 46-47); e se in ambito di diritto civile generale tali audizioni e garanzie non sono richieste, lo stesso dovrà accadere per lo *Stadionverbot*, considerato dunque come manifestazione del più ampio disposto di diritto comune.

5.3. - E poiché nella fattispecie in esame l’intero sistema logico-argomentativo confezionato dal BVerfG è stato pienamente rispettato, come del resto in precedenza già deciso dalla giurisdizione ordinaria, la Corte costituzionale rigetta integralmente il ricorso del cittadino(-tifoso), e conferma quindi le sentenze assunte in occasione dei giudizi civilistici di impugnazione (cfr. punti 49 e ss.).

6. - In chiusura di commento, non resta che far notare che attraverso la sentenza in esame, da una parte, la Corte federale sembrerebbe voler ribadire la portata *eccezionale e circoscritta* dell’impatto dei diritti fondamentali su rapporti di diritto privato, anche allorché si atteggino da rapporti para-pubblicistici, come nel caso dello *Stadionverbot*. Dall’altra, dal punto di vista del Giudice costituzionale, si tratta di salvaguardare la portata *assolutistica* del diritto di proprietà, la cui funzionalizzazione al bene collettivo (art. 14, co. 2 GG), non ne scalfisce il contenuto, quanto semmai il solo ambito procedurale di applicazione (cfr. nuovamente punto 41).

Una soluzione, quella dettata dalla Corte che, sebbene appaia del tutto coerente con l’ordinamento tedesco, anche volendone considerare talune evoluzioni di carattere pseudo-solidaristico sviluppate grazie al concetto costituzionale di dignità, non fa altro

che confermare la natura sostanzialmente *agnostica* del *Grundgesetz* in merito alle tensioni tra dimensione strettamente economica e quella propriamente personalistica [sul sistema costituzionale tedesco dei diritti fondamentali, si veda A. Somma, *Dalla neutralità al rovesciamento del compromesso keynesiano. La costituzione economica tedesca tra ordoliberalismo e unificazione europea*, p. 187 ss., in L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016].