

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia
Università di Bologna



FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

COLLANA DEL DIPARTIMENTO
DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA
ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

SEZIONE GIURIDICA

Tutti i volumi pubblicati sono sottoposti a un processo
double blind peer review che ne attesta la qualità scientifica



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Contributi di: S. Allegrezza, S. Alvaro, G. Bergonzini,
B. Bertarini, M. Belletti, M. Bertolissi, A. Bianconi, C. Bottari,
F. Cameli, A. Castaldo, G. Comazzetto, R. D'Ambrosio,
P. D'Onofrio, L. Durst, M. Grantaliano, M. Lamandini,
G. Lasagni, F. Laus, C. Lieto, M. Marinari, D. Messineo,
P. Mezzanotte, R. Nania, C. Pagliarin, R. Pini, F. Pizzolato,
S. Providenti, G. Rivosecchi, M.G. Rodomonte, L. Romanò,
C. Russo, C. Sereni Lucarelli, C. Silva, N. Soldati,
M.A. Stefanelli, D. Testa, G. Tieghi, E. Tinti, A.C. Visconti.

**Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia – SDE
Università di Bologna**

FrancoAngeli

Il presente volume è stato realizzato nell'ambito del progetto PRIN 2017 NAFWC8 "The essential, and competitive, role of specialised courts and alternative dispute resolution mechanisms in financial law as a precondition for the attainment of social desirable levels of public and private enforcement. Lessons from history in administrative and business law and the future of judicial review in European financial law in light of European and national fundamental rights", Principal Investigator Prof. Marco Lamandini.

Mario Bertolissi, Marco Lamandini, Roberto Nania (a cura di), *La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti. Sfide e prospettive in materia economico-finanziaria*, Milano: FrancoAngeli, 2024
Isbn: 9788835155966 (eBook)

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia.

Pubblicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate*
4.0 Internazionale (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia. ISBN 9788835155966

INDICE

Prefazione
di *Marco Lamandini* pag. 15

PARTE PRIMA
LE FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE
DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN CAMPO ECONOMICO-FINANZIARIO
TRA TRADIZIONE COSTITUZIONALE EUROPEA
E PROSPETTIVE DI INNOVAZIONE

Il diritto costituzionale ad azionare diritti: una introduzione a stato
di diritto e giurisdizione tra tradizione e linee innovative
di *Roberto Nania* » 27

Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice tra prin-
cipi costituzionali e orientamenti della Corte costituzionale: l'esper-
ienza dell'ordinamento italiano
di *Maria Grazia Rodomonte* » 43

I requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici tra prin-
cipi costituzionali e orientamenti giurisprudenziali: la dimensione
sovranaazionale
di *Ludovica Durst* » 65

Il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti in campo eco-
nomico/finanziario. Quali percorsi per la precettività dell'art. 47
Cost.?
di *Michele Belletti* » 84

Giusto procedimento e giusto processo: i principi della CEDU e il loro rapporto con le tradizioni costituzionali nazionali (riflessioni a margine dei procedimenti sanzionatori) di <i>Paolo Mezzanotte</i>	pag. 97
Tutela giurisdizionale effettiva e <i>Alternative Dispute Resolution</i> . Il ruolo dei controllimiti costituzionali di <i>Anna Camilla Visconti</i>	» 128

PARTE SECONDA

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA, SPECIALIZZAZIONE E SPECIALITÀ DEI GIUDICI A TUTELA DI DIRITTI NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRAZIONE.

IL CASO EMBLEMATICO DELLA “GIURISDIZIONE SULLE RISORSE”

La giurisdizione sulle entrate e sulle spese di <i>Mario Bertolissi</i>	» 147
La Corte Costituzionale e la tutela dei diritti nell'impiego delle risorse di <i>Guido Rivosecchi</i>	» 159
Libertà economiche ed autonomia locale: strumenti e lacune della tutela giurisdizionale di <i>Filippo Pizzolato, Davide Testa</i>	» 172
La Corte dei conti di <i>Carola Pagliarin</i>	» 188
Il (nuovo?) giudice tributario, tra unità della giurisdizione e indipendenza del giudice speciale di <i>Giuseppe Bergonzini</i>	» 207
Giustizia fiscale e “ <i>new global judicial attitude</i> ”: verso un <i>comparative transformative constitutionalism</i> ? di <i>Giovanna Tieghi</i>	» 229
La prospettiva europea: appunti sul controllo e sulla gestione delle risorse in un sistema multilivello di <i>Giovanni Comazzetto</i>	» 248

PARTE TERZA
LEZIONI DALLA GIUSTIZIA NEL SINDACATO
DI VALUTAZIONI TECNICHE O ECONOMICHE COMPLESSE

- Sindacare l'amministrazione è anch'esso amministrare? Il ruolo del sindacato del giudice amministrativo sulla decisione amministrativa, osservazioni su discrezionalità amministrativa e tecnica e breve *focus* sul relativo sindacato nel settore dei contratti pubblici
di *Federico Laus* pag. 263
- La metamorfosi della giustizia tradizionale e le geometrie della legittimazione dell'*adjudication*
di *Rolando Pini* » 295
- Profili evolutivi e criticità nel giudizio amministrativo sul fatto. Le sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e della Banca d'Italia
di *Cecilia Sereni Lucarelli* » 304
- La rideterminazione giudiziale delle sanzioni *antitrust*. Elementi di riflessione tratti dalla prassi
di *Angelo Castaldo, Marco Grantaliano* » 325
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in materia bancaria
di *Donato Messineo* » 339
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in tema di sperimentazione animale alla luce della normativa attuativa della direttiva 2010/63/UE
di *Carlo Bottari* » 351
- I poteri del giudice amministrativo in sede d'impugnazione delle decisioni dei giudici sportivi
di *Paco D'Onofrio* » 372

PARTE QUARTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA
E DIRITTO SANZIONATORIO DEL SETTORE FINANZIARIO.
TEORIA E PRASSI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO
E IN QUELLO ITALIANO

- Il sistema sanzionatorio nel settore assicurativo: principi e tutele
di *Claudio Russo* pag. 387
- Tutela giurisdizionale effettiva e diritto sanzionatorio in materia
bancaria a seguito del regolamento SSM
di *Raffaele D'Ambrosio* » 398
- L'evoluzione del modello di sanzione nel diritto dei mercati finan-
ziari e il suo vaglio giurisdizionale
di *Simone Alvaro, Alessandra Bianconi, Chiara Lieto* » 412
- Il potere sanzionatorio dell'ESMA tra normativa e prassi e il suo
sindacato nell'ordinamento europeo
di *Federica Cameli* » 457
- Il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio del *golden*
power: effettività della tutela tra ordinamento interno e diritto
dell'Unione europea
di *Enrico Tinti* » 470

PARTE QUINTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E RISPETTO DEI DIRITTI
FONDAMENTALI NEL PRISMA DELLA SPECIALIZZAZIONE
NELL'INDAGINE E NELLA GIURISDIZIONE PENALE
IN MATERIA BANCARIA E FINANZIARIA: ASPETTI ISTITUZIONALI
DI DIRITTO EUROPEO E NAZIONALE

- Dal gioco competitivo al gioco cooperativo: lo scambio di informa-
zioni fra la BCE e gli organi di giustizia penale nell'ambito delle in-
dagini bancarie
di *Silvia Allegrezza, Leonardo Romanò* » 489
- Giusto processo, vigilanza finanziaria e diritto al rimedio effettivo
di *Giulia Lasagni* » 518

La proporzionalità della pena in materia di abusi di mercato. Profili problematici di un sindacato diffuso di ri-equilibrio sanzionatorio di *Chiara Silva*

pag. 537

PARTE SESTA
OLTRE LA GIURISDIZIONE: EFFETTIVITÀ DI TUTELA
E STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA
DELLE CONTROVERSIE.
LE LEZIONI DAL SETTORE FINANZIARIO

- Online Dispute Resolution*. Regolamentazione europea ed evoluzione normativa
di *Maria Alessandra Stefanelli* » 579
- Il rilievo assunto dagli strumenti giuridici di risoluzione alternativa delle controversie: impatto sulla fiducia dei consumatori nel mercato
di *Beatrice Bertarini* » 592
- L'Arbitro Bancario Finanziario nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Profilo ordinamentale, processuale e di merito
di *Marcello Marinari* » 602
- L'arbitro IVASS: prima forma di giustizia predittiva?
di *Nicola Soldati* » 617
- L'Arbitro per le controversie finanziarie nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Lezioni sul piano ordinamentale, processuale e del merito
di *Salvatore Providenti* » 638

LA COLLANA

Ubi societas, ibi jus. Questo antico adagio romano dimostra oggi tutta la sua validità nell'indicarci quanto sia cruciale, per la scienza e per l'agire pratico, collegare fra loro i cambiamenti sociali studiati dalla sociologia e il diritto che cerca di dare loro una regolazione normativa. I contatti e l'influenza reciproca tra diritto e sociologia stanno crescendo di continuo e i docenti dell'una come dell'altra disciplina sono scientificamente persuasi della loro scelta. L'auspicio è che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia possa esercitare un influsso non trascurabile su alcuni campi della ricerca e della riflessione scientifica di settore, talora soddisfatti del loro status quo (con un atteggiamento spesso isolazionista), talora troppo ancorati alla distinzione tra conoscenza dei principi astratti e conoscenza e fruizione dei fatti e delle pratiche sociali. Già da tempo sono emerse connessioni e mediazioni tra principi e realtà in una proficua reciproca fertilizzazione che è il contrassegno essenziale della posizione culturale del dipartimento; vale a dire una concezione della conoscenza che non è puro e semplice rispecchiamento di una realtà statica fuori e indipendentemente dall'uomo-cittadino ma attività, non solo teorica, essa stessa aspetto della realtà in trasformazione. È così che la conoscenza dei nessi reali, nella dialettica fra le diverse forze umane e le forme di società, assume una sua dignità autonoma, caratteristica del dipartimento. Contro ogni assolutizzazione del metodo di ogni scienza particolare, contro ogni restrizione degli orizzonti e l'impoverimento contenutistico di certa scienza ufficiale. Ciò non toglie che il diritto e la sociologia possano rivendicare la diversità dei metodi di indagine e degli strumenti conoscitivi propri ma al contempo comporta che nella sussidiarietà reciproca possano 'vivere' all'interno dei contesti socio-economici imprimendo il loro rispettivo impulso.

Entrambi possono estroflettere le proprie forze per riconoscere e concorrere a superare le necessità delle collettività e i loro impulsi indifferibili. Si pensi ad esempio alle materie di studio come l'autorità e la famiglia, l'impresa e la società, il lavoro e l'economia, l'imposizione fiscale e la solidarietà sociale, la società attiva e la società acquiescente, l'industria e l'ambiente con i relativi contrasti, il potere della comunità e quello del singolo, il sistema bancario-creditizio e le relative connessioni.

Oggi sembra stiano per cadere o per lo meno oscillano pericolosamente i presupposti di ogni legge eppure la legge risulta una condizione cronica della società contemporanea, dando luogo a situazioni talora paradossali talora sfuggenti all'interno delle quali l'uomo continua a vivere. Sembra essere messo in discussione il legame della legge con il territorio, ma al contempo il legame ritorna quasi in un moto perpetuo sicché il diritto continua a irradiarsi con ordini, condizionamenti, decisioni mentre la società tenderebbe a sottrarsene o a rovesciarli, perché la legge pretende una sorta di eternità dei principi che la sottrendono mentre la società non vorrebbe essere sottratta ai flussi del tempo con intenzioni infuturanti progettuali autonome. È questa una delle tipiche occasioni in cui scienze sociologiche e giuridiche consentono di affrontare 'insieme' e contemporaneamente nuovi campi di possibilità costruttive, in una molteplicità ordinata che assicura la non contraddittorietà logica della possibilità della sua costruzione. Il diritto e la sociologia non sono ricavabili uno dall'altra ma possono riscontrarsi coincidenze proficue nell'equilibrio continuo delle procedure di libera scelta, pensando simultaneamente gli apparenti opposti, ordine-arbitrarietà, possibilità-necessità, affermazione-negazione. Costituiscono l'uno l'altrimenti dell'altra e al contempo la prossimità dell'altra al primo, senza mai sentirsi identici, pur integralmente affidati al lavoro di restaurazione degli istituti. Dispersioni e disaggregazioni possono assillarli, essendo entrambi essenza di se stessi, ciò che rende raro equivocarli, ma si influenzano reciprocamente nell'esposizione con cui si fanno conoscere e con cui sono stati.

Entrambi superano l'astratta separazione tra tempo vero e tempo apparente e sono dediti al presente per comprenderlo e sostanziarlo, abbracciando la vita in sé con la chiarezza che ne divide e ne rapporta le diverse dimensioni.

Sono discipline che realizzano 'il possibile', oltre ogni errante radice, nell'idea del dover essere della pienezza del presente e quindi entrambe contengono principi universali disincarnati da ogni terra e da ogni luogo, liberi dalla crescente instabilità del termine stesso di Stato.

Gli studiosi del dipartimento conoscono la necessità delle domande e la difficoltà frequente delle risposte, ma il domandare e il rispondere sono per loro elementi di una stessa dimensione e quotidiana abitudine di assumerli come un unico contesto.

Domanda e risposta sono due termini incommensurabili, e gli studiosi del dipartimento lo sanno, perciò sono attenti a non sprofondare nella dimensione della domanda, quando è riconosciuta priva di scopo e perciò inutile, avendo come fine la verità in quanto *problème*. Così non percorrono vie di fuga, auspicando che la verità prenda forma, se non oggi, un'altra volta, con la pazienza di ottenerla.

È così che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia può essere inteso come labirinto protettivo degli studiosi rivolti al possibile delle risposte, anche se spesso si celano.

Nella fondamentale proposizione di far coincidere esistenza e costruibilità di cose nuove, con approfondito vaglio critico, nell'equilibrio delle due discipline, aperte una all'altra con lucidità.

Il dipartimento è dunque la forma di accoglienza che facilita e nutre il successo della ricerca, attività istintiva e fertile dei suoi componenti che insieme reagiscono al controllo esercitato sulle questioni dall'abitudine; con le loro narrazioni plurali tra il caos dei diritti, le istituzioni, le tradizioni giuridiche e sociali, i soggetti politici in cerca di legittimazione, i poteri nascosti che così tanto ricordano la crisi attuale, le nuove patrie, le tendenze isolazioniste, l'essere in relazione.

Ed è il luogo dell'ascesa di giovani intraprendenti che con le loro intuizioni creano una grande realtà, né impaludata né burocratica, vero riferimento in una globalità sempre più frammentata, in attesa del futuro, con coraggio morale in tempi squilibrati e storti di società subalterne e dilatate.

Sociologia e diritto dell'economia si sono accostate l'una all'altro nell'ambito di un nuovo dipartimento per la specifica funzione morale e sociale delle discipline e del ruolo dei loro studiosi. L'idea del 'compito' delle due discipline è stata centrale per il loro accostamento; tanto da sembrare strettamente legata e finanche suggerita da un'idea morale della società e del sistema giuridico. A questa idea si è affiancata poi la volontà di una intensa attività pubblica e di una altrettanto viva produzione scientifica.

La prossimità tra sociologi e giuristi ha messo in luce il valore politico delle norme e definita la loro funzione in relazione al sistema sociale ed economico e ha sottolineato il differente grado di adeguatezza pubblico-politica in vista della loro applicazione. Si sono trovati così a lavorare gomito a gomito numerosi intellettuali, in una schiera che ha riunito nella figura dello studioso attitudini di vita e vocazioni in una misura in parte anche lontana dalla tradizione accademica. Le due discipline hanno una propria unità intrinseca, guidate da propri principi originali ma le accomuna uno spirito che è lo sforzo di contrastare con puntuali riferimenti e analisi ogni decadenza, ogni sincretismo sui tempi attuali, articolando un senso nuovo dell'uomo in sé, del mondo, del dualismo tra l'uno e l'altro, del dinamismo societario, della conoscenza della verità sulla condizione umana individuale e collettiva.

L'accostamento delle due discipline può rappresentare l'opportunità di possibili novità nel metodo o nella attualità delle ricerche che sono gli elementi che intendono caratterizzare la Collana, aperta ai lavori anche di sperimentazione, o nella messa a fuoco del *proprium* di ogni disciplina, tutti considerati come compito e come responsabilità di ogni studioso. È questa la risposta a studi mistificatori e sedicenti scientifici di alcuni anni passati che enunciavano il crollo di tutti i principi e di tutte le regole. Questa Collana ha una funzione ordinante, regolatrice e costruttiva nel nostro sistema sociale, economico e giuridico, e vuole essere espressione di un sistema di valori economici, giuridici e sociali subito associati al concetto di persona umana senza restringere l'orizzonte scientifico a una sola epoca storica. È così che le cose possono 'svelare' la loro esistenza a chi le interroga seriamente, visitandole più volte, senza tuttavia svelare del tutto da dove vengono.

Risulta chiaro che la Collana contiene due punti di vista, entrambi necessari, nella comprensione della realtà, ma differenti e vuole superare le difficoltà o le perplessità che

un loro avvicinamento ha più volte suscitato, soprattutto per la diffidenza di alcuni studiosi, nonostante siano coscienti della ormai imprescindibile natura interdisciplinare della ricerca, che si tratti di interdisciplinarietà interna o esterna; anche perché soltanto così si evita sicuramente che ogni scienza rifletta esclusivamente su se stessa e sul proprio ruolo e non prenda in considerazione riflessi, relazioni, interferenze che non possono non stimolare.

La Collana del dipartimento costituisce perciò il punto d'incontro speculativo tra le culture degli studiosi afferenti alla struttura e ha l'ambizione di avvalorare i loro apporti dediti al ritrovamento del senso vero della realtà; così ad esempio il giurista va oltre i classici confini dell'interpretazione della legge che non ne esauriscono obbligatoriamente il compito scientifico e il sociologo va oltre i confini delle regole sociali vigenti in una certa collettività, analizzandone il senso, le funzioni e le finalità di cambiamento della collettività stessa.

Risulta così che le due discipline, diritto e sociologia, possono affrontare nuovi argomenti tra scienza e politica, sottolineando la centralità del concreto rispetto all'astratto in una conclusione armoniosa.

I POTERI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN SEDE D'IMPUGNAZIONE DELLE DECISIONI DEI GIUDICI SPORTIVI

PACO D'ONOFRIO*

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. I provvedimenti di natura disciplinare e la tutela risarcitoria tra autonomia del diritto sportivo e rilevanza per l'ordinamento generale – 3. I poteri del g.a. stabiliti dall'art. 3 d.l. 220/2003 conv. con mod. in l. 280/2003 e dall'art. 133 comma 1 lett. z) c.p.a. – pregiudiziale sportiva e rilevanza esterna.

1. Premesse

Una breve ricostruzione dell'evoluzione del fenomeno sportivo in Italia e dei soggetti che sono intervenuti in tale processo¹ non può prescindere dal concetto che allo sport, alla sua organizzazione ed al suo complesso meccanismo, occorre affiancare il concetto di autoregolazione dei soggetti praticanti; si può constatare, infatti, come questa realtà, così complessa e articolata si manifestò, sin dai suoi primordi, in modo assolutamente spontaneo, spesso anche caotico, rinunciando immediatamente a ogni intervento eteroregolatore². L'ordinamento giuridico

* Università di Bologna.

1. La materia è stata costantemente analizzata da reiterati interventi dottrinali, alcuni dei quali hanno indubbiamente costituito un momento di illuminante produzione scientifica. Si veda pertanto M.S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1949, 10 e Id., *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1996, 671 in cui si legge "(...) *Che il mondo sportivo si sia dato ormai un proprio diritto costituisce opinione recepita e consolidata nei maggiori Paesi europei e americani. Molto meno si parla, invece, di un ordinamento giuridico sportivo. Ma avendo presente le teorizzazioni che sono state fatte sugli ordinamenti giuridici, neanche ciò appare più contestabile: degli ordinamenti giuridici infatti tale mondo possiede gli elementi costitutivi tipici (...)*". Vanno anche ricordati, più recentemente, P.M. Piacentini, *Sport*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario Amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 1983, 1147; L. Di Nella, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1998, 5.

2. F. Fracchia, *Sport*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XVI, UTET, 1999, 467; R. Frascaroli, *Sport*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. LXIII, Giuffrè, 1990, 513; M. Sanino, *Sport*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. XXX, Giuffrè.

statale dovette, quindi, necessariamente, iniziare ad occuparsi della pratica sportiva dal momento che questa andava assumendo dimensioni tali da escludere una sua qualsiasi classificazione come fenomeno poco incidente sulla complessiva vita sociale e, in tempi relativamente recenti, dapprima attraverso una disciplina normativa che non regolamentava lo sport in sé, quanto i riflessi che il suo esercizio avrebbe potuto avere sotto il profilo penale, amministrativo o civile; questo, fino a quando l'esercizio sportivo mantenne il carattere dell'occasionalità organizzata, cosicché i principali conflitti di interessi da esso implicati erano quelli correlati alla singola attività agonistica e perciò ignorati dal legislatore nazionale.

Con l'incessante diffondersi dell'attività sportiva, il formarsi di aggregazioni sempre più rilevanti e la proliferazione delle competizioni ai vari livelli, anche internazionali, richiedenti la predisposizione di regole sempre più complesse, si creò una struttura che necessitava di una disciplina generale: nacque così un sistema organizzato, con norme proprie.

In ragione di quanto fin qui affermato, rileva come l'ordinamento sportivo sia un ordinamento giuridico, nonché, sulla scorta di una preliminare ricognizione, non pare azzardato affermare che la Costituzione Italiana del 1948 riconosca e tuteli indirettamente³ l'ordinamento sportivo sulla base del principio pluralistico che la nostra Legge Fondamentale accoglie al suo interno.

La rilevanza di tale ordinamento è altresì da considerare in rapporto alla rilevanza dei gruppi intermedi tra cittadino e Stato riconosciuta dalla stessa Costituzione, come espressione insopprimibile della sfera di libertà dell'individuo, considerato sia per sé stesso, sia nel suo inserimento in comunità più o meno vaste, più o meno dotate di forza aggregatrice; tale valore è espresso negli artt. 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, dove vengono riconosciuti e garantiti i diritti in-

3. La scelta del Costituente di non contemplare espressamente lo sport all'interno di alcuno dei 139 articoli risulta piuttosto singolare; la Costituzione del Portogallo, all'art. 79 stabilisce che *"Ognuno ha il dovere di ricevere l'educazione fisica e di esercitare lo sport. È dovere dello Stato, unitamente alla scuola, ai gruppi ed alle associazioni sportive promuovere, stimolare, guidare e supportare la pratica e la diffusione dell'educazione fisica e dello sport e, altresì, prevenire la violenza nello sport"*; la costituzione della Grecia, all'art. 16 comma 9, statuisce che *"Gli sport dovranno svolgersi sotto la protezione e la finale supervisione dello Stato. Lo Stato si farà garante e controllerà tutti i tipi di associazioni sportive specificate dalla legge. L'utilizzo dei sussidi, in conformità con i propositi e gli scopi delle associazioni beneficiarie, dovrà essere disciplinato dalla legge"*; la Costituzione della Russia, all'art. 55 specifica che *"Lo Stato assume le misure volte allo sviluppo della cultura fisica e dello sport"*; la Costituzione dell'Ungheria disciplina il dovere dello Stato di assicurare ai cittadini il diritto all'esercizio dell'attività fisica e sottolinea la necessaria azione sinergica delle autorità locali; la Costituzione della Croazia, prevede che *"La Repubblica incoraggia ed aiuta la cultura fisica e lo sport"*; la costituzione della Turchia, all'art. 59 stabilisce che *"È dovere dello Stato assumere tutte le misure necessarie per lo sviluppo della salute, fisica e morale, dei cittadini di tutte le età ed incoraggiare la pratica degli sport tra la popolazione"*.

violabili dell'uomo "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", affermandosi al contempo l'esigenza di rimuovere gli ostacoli di tipo economico e sociale che "impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Ci troviamo in presenza di affermazioni di portata generale, che si calano con evidenza in ogni settore della vita sociale organizzata, e che, unitariamente considerate, affermano esplicitamente il principio pluralista, conferendo specifica protezione ai gruppi sociali intermedi, ai quali può essere ascritto certamente anche il mondo sportivo e la sua complessa organizzazione.

Per tutto quanto sopra esposto, l'intervento della giustizia statale (e del giudice amministrativo in particolare) sull'autonomia dell'ordinamento sportivo e dei relativi organi di giustizia, è argomento oggetto di un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale di lungo corso e ancora oggi, a dire il vero, non del tutto sopito nonostante l'intervento del legislatore prima e della Consulta poi.

Va *in primis* tenuto fermo il "principio di rilevanza", *fil rouge* della discussione, come da sempre ammesso dalla giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa, in base al quale sono impugnabili dinanzi al giudice statale i provvedimenti federali aventi rilevanza esterna all'ordinamento sportivo, cioè lesivi di interessi non solo sportivi, ma anche giuridicamente (per lo Stato) rilevanti, che si tratti di diritti soggettivi o di interessi legittimi⁴.

Altro aspetto da considerare in premessa è il c.d. vincolo di giustizia, in base al quale gli affiliati alle singole Federazioni sono appunto vincolati ad adire, in via esclusiva, gli organi di giustizia sportiva per la definizione delle controversie sorte in ambito sportivo. Un obbligo stringente e di assoluta rilevanza nella definizione dei poteri del giudice amministrativo nell'ambito di cui si tratta che, come si vedrà, ha trovato non poche resistenze da parte della giurisprudenza.

Fermo il vincolo sopra detto, in applicazione del principio di rilevanza l'ordinamento statale ha riconosciuto e riconosce, in generale, la sindacabilità (o meno) dei provvedimenti federali da parte del giudice statale in base alla natura tecnica, amministrativa, economica o disciplinare dei provvedimenti medesimi. Sui primi tre aspetti non v'è discussione, i provvedimenti di natura tecnica⁵ sono irrilevanti per l'ordinamento generale, mentre quelli di natura ammini-

4. Tra le prime, Cass. Civ. SSUU 9 maggio 1986, nn. 3091 e 3092, TAR Lazio, Roma, 26 aprile 1986 n. 1641 e 11 agosto 1986 n. 2746.

5. Integralmente rimesse all'apprezzamento del giudice sportivo in quanto attinenti allo svolgimento di attività totalmente organizzate nell'autonomia di gruppi di privati, quali sono le Federazioni sportive, inerenti alla pratica sportiva sul campo e riferite all'organizzazione ed al regolare svolgimento della competizione sportiva. L'oggetto di tale forma di giustizia è l'ammissione alle competizioni, il rispetto delle norme delle gare, nonché l'omologazione del rispettivo risultato.

strativa⁶ ed economica⁷, rispettivamente esauriti i gradi della giustizia sportiva e l'obbligo del rispetto di eventuali clausole compromissorie, sono in generale sindacabili dal giudice amministrativo e ordinario.

Le problematiche (e il fervente dibattito a cui si accennava sopra) sono insorte sul *quartum genus* dei provvedimenti federali, quelli aventi natura disciplinare.

2. I provvedimenti di natura disciplinare e la tutela risarcitoria tra autonomia del diritto sportivo e rilevanza per l'ordinamento generale

L'*incipit* della questione è ben riassunto in due vicende, ad oggi distanti nel tempo⁸, che hanno colorato pagine di quotidiani e aule d'udienza, inducendo il legislatore ad intervenire.

Senza troppo proferire nel merito dei giudizi, cautelari è bene precisare, ciò che qui interessa è esclusivamente la posizione assunta in tali casi dal giudice amministrativo, per il quale, in estrema sintesi:

- l'ordinamento sportivo nazionale, pur essendo dotato di ampi poteri di autonomia, autarchia e autodichia, è derivato da quello generale dello Stato con la conseguenza che il vincolo di giustizia opera esclusivamente nell'ambito strettamente tecnico-sportivo ed in quello dei diritti disponibili, e non invece, nell'ambito degli interessi legittimi, insuscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generale ed illimitata nel tempo alla tutela giurisdizionale in virtù dei principi sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost.;
- le federazioni sportive nazionali, se agiscono per le finalità proprie del CONI, si configurano quali organi in senso tecnico di tale Comitato, e partecipano

6. Esempi tipici sono le dispute aventi ad oggetti l'ammissione e l'affiliazione alle Federazioni di società (club/squadre), di associazioni sportive e di singoli tesserati. In questi casi, l'ingerenza dell'ordinamento statale e per l'effetto la competenza del giudice amministrativo emerge quando si ritiene che le norme che si presumono violate attengano alla realizzazione di interessi fondamentali dell'attività sportiva.

7. Relativa alle controversie derivanti dai rapporti a prestazioni corrispettive intercorrenti tra i singoli atleti e le società sportive, nonché sul rapporto contrattuale tra l'atleta e la Federazione sportiva di riferimento. Tali questioni possono essere devolute alla giurisdizione ordinaria in alternativa ai procedimenti di carattere arbitrale dinanzi ai Collegi istituiti *ad hoc* e abitualmente previsti dalle clausole compromissorie contenute negli statuti federali.

8. Si parla dei c.d. "casi Catania" del 1993, con la pronuncia del CGARS, 9 ottobre 1993, n. 536 sul giudizio di impugnazione dell'ordinanza resa dal TAR Sicilia, Catania 13 settembre 1993 n. 802, e del 2003 con la pronuncia del TAR Sicilia, Catania 5 giugno 2003 n. 958, che richiama le precedenti pronunce del Cons. Stato sez. VI 30 settembre n. 1050, del TAR Catania n. 1282/02 e del TAR Lazio 24 settembre 1998 n. 2394.

quindi alla sua natura pubblica, di conseguenza gli atti posti in essere in tale qualità dalle suddette federazioni per essere esplicazione di pubblici poteri sono soggetti alla giurisdizione del giudice amministrativo, allorché incidano su posizioni di interesse legittimo;

- l'inottemperanza alla pronuncia cautelare resa dal Giudice amministrativo consente allo stesso di esercitare il potere di ordinare alla Federazione di porre in essere immediatamente tutti i provvedimenti consequenziali e/o gli atti esecutivi indispensabili per dare completa ed esaustiva attuazione all'ordinanza medesima⁹.

Tali aspetti (riconfermati in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa¹⁰), come ben si comprende delinearono un rilevante potere di ingerenza del g.a. nell'ambito dell'ordinamento sportivo, potere che creò un tumulto tale da costringere il legislatore ad intervenire con il d.l. 220/2003 poi convertito con (rilevanti) modificazioni nella l. 280/2003¹¹, un capolinea obbligato che ha tentato senza troppo successo di tracciare una linea di confine netta tra i territori rispettivamente riservati all'ordinamento sportivo, e ai suoi organi di giustizia, e quelli nei quali è possibile l'intervento della giurisdizione statale, e del giudice amministrativo in particolare.

La norma succitata, nella versione ancora oggi vigente (e decisamente diversa rispetto al testo originario del d.l.¹²), all'art. 1 stabilisce che i rapporti tra l'ordina-

9. TAR Sicilia, Catania decreto 12 giugno 2003 n. 1010, con il quale il g.a. si è spinto ad affermare che la mancata esecuzione dell'ordinanza cautelare "integrebbbe gli estremi del reato previsto e punito dall'art. 328 C.P. (Rifuto di atti d'ufficio. Omissione), o quantomeno, gli estremi materiali del reato di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità, previsto e punito dall'art. 650 C.P., e/o degli altri reati che il Giudice penale riterrà di ravvisare (...) in proposito, (...) tale reato assumerebbe una connotazione di particolare gravità in quanto, attraverso il disconoscimento (nella specie implicito) del valore e della autorità delle pronunzie giurisprudenziali, verrebbe ad essere vulnerato e calpestato non soltanto il principio del primato della funzione giurisdizionale nel momento interpretativo ed applicativo delle norme dell'ordinamento ma lo stesso fondamento dello Stato di diritto, e verrebbe conseguentemente ad essere leso, in modo intollerabile, anche il prestigio di tutta la magistratura amministrativa".

10. Su tutte, TAR Calabria, Reggio Calabria, decreto 14 agosto 2003 n. 471.

11. D.l. 19 agosto 2003 n. 220 (in Gazz. Uff., 20 agosto, n. 192). – Decreto convertito, con modificazioni, in legge 17 ottobre 2003, n. 280 (in Gazz. Uff., 18 ottobre 2003, n. 243). – Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva (SALVACALCIO).

12. Nel testo dell'originario d.l. n. 220/2003 rientravano tra le questioni riservate all'ordinamento sportivo l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati (art. 2, comma 1, lett. c) e l'organizzazione e lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma limitato e l'ammissione alle stesse delle squadre e degli atleti (lett. d). "La soppressione delle due categorie, in sede di conversione del d.l. costituisce chiaro indice della volontà del legislatore di non considerare indifferenti per l'ordinamento statale controversie, quali quelle inerenti, come nel caso di specie, l'affiliazione delle società alle federazioni

mento sportivo e quello statale sono regolati in base al principio di autonomia, di cui è diretta applicazione il successivo art. 2, che riserva all'ordinamento sportivo medesimo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto le decisioni di natura tecnica e disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni, per le quali vige il sistema del c.d. "vincolo sportivo".

Per quanto riguarda l'ambito statale, l'art. 3 delinea una competenza (ultra) residuale del giudice ordinario e del giudice amministrativo, demandando al primo le questioni inerenti ai rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti solo una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva, e al secondo, in via esclusiva¹³, ogni altra controversia relativa agli atti del CONI o delle Federazioni "non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2" e comunque fatto salvo quanto stabilito dalle clausole compromissorie eventualmente previste dai Regolamenti del CONI o delle Federazioni medesimi¹⁴.

Tuttavia, come era lecito aspettarsi data la formulazione della norma anche a seguito della conversione in legge¹⁵, non solo il dibattito non si placò ma addirittura si intensificò financo a richiamare l'attenzione della Consulta.

e i provvedimenti di ammissione ai campionati, trattandosi di provvedimenti di natura amministrativa in cui le Federazioni esercitano poteri di carattere pubblicistico in armonia con le delibere e gli indirizzi del CONI. Del resto, una assoluta riserva all'ordinamento sportivo anche di tale tipologia di controversie avrebbe determinato seri dubbi sulla costituzionalità della disposizione sotto il profilo della lesione del principio della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24 della Costituzione" (Cons. Stato, sez. VI 2 luglio 2004 n. 5025).

13. Sul punto, oltre a definire la competenza esclusiva del g.a. la norma specifica la competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma.

14. In sostanza, il sistema, per quanto riguarda le questioni per le quali è stabilita autonomia dell'ordinamento sportivo, continua ad essere imperniato sull'onere di adire gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo (art. 2, secondo comma) e sulla salvezza incondizionata delle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai Regolamenti del CONI, delle Federazioni sportive e di quelle inserite nei contratti di cui alla legge istitutiva del CONI (art. 3, ultima parte). In questo senso, Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2004 n. 5775.

15. D'esempio è quanto si legge nella presentazione del progetto di conversione in legge del d.l. 230/2003 "in effetti l'ordinamento statale deve manifestare completa indifferenza verso la normativa tecnica delle attività sportive. In tale evenienza, quindi, v'è la massima espressione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo (...) Il decreto-legge intende valorizzare tali orientamenti [Cassazione, Sezioni unite, 26 ottobre 1989, n. 4399; Cassazione, Sezioni unite 26 ottobre 1989, n. 4399, 9 maggio 1986, nn. 3091 e 3092], che risultano da giurisprudenza consolidata e, anche in relazione a taluni recenti interventi dei tribunali amministrativi non esattamente in linea con i principi sopra esposti, chiarire in modo preciso gli ambiti che assumono rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato separandoli da quelli che devono restare confinati nel 'giuridicamente indifferente' nella prospettiva statutale. Tutto ciò che l'ordinamento ritiene per sé indifferente non può naturalmente dare luogo a situazioni giuridiche soggettive qualificate e, come tali, tutelabili davanti agli organi giurisdizionali dello Stato". Stampato C. 4268 - XIV legislatura - progetto di legge n. 4268.

Il problema riguardava (e riguarda ancora) le controversie relative ai provvedimenti disciplinari, attinenti a misure punitive nei confronti di atleti o di associazioni e società sportive, ove da tali misure derivino conseguenze lesive di situazioni giuridiche rilevanti nell'ordinamento generale (ad esempio, danni economici o limitazioni nella libertà di iniziativa economica, nel diritto al lavoro, all'esercizio della propria professionalità).

Il contrasto¹⁶ condusse a un altro caso “simbolo” della questione, caso che i giudici di Palazzo Spada, posto che “il problema allora è se debba prevalere il valore dell'autonomia dell'ordinamento sportivo o quello del diritto di azione o di difesa in giudizio”¹⁷, risolsero trovando una “terza via”, per la quale, secondo la normativa succitata, la giurisdizione esclusiva del g.a. non include le domande volte all'annullamento delle sanzioni disciplinari ben potendo, tuttavia, lo stesso g.a. pronunciarsi sulle domande “volte ad ottenere il risarcimento del danno che tali sanzioni disciplinari hanno provocato incidendo anche su situazioni rilevanti per l'ordinamento generale della Repubblica”, a patto che siano stati esperiti tutti i gradi della giustizia sportiva¹⁸.

Seguendo il solco tracciato dal caso appena citato, le pronunce successive portarono la questione dinnanzi alla Consulta, che con la sentenza n. 49/2011, fa-

16. Per espressa dizione del Consiglio di Stato, “si tratta difficoltà ermeneutiche che riflettono, del resto, la stessa complessità che si incontra nel tentativo di conciliare due principi che mostrano diversi momenti di potenziale conflitto: il principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo (che trova il suo fondamento costituzionale negli artt. 2 e 18 della Costituzione) e il principio del diritto di azione e di difesa, espressamente qualificato come inviolabile dall'art. 24 Cost.” (Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2008 n. 5782). Vi erano due orientamenti, il primo, consentiva la piena tutela giurisdizionale, mediante l'esercizio di tutte le azioni previste dal codice del processo amministrativo, delle situazioni rilevanti nell'ordinamento generale (tra le tante, si veda TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 agosto 2006 n. 7331); il secondo escludeva la giurisdizione statale sulle controversie disciplinari e sulle loro conseguenze, anche se pesantemente incidenti sulle situazioni rilevanti nell'ordinamento generale, e cioè sui diritti soggettivi e gli interessi legittimi (tra le tante, CGARS, 8 novembre 2007 n. 1048). Sul punto, anche F.G. Scoca *Autonomia sportiva e pienezza di tutela giurisdizionale*, nota a Corte costituzionale, 25 giugno 2019, n. 160, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3, 2019, 168.

17. Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5782, cit.

18. *Ibidem*. Sul punto, il Consiglio di Stato distingue tra due ipotesi, la prima si verifica se gli organi della giustizia sportiva annullano la sanzione inflitta dalla Federazione: in tal caso, il g.a. non dovrà compiere alcuna valutazione incidentale sulla legittimità dello stesso, limitandosi a verificare l'*an* e il *quantum* del danno provocato. La seconda ipotesi, invece, ricorre se la sanzione inflitta viene confermata dagli organi della giustizia sportiva, nel qual caso il g.a. dovrà procedere a una valutazione incidentale della legittimità del provvedimento, allo scopo di decidere sulla domanda risarcitoria, provvedimento-atto fonte del danno che la stessa pronuncia individua nella decisione che esaurisce i gradi della giustizia sportiva con tutto ciò che en consegue in termini di qualificazione della pronuncia quale atto amministrativo (e quindi sindacabile) o lodo arbitrale (e quindi non sindacabile).

cendo propria la tesi esposta dal Consiglio di Stato e sopra richiamata, più che pronunciarsi sulla questione di costituzionalità della presunta esclusione della tutela giurisdizionale da parte delle norme in questione (che invero respinge con riguardo all'art. 24, 103 e 113 Cost.), ne ha delimitato le azioni previste. In breve, da una parte, l'autonomia dell'ordinamento sportivo recede allorché siano coinvolte situazioni giuridiche soggettive che, sebbene connesse con quello, siano rilevanti per l'ordinamento giuridico della Repubblica; dall'altra parte, riguardo alle azioni relative ai provvedimenti disciplinari/sanzionatori dei giudici sportivi, per la Consulta l'unica azione di cui il g.a. può conoscere è solo quella risarcitoria (quale "diversificata modalità di tutela giurisdizionale") e solo una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva (c.d. pregiudiziale sportiva), in quanto ammettere una generale azione di annullamento costituirebbe "una forma di intromissione non armonica rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo"¹⁹.

Successivamente, la Corte costituzionale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità delle norme in argomento²⁰ e nulla cambi; la Corte conferma quanto sopra, respinge la questione sollevata e afferma (nuovamente) come riguardo ai provvedimenti disciplinari del giudice sportivo, ferma la nota pregiudiziale, il g.a. possa pronunciarsi in via esclusiva solo in materia risarcitoria e che tale tutela "per equivalente, per quanto diversa rispetto a quella di annullamento in via generale assegnata al giudice amministrativo, risulta in ogni caso idonea, nella fattispecie, a corrispondere al vincolo costituzionale di necessaria protezione giurisdizionale dell'interesse legittimo"²¹.

3. I poteri del g.a. stabiliti dall'art. 3 d.l. 220/2003 conv. con mod. in l. 280/2003 e dall'art. 133 comma 1 lett. z) c.p.a. – pregiudiziale sportiva e rilevanza esterna

La norma in esame ha quindi superato (per ben due volte) l'"esame" di costituzionalità, alla luce del quale, per ciò che qui interessa, l'ambito di autonomia dell'ordinamento sportivo è inderogabilmente definito dalla norma medesima,

19. Corte costituzionale, 11 febbraio 2011 n. 49.

20. Il giudice a quo (TAR Lazio, Roma) ha ritenuto di rimettere (nuovamente) il giudizio alla Corte per la pretesa violazione degli artt. 103 e 113 Cost. sotto profili non compiutamente esaminati dalla precedente pronuncia, perché ritenuti assorbiti nella censura concernente la violazione dell'art. 24 Cost. Permarrebbe inoltre il contrasto con l'art. 24 Cost., letto in combinato disposto con gli stessi artt. 103 e 113 Cost., già esaminato dalla Corte, in ragione dell'esclusione della tutela giurisdizionale di tipo caducatorio.

21. Corte costituzionale, 25 giugno 2019 n. 160.

ma, essendo comunque quello sportivo un ordinamento infra-statale, le relative peculiarità non possono sacrificare le posizioni oggettive rilevanti per l'ordinamento statale, perché inviolabili o comunque meritevoli di tutela rafforzata in quanto non disponibili²². Per quanto qui di interesse, si fonda così la clausola residuale di salvaguardia in favore della giurisdizione esclusiva amministrativa, cui, volendo declinare *in brevis* il relativo potere, compete il sindacato sugli aspetti della giustizia sportiva che assumono rilievo anche pubblicistico, *rectius*, di rilevanza esterna all'ordinamento sportivo e quindi rilevanti per quello generale, in virtù del combinato disposto dell'art. 3 d.l. 220/2003 conv. con mod. in l. 280/2003 e dell'art. 133 comma 1 lett. z) c.p.a.; ciò, tuttavia, può avvenire solo una volta "esauriti i gradi della giustizia sportiva"²³.

In definitiva, la normativa appena citata prevede tre forme di tutela: una limitata ai rapporti di carattere patrimoniale tra le società sportive, le associazioni sportive, gli atleti (e i tesserati), demandata alla cognizione del giudice ordinario; una relativa ad alcune delle questioni aventi ad oggetto le materie di cui all'art. 2, non apprestata da organi dello Stato, ma da organismi interni all'ordinamento stesso in cui le norme in questione sono state poste, secondo uno schema proprio della cosiddetta "giustizia associativa"; una terza, tendenzialmente residuale e devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, relativa a tutto ciò che per un verso non concerne i rapporti patrimoniali fra le società, le associazioni sportive, gli atleti (e i tesserati) – demandati al giudice ordinario –, per altro verso non rientra tra le materie che, ai sensi dell'art. 2, d.l. n. 220 del 2003, sono riservate all'esclusiva cognizione degli organi della giustizia sportiva²⁴, come deciso recentissimamente dal TAR Lazio (1251/22).

Ebbene, fermo quanto sin qui argomentato, rimane da chiarire il rapporto tra giurisdizione esclusiva e pregiudiziale sportiva e cosa deve a questo punto intendersi per aspetti della giustizia sportiva che assumono rilievo anche pubblicistico.

Sul punto, vi sono due orientamenti contrastanti: secondo il primo, il già citato art. 133 comma 1 lett. z) c.p.a. come modificato dall'art. 1, comma 649, della l. n. 145/2018 ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministra-

22. Di interesse, per meglio comprendere le valutazioni sulla giurisdizione effettuate dal g.a., si veda la recente pronuncia TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 30 marzo 2022 n. 3596, in materia di dimissioni dall'organico di un arbitro promosso contro la FIGC e il CONI, secondo la quale "la dimissione dall'organico non comporta la cancellazione del tesseramento e dalla considerazione che nessuna altra conseguenza giuridicamente apprezzabile, avente ricaduta all'esterno dell'ordinamento sportivo, viene in evidenza come effetto dei provvedimenti impugnati – non sono ravvisabili conseguenze rilevanti per l'ordinamento generale e, conseguentemente, non sussistono i presupposti neanche per la giurisdizione in materia risarcitoria".

23. TAR Lazio, Roma, sez. I ter 16 maggio 2022 n. 6145, Cons. Stato, sez. VI 18 ottobre 2011 n. 6010.

24. TAR Lazio, Roma, sez. IV, 2 febbraio 2022 n. 1251.

tivo le “controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche” superando, in relazione a tale tipologia di contenzioso, il previgente regime della c.d. pregiudiziale sportiva²⁵. Oltre a ciò, l’onere di adire in via pregiudiziale la giurisdizione sportiva si fonda sull’elemento, oggettivo, che le questioni controverse investano posizioni rilevanti per l’ordinamento settoriale ma non per l’ordinamento generale²⁶e sull’ulteriore elemento, soggettivo, che si tratti di soggetti contemplati dall’art. 2 comma 2 d.l. 220/03 con mod. in l. 280/03²⁷. Va da sé che ove non siano presenti tali elementi oggettivo e soggettivo, la pregiudiziale sportiva non opera in quanto il sistema delle norme sulla giurisdizione di cui al successivo art. 3 “sarebbe privo di coerenza e di dubbia costituzionalità se vi fosse una preclusione di legge ad adire immediatamente il giudice dello Stato per ragioni nuove o diverse da quelle sollevabili nell’obbligatoria sede pregiudiziale”²⁸.

Secondo l’altro e più recente orientamento, che richiama una non precisata “migliore dottrina”, “la sottrazione alla regola della pregiudiziale sportiva di tale nuovo rito è soltanto apparente, atteso che la modifica apportata dall’art. 1 (commi 647-650) della legge 145/2018 all’art. 3 della legge n. 280/2003”, dopo aver previsto che “sono in ogni caso riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo” le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società, contempla la successiva eccezione che smentisce la premessa, in quanto fa “salva la possibilità che lo statuto e il Regolamento del CONI e conseguentemente delle federazioni sportive di cui agli art. 15 e 16 del decreto legislativo 23 luglio n. 242, prevedono organi di giustizia dell’ordinamento sportive che decidano tali questioni anche nel merito”²⁹.

25. Cfr. art. 133, comma 1, lettera *z-bis*), c.p.a., in tal senso Cons, Stato, sez. V, 4 ottobre 2021 n. 52.

26. Riguardino cioè a norma dell’art. 2, comma 1 d. l. 220/03 con mod. in l. 280/03 “l’applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell’ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive”.

27. Società, associazioni, affiliati e tesserati del CONI e delle Federazioni sportive.

28. Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2020 n. 1852 conf. TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 18 febbraio 2019 n. 2191; Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2018 n. 5019. Sul punto, recentemente, anche Cass. Civ. SS.UU., 2 febbraio 2022 n. 3101 “restano soggette alla giurisdizione statale, e segnatamente alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. z) cod. proc. amm., le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa di atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive nazionali che si configurano, come nella specie, alla stregua di decisioni relative alla regolare assunzione di cariche associative, codeste essendo munite di rilevanza per l’ordinamento dello Stato”.

29. TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 30 maggio 2022 n. 7045, appellata. Nel giudizio cautelare d’appello la Sez. V del Consiglio di Stato ha accolto l’istanza cautelare lasciando “impregiudicata ogni più approfondita valutazione in ordine alla problematica del rispetto della cd. pregiudi-

La soluzione al contrasto è già presente nella giurisprudenza e si ritiene vada ricercata in questioni diverse da quelle tecniche e disciplinari, ormai di certo esclusivo appannaggio della giustizia sportiva. Il Consiglio di Stato si è recentemente occupato di un caso che rappresenta l'esempio perfetto, in quanto inerente a una questione non espressamente tipizzata nel riparto di giurisdizione dalla normativa succitata, quella del sindacato di legittimità dell'elezione di una carica sociale di una federazione sportiva. Sul punto, i giudici di seconde cure hanno ribadito come tali controversie siano rilevanti dal punto di vista giuridico generale in quanto "vicende strutturali interne delle formazioni sociali (cfr. artt. 14 ss. Cod. civ.)"³⁰. Di qui, il richiamo all'art. 133, comma 1, lett. z) c.p.a. e la declaratoria di giurisdizione – esclusiva – del g.a. in quanto rientrante tra gli "atti (...) delle Federazioni sportive"³¹. Sul punto, il Collegio evidenzia come la scelta del legislatore "di assegnare alla giurisdizione esclusiva amministrativa la residuale tutela avverso gli 'atti' delle Federazioni sportive non appare incoerente con la funzione del giudice amministrativo come giudice del pubblico potere (Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204). Infatti – anche se le 'federazioni sportive nazionali', hanno, per espressa affermazione dell'art. 15, comma 2, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 '(...) natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato' e sono dichiarate 'soggette, per quanto non espressamente previsto' dallo stesso decreto, 'alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione' – sta di fatto che il loro assetto organizzativo (di un atto del quale qui si verte) si integra necessariamente e bilateralmente con quello del CONI, ente pubblico che confedera le federazioni sportive: dunque, in quanto fenomeno che concorre all'organizzazione complessiva dell'attività sportiva, ha rilievo indiretto, di ordine pubblicistico, per l'ordinamento generale (cfr. Cons. Stato, VI, 22 giugno 2017 n. 3065; cfr. altresì Cons. Stato, V, 12 febbraio 2019, n. 1007)"³².

Su tale ultimo aspetto, per completezza, si aggiunga che la questione è stata tanto rilevante da richiamare l'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione

ziale sportiva" (Cons. Stato, sez. V, 18 luglio 2022 n. 3414; l'udienza di merito è stata celebrata il 6/10/22 e ad oggi la questione non è ancora stata decisa.

30. "Il fatto che siano espressioni del principio di libertà associativa non impedisce invero che singoli loro atti possano restringere ultra vires sia l'effettiva capacità di concorrere alla vita associativa dei singoli (specialmente quando questa possa produrre effetti esterni sulla loro capacità di relazione), sia la distribuzione di responsabilità esterne, dirette o indirette, anche degli individui che vi si associano o riferiscono" Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2020 n. 2320.

31. Riguardo a tale norma il Consiglio di Stato precisa che in tal caso la portata dell'attuale precetto normativo non lo discosta dal previgente, in virtù del quale "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 disciplinata dal codice del processo amministrativo" (*ibidem*).

32. *Ibidem*.

Europea, adita dal Consiglio di Stato (con la sentenza da ultimo citata dalla decisione di cui sopra) a pronunciarsi in via pregiudiziale al fine stabilire se le federazioni sportive (ed in particolare la FIGC), sulla base dei rapporti intercorrenti tra le medesime ed il CONI (organismo di diritto pubblico) siano eventualmente qualificabili al pari di organismi di diritto pubblico³³, come tali tenuti ad applicare le norme sull'evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di contratti di appalto di servizi e, pertanto, soggetti alla giurisdizione nazionale amministrativa, per i giudizi di impugnazione contro gli atti di affidamento di tali contratti ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1) c.p.a.³⁴.

Senza troppo addentrarsi nella complessa soluzione fornita dalla Corte di Giustizia UE³⁵, il Consiglio di Stato, nel recepire la relativa decisione e dirimere la questione, ha valorizzato il criterio relativo ai sostanziali poteri di vigilanza del CONI sulla gestione della Federazione, idoneo o meno a creare una dipendenza di quest'ultimo nei confronti dei poteri pubblici tale influire sulle decisioni della Federazione medesima in materia di appalti pubblici; nel caso in argomento, estremamente semplificando, il g.a. ha ritenuto "ad un complessivo esame delle risultanze di causa, che i poteri di direzione e controllo del CONI nei confronti della FIGC non siano tali da imporre a quest'ultima – per la quale, va ricordato, non opera (a differenza della maggior parte delle Federazioni sportive nazionali) il decisivo principio del finanziamento pubblico maggioritario – regole di gestione dettagliate e pervasive", sicché, in definitiva, "la Federazione Italiana Giuoco Calcio non è riconducibile al novero degli organismi di diritto pubblico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016 ed all'art. 2, comma primo, p.to 4 della Direttiva UE n. 24 del 2014. Ne consegue il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore di quello civile, in ordine alla specifica vertenza per cui è causa, con conseguente applicazione del regime processuale di cui all'art. 11 Cod. proc. amm."³⁶.

33. Secondo la giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia Ce, 20/09/1998, causa 31/87) si parla di organismo di diritto pubblico allorquando questo possenga, cumulativamente, i seguenti tre requisiti: 1) sia istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; 2) sia dotato di personalità giuridica; 3) espliciti attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito per più della metà da membri designati dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico. Tali requisiti sono stati trasposti nel nostro ordinamento con il vecchio codice appalti (d.lgs. 163/2006 art. 3 comma 26) e sono oggi espressamente elencati all'art. 3 comma 1 lett. d) del Nuovo Codice Appalti di cui al d.lgs. 50/2016.

34. Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2019 n. 1007.

35. Sulle questioni sollevate dal Consiglio di Stato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronunciava con sentenza del 3 febbraio 2021 (cause riunite C-155/19 e C-156/19).

36. Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2021 n. 5348.

La FIGC, come evidenzia lo stesso Consiglio di Stato, è però un'eccezione per la quale non opera (a differenza della maggior parte delle Federazioni sportive nazionali) il decisivo principio del finanziamento pubblico maggioritario, indirettamente adducendo che per la maggior parte delle federazioni sportive, come quella del caso poc'anzi citato, opera tale ingerenza da parte del CONI, organismo di diritto pubblico, presupposto da cui, per l'effetto, può conseguire la rilevanza indiretta, di ordine pubblicistico, per l'ordinamento generale degli atti delle federazioni medesime.

Collana del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia

Università di Bologna

Open Access -

Ultimi volumi pubblicati:

CLAUDIA GOLINO, ALESSANDRO MARTELLI (a cura di), *Un modello sociale europeo?. Itinerari dei diritti di welfare tra dimensione europea e nazionale* (E-book).

ALESSANDRO POMELLI, *Inside Debt Financing. Theory, Practice, and Regulatory Approaches* (E-book).

FrancoAngeli

a strong international commitment

Our rich catalogue of publications includes hundreds of English-language monographs, as well as many journals that are published, partially or in whole, in English.

The **FrancoAngeli**, **FrancoAngeli Journals** and **FrancoAngeli Series** websites now offer a completely dual language interface, in Italian and English.

Since 2006, we have been making our content available in digital format, as one of the first partners and contributors to the **Torrossa** platform for the distribution of digital content to Italian and foreign academic institutions. **Torrossa** is a pan-European platform which currently provides access to nearly 400,000 e-books and more than 1,000 e-journals in many languages from academic publishers in Italy and Spain, and, more recently, French, German, Swiss, Belgian, Dutch, and English publishers. It regularly serves more than 3,000 libraries worldwide.

Ensuring international visibility and discoverability for our authors is of crucial importance to us.

FrancoAngeli



torrossa
Online Digital Library

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sul piano delle *public law disputes* in materia bancaria e finanziaria, ad un'amministrazione europea che si è venuta a costituire rapidamente con caratteristiche di notevole innovatività e impatto operativo, non ha ancora corrisposto una analoga definizione organica degli strumenti giurisdizionali (in senso lato) di revisione. Quale possa essere la risposta organizzativa più adeguata rispetto a questo stato di cose è tema complesso, che chiama in gioco limiti dei Trattati e scelte di politica del diritto di vertice, a livello europeo. La soluzione a questi dilemmi si giova di un dialogo tra dimensione europea e dimensione nazionale, e trova molteplici spunti in paralleli dilemmi che l'esperienza italiana ha affrontato definendo i confini del sindacato giurisdizionale e della tutela dei diritti rispetto a decisioni amministrative interne in campo economico finanziario. Il volume ha così inteso raccogliere, in un'aggiornata analisi critica di sintesi, lo stato di queste riflessioni e il loro percorso evolutivo.

Mario Bertolissi è professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Padova; si è occupato, tra l'altro, di argomenti riguardanti la finanza pubblica nei suoi risvolti istituzionali, ed è avvocato, con esperienza ultratrentennale di patrocinante dinanzi alla Corte costituzionale.

Marco Lamandini è professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Bologna e vicepresidente dell'*Academic Board dello European Banking Institute*, è stato il secondo Presidente del *Joint Board of Appeal* delle autorità finanziarie europee ed è attualmente membro dell'*Appeal Panel* del meccanismo unico di risoluzione. Ha pubblicato di recente, insieme a David Ramos Munoz, Finance, *Law and the Courts* (OUP, novembre 2023).

Roberto Nania, già professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università Roma La Sapienza, ha insegnato diritto pubblico e diritto costituzionale presso le Università di Sassari, Udine, Bologna e Roma La Sapienza, nella quale, a oggi, svolge attività didattica. I suoi lavori scientifici sono dedicati principalmente ai temi del costituzionalismo e dei diritti fondamentali.