

I MERCATI AGROALIMENTARI ALL'INGROSSO:
DAL MONOPOLIO PUBBLICO ALLA
PROMOZIONE DELLA QUALITÀ*

SANDRO AMOROSINO

SOMMARIO: 1. I mercati all'ingrosso: un pubblico servizio "atipico": le configurazioni originarie. – 2. I percorsi evolutivi della materia. – 3. I fattori di mutazione dei mercati agroalimentari e l'urgenza della modernizzazione delle funzioni dei mercati all'ingrosso. – 4. Ricadute sui mercati all'ingrosso della riforma dei servizi pubblici locali.

1. *I mercati all'ingrosso: un pubblico servizio "atipico": le configurazioni originarie.*

Di mercati all'ingrosso – appartenenti alla sfera comunale – si sono occupati, *ex professo*, Santi Romano¹, A.M. Sandulli² e M.S. Giannini³.

Una quarantina d'anni fa fu dedicato al tema il XVI convegno degli amministrativisti a Varenna, con relazioni di Casetta, Chieppa, Alberto Romano⁴.

* Relazione al convegno "Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agroalimentari", organizzato dalla facoltà di giurisprudenza dell'università di Pisa il 1-2 luglio 2011.

¹ *La libertà di commercio nei mercati municipali* in *Riv. giur. comm.* 1925, II, pp. 13 ss., ora in *Scritti minori*, II, Milano, rist. 1990.

² *Osservazioni in materia di pubblici mercati* in *Giur. civ.* 1958, II, 137 ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, Napoli, 1990, pp. 91 ss.

³ *Sui mercati comunali* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, pp. 3 ss. ora in *Scritti*, vol. IV, Milano, 2004, pp. 685 ss.

⁴ E. CASETTA, *Problemi giuridici dei mercati all'ingrosso nell'ambito della disciplina del commercio*; R. CHIEPPA, *Organi e competenze in materia di mercati all'ingrosso*; A. ROMANO, *Le concessioni di posti di vendita nei mercati all'ingrosso*, tutti in AA. VV., *L'indennità di espropriazione – I mercati all'ingrosso* (atti del XVI convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, 1972.

Ma se ne sono occupati anche commercialisti del calibro di Santini e Minervini⁵.

Le voci di enciclopedia ancora utili⁶ sono risalenti, ad opera di Caia, da solo e con Aicardi. Si è avuta di recente una ripresa di studi, prima economici⁷ e da ultimo giuridici⁸.

Vien fatto di chiedersi perché tanti studiosi, protagonisti della dogmatica del diritto amministrativo e di quello commerciale siano stati attirati dal tema.

La risposta è duplice:

- I) perché si tratta di un oggetto giuridicamente complesso;
- II) perché è un oggetto che nell'ultimo secolo ha ripetutamente cambiato struttura e funzione.

La complessità deriva dal fatto che – pur essendo nominato nella “legge Giolitti” sulle municipalizzazioni, n. 103/1903 e poi nel testo unico del 1925 – è tuttora discusso se sia, o meno, un servizio pubblico in senso proprio. Ciò sin da quando Giannini⁹ rilevava che la costruzione e gestione di mercati pubblici, “*anche con diritto di privativa*”, non era qualificabile come attività imprenditoriale, “*anche se dalla gestione il comune trae dei proventi e anche se l'organizzazione medesima è di tipo aziendale, il profilo di servizio amministrativo si presenta come prevalente sul profilo di servizio commerciale municipalizzato, ossia la gestione appartiene alla figura delle municipalizzazioni improprie più che a quella delle municipalizzazioni pure*”.

Concludeva Giannini – richiamando le formulazioni di Sandulli – che “*i mercati all'ingrosso danno luogo ad organizzazioni complesse: essi cioè sono organizzazioni di mercato-luogo e di mercato-riunione alle quali si sovrappone l'organizzazione del servizio. Difatti è stata proposta la locuzione di mercato-istituzione*”.

⁵ G. MINERVINI, *Il commercio nell'attuazione della legge n. 382. Le linee essenziali di una riforma* in *Giur. comm.*, 1978, I, pp. 533 ss; G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988.

⁶ G. CAIA, voce *Mercati pubblici* in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990 e G. CAIA e N. AICARDI, voce *Mercati all'ingrosso* in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994.

⁷ AA. VV., *I mercati agroalimentari all'ingrosso di terza generazione*, a cura di A. ZANLARI, R. GREEN, L. LANINI e M. SIBANI, Rimini, 2009.

⁸ AA. VV., *Natura e regolamentazione dei mercati e centri agroalimentari all'ingrosso*, a cura di A. MARZANATI e S. ZANI, Rimini, 2010.

⁹ *Op. cit.*, pp. 691-93 degli *Scritti*, vol. IV, cit.

I mercati agroalimentari all'ingrosso: dal monopolio pubblico alla promozione della qualità - *Wholesale agricultural and food markets: from public monopoly to the promotion of quality*

I mercati alimentari all'ingrosso nacquero come strutture pubbliche, nelle città, per concentrare in un luogo attrezzato e coperto la vendita ai commercianti delle derrate alimentari provenienti dalle campagne. Essendo strutture con una organizzazione amministrativa di gestione, hanno natura e funzioni diverse dalla fornitura di pubblici servizi, in senso proprio, ai quali furono accomunate dalle leggi sulle municipalizzazioni. Dal 2001 la materia è divenuta di competenza legislativa esclusiva delle regioni. L'istituzione dei mercati è subordinata ad autorizzazione regionale o provinciale.

I Comuni possono affidare mediante gara pubblica la realizzazione e la gestione. Le funzioni amministrative svolte nei mercati all'ingrosso riguardano i controlli sull'igiene e sulla qualità dei prodotti e, in prospettiva, anche la qualifica di alimenti a denominazione di origine protetta. Gli operatori (grossisti) sono assoggettati ai regolamenti di mercato. Negli anni più recenti i mercati alimentari si sono moltiplicati, perché molti scambi avvengono su internet, perché molti alimenti vengono prenotati presso i produttori dalle catene di supermercati e per una relativa liberalizzazione nella creazione di strutture specializzate in specifici settori merceologici.

The wholesale agricultural and food markets were originally established as public structures in cities, in order to be able to sell agricultural products to retailers brought from the countryside in a single equipped and covered location. Being structures with an administrative organisation of management, they have different characteristics and functions from the supply of public services (referred to in a literal sense), with which, however, they shared the fact of being subject to municipal laws.

Since 2001 the matter has been under the exclusive legislative authority of the Regional Councils. The setting up of markets is subject to regional or provincial authorisation. Municipalities can assign the establishment and management of the markets through public tenders. The administrative functions carried out in wholesale markets involve monitoring hygiene and the quality of products and, in a future perspective, also the status of foods with protected designation of origin. The operators (wholesalers) are subject to market regulation.

In more recent years, food markets have multiplied, as many transactions occur via Internet, because many food products are ordered from producers by supermarket chains, and as a result of a relative liberalisation in the establishment of structures specialised in specific product sectors.

IL DIFETTO FUNZIONALE DELLA CAUSA E LA
(IR)RISOLUBILITÀ DEGLI ACCORDI AMMINISTRATIVI

MASSIMO GIAVAZZI

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. La babele interpretativa. – 3. Il tema d'indagine. – 4. Alcuni spunti di riflessione sul contratto di diritto pubblico. – 5. Differenze ontologiche tra il diritto potestativo di recesso nel diritto privato e la potestà pubblica di recesso negli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo. – 6. Vi può essere contratto senza accordo? – 7. La riprova dell'inconciliabilità della pubblica potestà con l'autonomia negoziale e, dunque, con il precetto *pacta sunt servanda* che di tale autonomia costituisce irrinunciabile espressione: le così dette transazioni di diritto pubblico. – 8. La funzionalizzazione di nuovo conio dell'autonomia privata e la conseguente convergenza delle dinamiche dei rapporti giuridici di diritto privato alle tradizionali interazioni di diritto pubblico. – 9. I contratti corrispettivi di diritto privato e i rimedi sinallagmatici. – 10. Il giudizio sulla gravità dell'inadempimento e la (inammissibile) valutazione del merito amministrativo. – 11. Considerazioni conclusive.

1. *Cenni introduttivi.*

Si è da molti e con autorevolezza studiata la natura degli accordi amministrativi, e la migliore dottrina si è affaticata non poco sul fronte della ricostruzione sistematica dell'istituto, nel tentativo di individuarne la sua naturale essenza. Non c'è, dunque, spazio per nuove avventure in quest'ambito, che pare già oltremodo esplorato, sia pure senza giungere a conclusioni condivise¹.

L'immane fatica profusa dalla migliore dottrina sul fronte della qualificazione dell'istituto non è però stata confortata da altrettante approfondite meditazioni sulle sue principali applicazioni di regime: specie su quello che è l'aspetto, probabilmente, più incerto della vicenda, ossia la concreta verifica del giudi-

¹ G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 5, dopo avere affermato che "si tratta di un vero e proprio letto di Procuste", dà conto del nuovo fervore di studi con il richiamo ai principali contributi monografici sul tema.

Il Difetto funzionale della causa e la (ir)risolubilità degli accordi amministrativi - *The functional fault of the cause and the (ir)resolvability of administrative agreements*

La pubblica potestà, anche se esercitata attraverso accordi, è pur sempre espressione di discrezionalità amministrativa. Ne consegue che il contratto di diritto pubblico non costituisce esercizio di autonomia privata ed è perciò ontologicamente differente dal contratto di diritto privato. Di modo che l'estensione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti agli accordi amministrativi non discende dalla riconducibilità degli stessi tra i contratti, bensì è eventualmente la conseguenza di un giudizio analogico sulla similitudine funzionale dei detti accordi con il contratto di diritto privato. Perciò, dovendosi escludere l'equivalenza di funzione tra gli obblighi di diritto pubblico e le obbligazioni private, e, soprattutto, dovendosi negare carattere sinallagmatico alle prestazioni oggetto di un accordo amministrativo, si deve parimenti escludere la risolubilità degli stessi

Public authority, although established through mutual agreements, is still an expression of discretionary administrative power. As a consequence, the public law contract does not represent an expression of private autonomy, and thus it is ontologically different from the private law contract. The extension of civil code principles on obligations and contracts to administrative agreements is not based on the fact that the latter are ascribable to the category of contracts, but is the consequence of an analogical judgement related to their functional similarity with the contract of private law. Therefore, since the equivalence of functions of public and private law obligations are excluded and – more importantly – the bilateral nature of the provisions which underpin administrative agreements are denied, the rescindability of the same must be excluded as well.

L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA
DEL SISTEMA DELL'ISTRUZIONE:
COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE DEL MODELLO

ANNARITA IACOPINO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'organizzazione del sistema scolastico alla luce della c.d. riforma Bassanini. – 3. La materia dell'istruzione e l'attuazione del principio di leale collaborazione nell'organizzazione scolastica alla luce della riforma del titolo V della costituzione. – 4. L'organizzazione del sistema nazionale di istruzione: gli organi collegiali territoriali. – 5. Il fondamento costituzionale della competenza esclusiva statale in materia di organizzazione amministrativa del sistema nazionale di istruzione. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.*

L'occasione per questa riflessione di carattere generale sull'attuale modello dell'organizzazione del sistema scolastico e sulla sua compatibilità con l'assetto delle competenze e delle funzioni, così come delineato dalla costituzione a seguito della riforma attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, nasce dalla lettura del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25 – a tutti noto come “decreto milleproroghe” – ed in particolare dall'esame dell'articolo 7 del suddetto decreto, la cui rubrica reca “*Proroga di termini in materia di istruzione*” e, ancor più precisamente, del comma 4 *quater*, inserito in sede di conversione.

Tale disposizione testualmente recita: “*In attesa della costituzione degli organi collegiali territoriali della scuola, ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1999, n. 233, e successive modificazioni, il consiglio nazionale della pubblica istruzione è prorogato, nella composizione esistente alla data di entrata in vigore del presente decreto, fino alla data del 31 dicembre 2010*”.

Essa assieme all'ennesima proroga recentemente intervenuta a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (“decreto milleproroghe” per il 2011)¹, conferma l'ipoteca posta dal legislatore sulla riforma degli organi

¹ L'art. 1 del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (cfr., in particolare, la tabella 1 del suddetto decreto legge), convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, ha

L'organizzazione amministrativa del sistema dell'istruzione: compatibilità costituzionale del modello - *The administrative organisation of the education system: constitutional compatibility of the model*

La riflessione sull'organizzazione del sistema scolastico e sulla compatibilità con il modello costituzionale prende le mosse dalla "Proroga dei termini in materia di istruzione" posta in essere dai cc.dd. decreti milleproroghe del 2010 e del 2011, con la quale è stata di fatto congelata la disciplina degli organi collegiali territoriali della scuola contenuta nel d.lgs. 30 giugno 1999, n. 233, che aveva riformato gli organi collegiali della scuola, a norma dell'art. 21 della legge n. 59 del 1997.

L'indagine si sviluppa lungo un percorso che muove proprio dall'analisi dei principi in materia di istruzione contenuti nella legge n. 59 del 1997, ed in particolare dalle disposizioni di cui all'art. 1, comma 3, lett. q) e all'art. 21, la cui formulazione, al di là delle intenzioni del legislatore, non ha reso possibile la realizzazione di un vero e proprio modello di amministrazione decentrata dell'organizzazione scolastica. Il quadro di riferimento muta, poi, a seguito della riforma del titolo V della costituzione, con la quale è stata rivisitata la funzione di indirizzo e coordinamento degli organi dell'amministrazione centrale ed è stato ridefinito il ruolo degli organi collegiali del sistema scolastico quali sedi di raccordo e di concertazione tra i diversi attori del sistema istruzione, ivi comprese le istituzioni scolastiche, che non sono eviden-

The examination of the organisation of the school system and its compatibility with the constitutional model takes its cue from the "Extension of the time limits in the field of education" established by the so-called "Decreto Milleproroghe" (decrees extending the validity of various government measures) of 2010 and 2011, through which the regulation of territorial school bodies contained in Legislative Decree 30 June 1999, no. 233 (which had reformed school bodies pursuant to art. 21 of Law no. 59 of 1997), was effectively frozen. The survey starts with an analysis of principles regarding education contained in Law no. 59, of 1997, and specifically of the provisions as per art. 1, paragraph 3, letter q) and as per art. 21, the formulation of which, irrespective of the legislator's intentions, has not allowed for the creation of an authentic decentralised administration model of school organisation.

The reference framework changed following the reform of Heading V of the constitution, through which the function of directing and coordinating central administrative bodies was reviewed and the role of management bodies in the school system as means of connection and cooperation between the various operators in the education system (including school institutions) which are not clearly represented in the Italian

temente rappresentate nel sistema delle conferenze.

Ma la disciplina positiva degli organi collegiali territoriali della scuola, sia che si faccia riferimento a quella attualmente vigente (d.lgs. n. 279 del 1994), sia che si faccia riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 233 del 1999, mai attuata, non pare porsi in linea con i principi costituzionali. In particolare rileva il contrasto con il principio di leale collaborazione, risultando, sul piano dell'organizzazione amministrativa, trascurati i livelli di governo diversi dallo stato, con la conseguente impossibilità per regioni, enti locali ed istituzioni scolastiche, tutti titolari di sfere di attribuzione costituzionalmente sancite e garantite, di esercitare le proprie prerogative e di partecipare al governo del sistema nazionale di istruzione. Una contrarietà al modello costituzionale che, al contrario, non si rileva sotto il profilo della competenza, potendo rinvenirsi la fonte del potere statale nell'art. 117, comma 2, lett. g), e/o, anche, nella lett. m) del medesimo comma.

local government system (“sistema delle conferenze”).

The positive regulation of territorial school management bodies, however, both with reference to that currently in force (Leg. Dec. No. 279 of 1994) and with reference to the regulation contained in Leg. Dec. No. 233 of 1999 yet never implemented, seems to be out of line with constitutional principles. Specifically, there is a contrast with the principle of constructive cooperation, with the result that levels of governance other than state level are ignored in terms of administrative organisation, making it impossible for regions, local bodies and scholastic institutions (all with constitutionally sanctioned and guaranteed spheres of authority) to exercise their prerogatives and take part in the management of the national education system. It is a conflict with the constitutional model which, in contrast, is not applicable with reference to competence, the source of state power being found in art. 117, paragraph 2, letter g), and/or in letter m) of the same paragraph.

DISCIPLINA GENERALE DEL PROCEDIMENTO
E ORDINAMENTO AUTONOMISTICO*

MIRIAM ALLENA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alla ricerca di un titolo di legittimazione per la normativa statale. – 3. Il problema del “catalogo” di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* dell’art. 29 della l. n. 241 del 1990. – 4. Il problema dell’eccessivo dettaglio dell’art. 29. – 5. La l. n. 241 del 1990 “fuori” dalla l. n. 241.

1. *Premessa.*

Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, il legislatore è intervenuto nuovamente sul testo dell’art. 29 della legge n. 241 del 1990 (che definisce l’ambito di applicazione soggettivo della stessa) cercando di delineare con maggiore precisione rispetto al passato la distribuzione delle competenze normative tra stato, regioni ed enti locali in ordine alla disciplina del procedimento.

Nel 2005 l’art. 29 era stato modificato una prima volta nel tentativo di contemperare la permanenza di una disciplina unitaria sull’azione amministrativa con gli accresciuti poteri normativi di regioni ed enti locali, quali delineati dalla riforma del titolo V della costituzione¹.

* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione dell’intervento “Disciplina generale del procedimento e ordinamento autonomistico” tenuto al convegno “La legge sul procedimento venti anni dopo”, svoltosi a Palermo il 16-17 aprile 2010.

¹ Il problema si è posto, in particolare, perché la disciplina del procedimento non è considerata espressamente nel nuovo testo della costituzione e non è stata inserita né tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello stato, ex art. 117, c. 2, né tra quelle di potestà concorrente stato-regioni ex art. 117, c. 3 (cfr. Corte cost. n. 401 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 4447 ss., che ha ribadito che “il procedimento amministrativo non è una vera e propria materia, atteso che lo stesso, in relazione agli aspetti di volta in volta disciplinati, può essere ricondotto a più ambiti materiali di competenza statale o regionale, entro i quali la disciplina statale regola in modo uniforme i diritti dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni” (punto 6.7 del considerato in diritto); sulla base di tale assunto la Consulta ha escluso che le procedure di affidamento dei contratti pubblici di cui al codice degli appalti, in quanto “veri e propri procedimenti amministrativi”, doves-

In tale occasione si era riconosciuto un fondamento costituzionale diretto per le norme della l. n. 241, sia pure senza identificarlo in maniera unitaria e specifica², prevedendo che “le regioni e gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate da tale legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell’azione amministrativa come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”.

Questa formulazione appariva per certi versi ambigua³ poiché il riferimento ai “principi” richiamava l’ambito di competenza concorrente stato/regioni e tuttavia il procedimento amministrativo non poteva essere fatto rientrare in nessuna voce dell’elencazione di cui all’art. 117, c. 3, cost. (poiché non costituisce, neppure per implicito, materia di legislazione concorrente); inoltre, si poneva il problema della individuazione di quali fossero i “principi” della l. n. 241 del 1990 da ricondurre alla costituzione⁴.

Per altro verso, il rimando al “sistema costituzionale” non chiariva se il fondamento della legge dovesse essere ritrovato genericamente nell’art. 97 e in altri

sero essere disciplinate secondo il riparto di competenze di cui all’art. 29, c. 2, l. n. 241 del 1990 ed ha ritenuto che tali procedure fossero riconducibili alla materia “tutela della concorrenza”). Pertanto, era necessario definire, da un lato, se i principi e le regole posti dalla legge sul procedimento fossero vincolanti nei confronti delle amministrazioni regionali, non solo nelle materie di competenza legislativa concorrente, ma anche in quelle di competenza esclusiva delle stesse; e, dall’altra, occorreva chiarire se in materia di procedimento amministrativo residuassero degli spazi per la potestà statutaria e regolamentare degli enti locali. Infatti, ove l’ambito di applicazione di tale legge fosse stato limitato all’amministrazione statale, regioni, province e comuni avrebbero potuto introdurre proprie regole procedurali autonome anche derogatorie delle disposizioni di fonte primaria (e in tal senso sembrava deporre la lettera delle nuove disposizioni: cfr. D. SORACE, *La disciplina generale dell’azione amministrativa dopo la riforma del titolo V della costituzione. Prime considerazioni*, in AA. VV., *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 19 ss. La configurazione di una competenza residuale delle regioni sull’attività amministrativa è stata esclusa, fin dai primi anni successivi all’entrata in vigore della riforma del titolo V della costituzione da A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Parte generale*, II ed., Milano, 2003, II, pp. 1035 ss., 1061.

² Così G. PASTORI, *Dalla legge n. 241 alle proposte di nuove norme generali sull’attività amministrativa*, in *Amministrare*, 2002, pp. 305 ss., 308.

³ Sui problemi posti da tale disposizione cfr. G. FARES, *Il procedimento amministrativo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, pt. generale, Milano, 2006, pp. 563 ss.

⁴ Per la tesi secondo la quale i principi della l. n. 241 sarebbero tutti di livello costituzionale e la legge sul procedimento si configurerebbe come norma interposta in quanto tale vincolante anche la potestà normativa delle autonomie territoriali, cfr. A. CELOTTO-M.A. SANDULLI, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un “nodo di gordio”*, in *Foro Amm.-CdS*, 2005, pp. 1496 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell’azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241»*, in *ASTRID Rassegna*, n. 4/2005, pp. 52 ss.

Disciplina generale del procedimento e ordinamento autonomistico -
*General rules of procedure and legal framework regarding autonomous
status*

L'articolo esamina il nuovo testo dell'art. 29 della l. n. 241 del 1990, come modificato, da ultimo, dalla l. n. 69 del 2009. In particolare, mette in luce come il legislatore abbia voluto riaffermare le esigenze unitarie dell'azione amministrativa su tutto il territorio nazionale estendo l'applicabilità della legge sul procedimento alla generalità delle pubbliche amministrazioni. Tale volontà trova conferma nel fatto che, anche a prescindere dall'art. 29 della l. n. 241 del 1990, una serie di altre disposizioni recenti sottolineano la centralità della legge n. 241 del 1990 nell'ordinamento.

The article examines the new text of art. 29 of Law no. 241 of 1990, as modified, most recently, by Law no. 69 of 2009. Specifically, the work highlights the legislator's intention to reassert a common approach in administrative practice throughout the national territory, extending the applicability of procedural law to public administrations as a whole. This intention is confirmed by the fact that, also leaving aside art. 29 of Law no. 241 of 1990, a series of other recent provisions have underlined the centrality of Law no. 241 of 1990 in the legal framework.

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA
DI AMMINISTRATORI E DIPENDENTI:
LA SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA
COME SOGGETTO DANNEGGIATO?

GIUSEPPE LA ROSA

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il riconoscimento della giurisdizione contabile nei confronti degli enti pubblici economici. – 3. La giurisdizione contabile per le società a partecipazione pubblica. – 4. L'evoluzione successiva a opera della Corte dei conti. – 5. La l. 28 febbraio 2008, n. 31, art. 16-*bis*: l'intervenuta *interpositio legislatoris*?. – 6. I limiti e le contraddizioni dell'individuazione della s.p.a. mista come soggetto danneggiato: il recente arresto da parte della Corte di Cassazione. – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Premesse.*

La giurisdizione della Corte dei conti è stata oggetto di un continuo ampliamento a opera della legge e della giurisprudenza¹. Siffatta linea evolutiva ha condotto fino al riconoscimento della responsabilità amministrativa nei confronti di amministratori e dipendenti di società a partecipazione pubblica.

In particolare, tale ampliamento è stato condotto secondo una molteplice prospettiva.

Da un lato, si è assistito all'incremento del novero dei soggetti danneggiati, ossia dei legittimati passivi nel giudizio di responsabilità amministrativa²; dall'al-

¹ Sul punto, cfr. M. ANTONIOLI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Milano, 2008, pp. 26 s. Per un generale inquadramento dell'evoluzione della giurisdizione della Corte dei conti, si v. S. RODRIQUEZ, *La responsabilità amministrativa e le sue più recenti evoluzioni. Spunti di riflessione sugli interventi, negli anni del giudice contabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 1246; G. STIPO, *Il riparto di giurisdizione. Evoluzione legislativa e giurisprudenziale: la responsabilità amministrativa*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2009, p. 1163.

² La giurisdizione contabile ha, innanzitutto, ricevuto una forte estensione con riferimento al novero dei soggetti danneggiati, tra i quali la giurisprudenza ha chiarito l'in-

La responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti: la società a partecipazione pubblica come soggetto danneggiato? - *The administrative liability of administrators and employees: the state-controlled company as a damaged part?*

La giurisdizione della Corte dei conti è stata interessata da una continua e consistente opera di ampliamento, affidata in buona misura all'elaborazione giurisprudenziale, ai cui risultati si è talvolta adeguato il legislatore.

Questo ampliamento, condotto secondo molteplici direttive (*i.e.* incremento del novero dei soggetti danneggianti e danneggiati, dilatazione della nozione di danno erariale e previsione di nuove fattispecie tipizzate di responsabilità) è giunto fino al riconoscimento della responsabilità amministrativa nei confronti di amministratori e dipendenti di società a partecipazione pubblica.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza di merito non ha assunto una posizione unanime circa la possibilità di configurare le società partecipate quali soggetti danneggiati, e dunque beneficiari dell'azione di responsabilità. A tale questione sembra aver fornito una risposta, in termini negativi, la Corte di Cassazione con le sentenze nn. 26806/2009 e 522/2010. Tuttavia, da una attenta analisi delle richiamate pronunce, non possono essere taciuti alcuni dubbi in ordine all'effettivo ambito di applicazione delle conclusioni cui il giudice nomofilattico è giunto, al punto da escluderne la rilevanza con riferimento ad alcune società a partecipazione pubblica che, per particolari caratteristiche, dovrebbero essere considerate alla stregua di soggetti pubblici.

The jurisdiction of the Court of Auditors has been continuously and extensively extended, being assigned with a largely jurisprudential function, and with the legislator adapting to its decisions from time to time.

This extension, carried out through numerous directives (*i.e.* the increase in the number of damaging and damaged parties, the broadening of the notion of fiscal damage and the introduction of new typical examples of liability) has arrived at the point of recognising administrative liability on the part of administrators and employees of state-controlled companies.

Relevant jurisprudence has not, however taken a unanimous position on the possibility of considering state-owned companies as damaged parties, and therefore beneficiaries of liability action. The Court of Cassation appears to have provided a response to this question in negative terms, with sentence no.s 26806/2009 and 522/2010.

In any case, a careful examination of the aforementioned pronouncements inevitably raise doubts regarding the effective scope of application of the conclusions reached by the "nomophilatic" judge, in so far as to exclude its application with reference to certain state-controlled companies which, due to their particular characteristics, should be considered equivalent to public bodies.

tro lato, il radicamento della giurisdizione contabile è stato conseguito attraverso l'incremento del novero dei soggetti danneggiati, ossia di quelle persone giuridiche nei cui confronti si produce il danno, ristorabile attraverso l'azione contabile.

Inoltre, la tendenza espansiva è stata veicolata attraverso la dilatazione della nozione di danno erariale³ e la previsione di nuove fattispecie tipizzate di responsabilità⁴.

clusione dei magistrati, dei medici, dei membri del parlamento, per fatti da questi commessi nell'esercizio di funzioni istituzionali, dei segretari comunali, degli appartenenti alle forze dell'ordine: per un esame più dettagliato di questi profili cfr. A. CHIAPPINIELLO, *La responsabilità amministrativa del medico per danno all'erario*, in *www.giustamm.it*, ripercorre le principali pronunce con cui è stata affermata la responsabilità amministrativa nel settore sanitario con specifico riferimento alle figure del direttore generale dell'Asl, del direttore sanitario e amministrativo, dei medici e dei farmacisti convenzionati, nonché del primario ospedaliero; M. PERIN, *La responsabilità amministrativa dei medici ginecologi e dell'ostetrica per il danno indiretto causato a seguito dei danni subiti dal nascituro*, in *www.giustamm.it*; S. RODRIGUEZ, *Un caso di responsabilità amministrativa del magistrato: l'omissione di verifica sulla liquidazione delle spese ai periti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 635; C. BONORA, *La responsabilità amministrativa dei medici: configurazione del danno erariale arrecato dal sanitario all'amministrazione di appartenenza*, in *Sanità pubb. e privata*, 2007, p. 66; G. D'AURIA, *Responsabilità amministrativa nei confronti di un membro del parlamento* (nota a Cass., ss.uu, ord., 02 marzo 2006, n. 4582), in *Foro it.*, 2006, p. 1386, il quale sottolinea che «l'ordinanza si segnala perché configura, per la prima volta, un'ipotesi di responsabilità amministrativa nei confronti di un membro del parlamento, per fatti da lui commessi nell'esercizio di funzioni istituzionali [...] è pacifico, invece, che i ministri e i sottosegretari possano essere chiamati a rispondere davanti alla Corte dei conti, in quanto «funzionari onorari dello stato» e senza alcun filtro di ammissibilità dell'azione promossa dal pubblico ministero, per i danni cagionati all'erario nello svolgimento dei loro compiti di direzione o di gestione amministrativa (ma non, ovviamente, per quelli di natura politica)»; G. MORTILLARO, *La responsabilità amministrativa del segretario comunale*, in *L'Amministrazione italiana*, 2006, p. 738; S. RODRIGUEZ, *La Corte dei conti e la responsabilità amministrativa degli appartenenti alle forze dell'ordine: i pregiudizi finanziari derivanti dall'uso delle armi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 347; M. PERIN, *La responsabilità amministrativa del segretario comunale*, in *L'Amministrazione italiana*, 2005, p. 1172. La giurisprudenza si è spinta fino a ricondurre nel novero dei soggetti danneggiati anche le società private destinatarie di contributi pubblici per i danni derivanti dall'illecito utilizzo degli stessi: cfr. Cass. civ., sez. un., 1 marzo 2006, n. 4511, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1734, secondo cui «spetta alla Corte dei conti la giurisdizione in ordine all'accertamento della responsabilità erariale conseguente all'illecito utilizzo, da parte di una società privata, di finanziamenti pubblici per l'acquisto simulato di macchinari già di proprietà della stessa società», con nota di richiami di G. D'AURIA. Sul tema v. anche M. PERIN, *La responsabilità amministrativa per i danni prodotti da soggetti privati beneficiari di risorse pubbliche destinate allo svolgimento di funzioni pubbliche*, in *www.giustamm.it*.

³ Sul punto cfr. F. FRACCHIA, *Corte dei conti e tutela della finanza pubblica: problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 675.

⁴ Il riferimento è ancora a F. FRACCHIA, *Corte dei conti e tutela della finanza pubblica: problemi e prospettive*, cit., p. 676, il quale richiama quelle forme di responsabili-

Osservatorio di giurisprudenza

LA CORTE COSTITUZIONALE RIDISEGNA I CONFINI TRA GIUSTIZIA STATALE E GIUSTIZIA SPORTIVA

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale. – 2. I fatti che hanno condotto alla pronuncia della Consulta. – 3. Aspetti problematici. L'assetto dei rapporti fra i due ordinamenti a seguito della sentenza n. 49/2011. – 4. Considerazioni conclusive.

1. La sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale.

Il 2011 verrà certamente ricordato quale snodo fondamentale dell'accidentato percorso relativo alla definizione dei confini tra ordinamento sportivo ed ordinamento giuridico italiano¹. Punto, al contempo, di arrivo e di partenza.

L'11 febbraio, infatti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 49/2011, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata dalla sezione III ter del T.a.r. Lazio², relativa all'art. 2, comma 1 lett. b) della l. 280/2003 (di conversione del d.l. n. 220/2003) rispetto agli art. 24, 103 e 113 della nostra carta costituzionale, salvando così l'assetto del riparto di giurisdizione tra sistema di giustizia spor-

¹ Un percorso iniziato a cavallo tra il XVIII ed il XIX secolo, in coincidenza con la nascita dell'ordinamento sportivo, e successivamente articolatosi e complicatosi, al punto da aver attirato l'attenzione di eminenti studiosi del diritto pubblico (da Romano a Casse, passando per Cesarini Sforza e Giannini e solo per citare alcuni nomi di una lista lunga e prestigiosa), della giurisprudenza, ordinaria ed amministrativa, nonché del nostro legislatore, intervenuto in diverse occasioni per disciplinare aspetti della vita dell'ordinamento sportivo: si pensi alla l. 426/1942, istitutiva del comitato olimpico nazionale italiano, alla l. 91/1981, dettante "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti", ai decreti Melandri e Pescante (rispettivamente d.lgs n. 242/1999 e 15/2004), solo per citare gli interventi normativi più rilevanti.

² L'ordinanza di rimessione è la n. 241/2010 della sezione III ter del T.a.r. Lazio.

tiva e organi giurisdizionali statali delineato dal nostro legislatore nel 2003³, seppure con importanti precisazioni e specifici distinguo.

L'incompatibilità, secondo la prospettazione fornita dalla sezione III ter del T.a.r. Lazio, sussisterebbe tra le norme costituzionali predette (le quali costituiscono, sostanzialmente, l'architrave costituzionale del diritto alla tutela giurisdizionale, sia in generale sia rispetto ai provvedimenti amministrativi espressione del pubblico potere) e l'art. 2 della l. 280/2003, nella parte in cui quest'ultimo riserva agli organi di giustizia sportiva la risoluzione delle controversie di natura disciplinare sorte in ambito sportivo⁴.

Con la pronuncia in commento la Corte è venuta di fatto a ridefinire, pur senza intervenire sulla norma, l'assetto delineato dal nostro legislatore, stabilendo che la riserva a favore della giustizia sportiva in materia di controversie disciplinari debba, per poter "convivere" con l'art. 24 cost.⁵, riferirsi esclusivamente alle domande di annullamento dei provvedimenti delle federazioni sportive e del c.o.n.i.; la giurisdizione del giudice statale, all'opposto, deve considerarsi sussistente, in materia di controversie disciplinari sportive, a fronte di domande risarcitorie proposte da atleti tesserati e/o società affiliate, nonostante la riserva di cui all'art. 2 comma 1 lett. b).

L'interpretazione del disposto dell'art. 2 della l. 280/2003 offerta dalla Corte viene a sancire la fine di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale, sorto in epoca precedente all'entrata in vigore della l. 280/2003 e da questa notevolmente alimentato, relativo alla rilevanza (o, all'opposto, all'irrelevanza) delle controversie disciplinari sportive per l'ordinamento della Repubblica⁶.

A differenza, infatti, di quanto storicamente avvenuto in relazione alle controversie tecniche, da sempre considerate irrilevanti per l'ordinamento giuridico italiano⁷, per quanto concerne le controversie disciplinari non si è riusciti, fino ad

³ Per un commento sugli interventi normativi del 2003 in materia calcistico-sportiva v. R. COLAGRANDE, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2004, pp. 705 ss.

⁴ L'art. 2, comma 1 lett. b del d.l. n. 220/2003 come convertito con l. 280/2003 stabilisce che "In applicazione dei principi di cui all'art. 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:

a) l'osservanza e 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;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive".

⁵ Il quale, come è noto, stabilisce che tutti possano "agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" e che la difesa costituisca un "diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento".

⁶ Per un'efficace ricostruzione del succitato dibattito si rimanda a G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale*, Torino, 2007, pp. 178 ss.

⁷ Sul punto v. L. CANTAMESSA e altri, *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, p. 36. Cfr. altresì Cass. civ., S.U., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro it.* 1990, I, p. 899, la qua-

La Corte costituzionale ridisegna i confini tra giustizia statale e giustizia sportiva - *The Constitutional court has redefined the dividing lines between state justice and sport justice*

Con la sentenza n. 49/2011 la Corte costituzionale è intervenuta sull'assetto dei rapporti fra ordinamento italiano ed ordinamento sportivo. In particolare, oggetto dell'intervento della Corte è stata la legge n. 280/2003 (di conversione del decreto legge n. 220/2003) che ha definito i rapporti tra sistema di giustizia sportiva e organi giurisdizionali della Repubblica.

L'elemento più innovativo della pronuncia della Consulta è da rinvenirsi nell'interpretazione che la stessa ha fornito del disposto dell'articolo 2, comma 1 lett. b) della l. 280/2003, al fine di scacciare le ombre di incostituzionalità paventate dal giudice remittente. Detta norma riserva "*all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto [...]b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive*". Secondo la Corte costituzionale, l'interpretazione che deve fornirsi al disposto *de quo*, al fine di garantirne la compatibilità con la nostra carta costituzionale e, in particolare, con l'art. 24, che disciplina e garantisce il diritto alla tutela giurisdizionale, è nel senso di uno sdoppiamento di tutele: quella demolitoria, da affidarsi in via esclusiva agli organi di giustizia sportiva; quella risarcitoria, rientrante nella competenza dei giudici dell'ordinamento italiano.

Through sentence no. 49/2011, the Constitutional Court has pronounced on the nature of relations between the Italian legal system and the sporting legal system. Specifically, the subject of the Court's pronouncement was Law no. 280/2003 (converted into legal decree no. 220/2003) which defined relations between the sport justice system and jurisdictional bodies of the Italian Republic.

The most innovative element of the Court's pronouncement is found in its interpretation of the provisions of article 2, paragraph 1 letter b) of Law 280/2003, with the aim of clearing up the doubts of unconstitutionality raised by the submitting judge. The aforementioned legislation assigns "*the sporting legal system with the regulation of issues relating to [...]b) relevant conduct in a disciplinary context and the infliction and application of relevant disciplinary sporting sanctions*". In the Constitutional Court's opinion, in order to ensure compatibility with the Italian Constitution, and in particular, with art. 24 which governs and guarantees the right to judicial protection, the interpretation that must be given of the provisions in question is that of a doubling of protection: in the nature of a remedy for overturning decisions, to be assigned exclusively to sporting legal bodies; and that of a compensa-

Trattasi di affermazione inedita e (per certi versi) inaspettata, destinata a suscitare un dibattito equivalente, per non dire superiore, a quello che è venuta a risolvere. Essa, inoltre, rischia di esporre l'ordinamento a pesanti ingerenze dell'ordinamento della Repubblica, che potrebbero comprometterne seriamente l'autonomia. La parte finale del contributo è dedicata ad un'analisi delle prospettive future dei rapporti fra i due ordinamenti e ad una valutazione dell'impatto che la pronuncia della Corte avrà su detto sistema di rapporti: un sistema che, nel tempo, era riuscito a trovare un suo (benché non pienamente soddisfacente) assetto e che, a seguito della sentenza della Consulta, rischia di veder rimessi in discussione i pochi punti fermi su cui poteva fare affidamento.

tory nature, under the authority of judges in the Italian legal system. This is an original and (to some extent) unexpected assertion, destined to provoke similar or even hotter debate than that which the interpretation was meant to resolve. It in fact risks exposing the sporting legal system to heavy interference on the part of the State legal system, which could seriously affect its autonomy. The final part of the work is dedicated to an analysis of future prospects for relations between the two legal frameworks and an assessment of the impact that the Court's pronouncement will have on the aforementioned system of relations: this system has, in the past, managed to find its own (although not entirely satisfactory) structure but, following the Court's sentence, the few points of reference on which reliance could be placed now risk being open to question.

Osservatorio di giurisprudenza

VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI *STANDSTILL* INEFFICACIA DEL CONTRATTO E RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DI *CHANCE*

CRISTIANA BENETAZZO

SOMMARIO: 1. Premessa: i temi affrontati dalla sentenza annotata. – 2. L'istituto dello *stand still* e le conseguenze della sua violazione. Distinzione tra il termine dilatorio che deve intercorrere tra aggiudicazione e stipulazione (c.d. *stand still* sostanziale) e la sospensione derivante dalla proposizione di un ricorso giurisdizionale (c. d. *stand still* processuale). Il mancato rispetto dello *stand still* come violazione "grave" che determina l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 c.p.a. – 3. Cenni alla nuova disciplina dell'inefficacia "facoltativa" del contratto *ex art.* 122 c.p.a. – 4. Le statuizioni della pronuncia in ordine alla violazione della c.d. clausola di *stand still*: la circostanza che i vizi accertati in sede giurisdizionale siano tali da investire l'intera procedura di gara come elemento ostativo alla declaratoria "automatica" di inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 c.p.a. Il tipo di vizio riscontrato, la possibilità di subentro e lo stato di esecuzione del contratto come parametri indicativi della discrezionalità del giudice nel giudizio *ex art.* 122 c.p.a. – 5. Il secondo profilo esaminato dalla sentenza annotata: il risarcimento (per equivalente) del danno conseguente alla mancata aggiudicazione di una gara pubblica, accertata come illegittima in sede giurisdizionale. La perdurante attualità dei criteri di quantificazione del danno, quali individuati dalla consolidata giurisprudenza in materia. Implicito rigetto dell'orientamento giurisprudenziale, secondo cui l'art. 124 c.p.a. vieterebbe il ricorso a meccanismi di determinazione del danno fondati su criteri presuntivi ed agganciati ad una percentuale dell'importo dell'appalto.

1. Premessa: i temi affrontati dalla sentenza annotata.

La pronuncia che si annota si segnala per due profili di particolare rilievo, inerenti entrambi alla materia degli appalti pubblici (e, in particolare, ai rapporti tra annullamento dell'aggiudicazione, sorte del contratto *medio tempore* stipulato, e tutela risarcitoria).

Da un lato, essa conferma il consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di quantificazione del danno derivante ad una impresa dalla perdita di *chance*, conseguente alla mancata aggiudicazione di una gara pubblica. Dall'altro – ed è questo il punto di maggiore interesse – la sentenza annotata si sofferma sulle conseguenze della violazione della c.d. clausola di “*stand still*” ex art. 11, comma 10, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ovvero l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di rispettare il termine dilatorio di trentacinque giorni tra aggiudicazione e contratto, come previsto dalla citata disposizione, introdotta in adeguamento della direttiva 2007/66/CE¹.

Sotto quest'ultimo profilo, la pronuncia fornisce delle preziose indicazioni in merito alla portata della nuova disciplina positiva della sorte del contratto stipulato in esito ad una aggiudicazione annullata, individuando nella circostanza che i vizi accertati nell'ambito del giudizio di annullamento – nella specie concernenti la composizione della commissione giudicatrice della gara – siano autonomamente idonei a determinare la caducazione dell'intera procedura di evidenza pubblica, una preclusione all'applicazione della regola dell'inefficacia del contratto, generalmente prevista nel caso di violazione dello *stand still*. Tale profilo, che appare maggiormente significativo e che offre lo spunto per qualche autonoma riflessione, verrà, qui, preso in esame per primo.

2. L'istituto dello stand still e le conseguenze della sua violazione. Distinzione tra il termine dilatorio che deve intercorrere tra aggiudicazione e stipulazione (c.d. stand still sostanziale) e la sospensione derivante dalla proposizione di un ricorso giurisdizionale (c.d. stand still processuale). Il mancato rispetto dello stand still come violazione “grave” che determina l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 c.p.a.

A tale proposito, paiono, innanzitutto, opportune alcune premesse in merito all'istituto dello *stand still*, cui si riferisce il nucleo centrale della sentenza annotata.

Come è noto, nell'adeguamento alla direttiva 2007/66/CE², il legislatore nazionale ha inteso dettare, per i rapporti tra aggiudicazione e stipulazione dei con-

¹ Nella fattispecie, si tratta evidentemente dello *stand still* “sostanziale”, su cui, *infra*, § 2.

² Sulla direttiva 2007/66/CE, si vedano, tra i tanti, A. BARTOLINI, S. FANTINI, *La nuova direttiva ricorsi*, in *Urb. e app.*, 2008, pp. 1093 ss.; G. GRECO, *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pp. 1029 ss.; M. LIPARI, *Annullamento dell'aggiudicazione ed effetti del contratto: la parola al diritto comunitario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, XLV; F. SATTÀ, *Annullamento dell'aggiudicazione: la fine di un problema*, in *Dir. amm.*, 2009, pp. 123 ss.; A. DE SIANO e F. RINALDI, *Brevi riflessioni su contratto e giurisdizione in attesa del recepimento della c.d. “Direttiva ricorsi”*, in *www.giustamm.it*, n. 7/2009; E. M. BARBIERI, *Il*

Violazione dell'obbligo di standstill inefficacia del contratto e risarcimento del danno da perdita di chance - *Violation of the standstill period contractual ineffectiveness and damages for the loss of opportunities*

La sentenza annotata costituisce lo spunto per soffermarsi su due problematiche particolarmente rilevanti, inerenti alla materia degli appalti pubblici. Da un lato, il presente lavoro esamina il consolidato orientamento giurisprudenziale sulla quantificazione del danno da perdita di chance; dall'altro, esso si sofferma sulle conseguenze della violazione del c.d. stand still period (termine dilatorio tra aggiudicazione e stipulazione del contratto), previsto dall'art. 11, comma 10, del Codice dei contratti pubblici. Particolare attenzione viene dedicata al rapporto tra i vizi dell'aggiudicazione e la regola dell'inefficacia del contratto, generalmente stabilita per la violazione dello stand still.

The ruling noted provides an opportunity to examine two particular challenges, regarding matters to do with public procurement. Firstly, this study examines the well-established case law on the quantification of damages for the loss of opportunity, and secondly, it focuses on the consequences of the violation of the standstill period (art. 11, paragraph 10 of the Code of Public Contracts). Particular attention is paid to the relationship between the vices in the awarding process and the ruling of contractual ineffectiveness, usually determined by a violation of the standstill.

*Sezione di diritto internazionale
dell'economia*

IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE DEL MERCATO
UNICO DEI SERVIZI FINANZIARI
DAL METODO *LAMFALUSSY* ALLA RIFORMA
DELLA VIGILANZA FINANZIARIA EUROPEA

FRANCESCO CIRAIOLO

SOMMARIO: 1. Premessa. Il mercato unico dei servizi finanziari e gli ostacoli ad una completa integrazione. – 2. Gli interventi sul piano della tecnica legislativa. L'armonizzazione normativa ed il metodo Lamfalussy. – 3. Gli interventi sul piano delle strutture di vigilanza. Il rapporto de Larosière e il progetto di riforma della vigilanza finanziaria europea. – 4. Alcuni punti critici della recente riforma della vigilanza finanziaria europea. Il problema della legittimazione delle nuove autorità europee di vigilanza e dei loro rapporti con le istituzioni dell'Unione. – 5. (segue). Autorità europee di vigilanza e indipendenza dagli organi dell'Unione. Verso una nuova *species* di agenzie? – 6. (segue). Vigilanza finanziaria e necessità di un riconoscimento costituzionale della tutela del risparmio. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa. Il mercato unico dei servizi finanziari e gli ostacoli ad una completa integrazione.*

È un dato di fatto che il processo di integrazione europea non possa prescindere dalla realizzazione di un mercato unico dei “servizi finanziari”, espressione con la quale si suole designare, nel linguaggio corrente del diritto dell'economia, un vasto insieme di attività (servizi bancari, di intermediazione mobiliare, assicurativi, di pagamento, di previdenza individuale, ecc.), accomunate dalla capacità di assicurare – sia pure in forme e con modalità diversificate – la circolazione della moneta e dei capitali, a beneficio delle attività produttive¹. Lo sviluppo

¹ Per una disamina più approfondita della nozione in commento v. ZORZI, *La disciplina europea dei servizi finanziari*, in RICCIUTO-ZORZI (cur.), *Il contratto telematico*, in *Tr. dir. comm. e dir. pubbl. ec. dir.* da Galgano, vol. XXIII, Padova, 2002, pp. 288 ss.; BRA-

Il processo di integrazione del mercato unico dei servizi finanziari dal metodo Lamfalussy alla riforma della vigilanza finanziaria europea - *The integration process of financial services in the single market: from the Lamfalussy method to the European reform of financial supervision*

Il processo di integrazione europea non può prescindere dalla realizzazione di un mercato unico dei servizi finanziari, strettamente funzionale alla crescita della ricchezza, dell'occupazione e dell'economia nell'intera area comunitaria. Eppure, il grado di integrazione finanziaria tra i vari Paesi europei è ancora insufficiente, specie per quanto riguarda i c.d. servizi "al dettaglio".

Questo studio si concentra sulle iniziative adottate dalle istituzioni europee al fine di dare impulso al processo di integrazione fra i vari mercati domestici di servizi finanziari. In tale contesto, si analizzano sia gli interventi sul piano della tecnica legislativa (armonizzazione normativa, procedura Lamfalussy, ecc.), sia le recenti misure di riordino del sistema di vigilanza finanziaria europea, sfociate nella creazione di un Comitato Europeo per il Rischio Sistemico e di tre nuove Autorità Europee di Vigilanza, con compiti rispettivamente di vigilanza macroprudenziale e microprudenziale. Dopo aver illustrato alcuni punti critici del nuovo sistema europeo di vigilanza finanziaria, si conclude che, in mancanza di un'integrazione dei Trattati, volta a rafforzare il ruolo e l'indipendenza delle nuove AEV e a riconoscere i loro obiettivi istituzionali, si rischia di indebolire l'efficacia delle misure prese in esame, ostacolando, al contempo, il raggiungimento dell'obiettivo, di primaria rilevanza, del consolidamento del mercato unico dei servizi finanziari.

The European integration process would not be complete without a single financial services market, strictly functional to the growth of welfare, employment and economics throughout the Eurozone. Nevertheless, the degree of financial integration in Europe is still inadequate, especially as regards so-called retail services.

This study focuses on the initiatives carried out by EU institutions in order to accelerate integration among domestic financial services markets. In this context, we will refer both to the regulatory field (legislative harmonization, the Lamfalussy process, etc.) and to the recent reform of financial supervision, which led to the creation of a European Systemic Risk Board and of three sectoral European Supervisory Authorities, respectively entrusted with macro-prudential and micro-prudential tasks.

After a short description of some major problems concerning the new supervisory reform, we argue that without an integration of the Treaties, aimed at strengthening the role and independence of the new ESAs and at acknowledging their general objectives, there could be a serious risk of weakening the effectiveness of the above-mentioned interventions. At the same time, even the consolidation of the European financial services market might be hindered, although it undeniably constitutes an essential and primary target.

Lecture: schede commenti e riflessioni

M. D'ALBERTI, *L'effettività e il diritto amministrativo*, Editoriale scientifica, 2011.

Quella pubblicata nel 2011 dalla facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi Suor Orsola Benincasa di Napoli, con il titolo "*L'effettività e il diritto amministrativo*", costituisce la rielaborazione e la relativa trasposizione in forma scritta di una lezione magistrale tenuta dal prof. Marco D'Alberti nell'ambito di un ciclo di seminari, dal titolo "*L'effettività*", tenutosi presso la medesima facoltà di giurisprudenza nel corso dell'anno accademico 2008/2009.

Una figura, quella dell'effettività, la cui attualità è tornata prepotentemente alla ribalta, per quanto concerne il diritto amministrativo, a seguito del suo inserimento nell'ambito dei principi generali contenuti nel codice del processo amministrativo ed in una posizione particolare: al primo posto, quale *primus inter pares*.

Di tale concetto si conoscono e si possono scandagliare tre diverse accezioni, schematicamente delineate dall'autore in apertura dell'opera: quella di effettività quale *concreto atteggiarsi di una situazione o di un rapporto*, accezione che, qualora venga assunta quale angolo prospettico di un'indagine, impone di valutare come una determinata norma prenda vita nella realtà (la sua "attuazione"); quella volta ad intendere l'effettività quale *possibilità di conseguire un risultato efficace*: in tale ottica particolare rilievo hanno storicamente assunto le indagini relative all'effettività della tutela giurisdizionale, intesa quale capacità degli organi giurisdizionali di dirimere controversie e rispondere alle domande di tutela dei cittadini, ma anche all'effettività delle sanzioni (penali o amministrative), nonchè alla capacità delle autorità indipendenti di vigilare *effettivamente* sui settori alle stesse affidati. Da ultimo, la concezione dell'effettività quale *principio del diritto*: detta accezione, sorta in ambito internazionale, si pone quale strumento imprescindibile per accertare l'esistenza vitale di un governo o di uno stato, attraverso la valutazione del potere di imperio di cui il medesimo può disporre inquadrato nella sua effettività, ovvero nella sua capacità concreta di imporsi *effettivamente* ai soggetti sottoposti. In detta ultima accezione l'effettività si pone quale *connotato della sovranità*.

L'autore ha scelto di studiare il rapporto tra effettività e diritto amministrativo, perseguendo l'obiettivo che dà il titolo all'opera, valutandolo alla luce di tutte e tre le accezioni sopra esposte.

In particolare, in relazione alle accezioni di effettività quale principio del diritto e risultato utile, l'autore ha sottolineato il mutamento di prospettiva che l'a-

nalisi di detta figura ha subito: considerata primariamente quale strumento per valutare l'effettività della sussistenza dell'elemento della sovranità e del potere pubblico è divenuta, successivamente, la lente tramite la quale scrutare il grado e la qualità dei rapporti tra amministrazione e cittadini: in tale ottica l'effettività, *da baluardo dell'imperium e dell'autorità, è diventata supporto delle libertà e dei diritti*. Specchio di tale mutamento l'evoluzione della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni, che ha subito importanti spinte di carattere sovranazionale, provenienti in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'ordinamento comunitario. Dette spinte hanno indotto nel tempo il legislatore italiano, sovente "ispirato" dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità, a porre in essere riforme che consentissero di aumentare il grado di effettività della tutela giurisdizionale (intesa quale *supporto delle libertà e dei diritti*), tramite l'attuazione della ragionevole durata del processo amministrativo e l'ampliamento dei poteri, in particolare istruttori, delle autorità giurisdizionali nei confronti delle autorità pubbliche. Devono intendersi in tale ottica il superamento della (pregiudiziale) definitività del provvedimento amministrativo al fine dell'impugnazione del medesimo avanti al giudice amministrativo; la previsione, contenuta nella legge 205/2000, del potere del giudice di emanare misure cautelari atipiche nonché (con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo) *ante causam*; l'affermazione della risarcibilità degli interessi legittimi, avvenuta in prima battuta in via pretoria (tramite la arcinota pronuncia delle Sezioni unite n. 500 del 1999) e, successivamente, per via legislativa (sempre ad opera della legge n. 205/2000); da ultima, in mero ordine di esposizione, non certo d'importanza, l'affermazione della necessità di una tutela effettiva anche in fase di esecuzione delle pronunce giudiziali: in questo senso deve essere inquadrata l'estensione della possibilità per il giudice amministrativo di *esercitare i poteri tipici di ottemperanza al di là dell'esecuzione del giudicato, nel caso di mancato rispetto delle misure cautelari da parte dell'amministrazione o di sentenze non sospese dal Consiglio di stato*.

Il codice del processo amministrativo rappresenta, attualmente, il punto di arrivo di questo processo di affermazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, un processo che vede nella citata predisposizione di misure cautelari *ante causam*, nella previsione di un'azione risarcitoria autonoma nei confronti della p.a e nella risoluzione delle delicate questioni della pregiudizialità amministrativa i propri punti di forza. Se molto c'è da fare, e ciò appare innegabile, altrettanto sicuro è che molti passi in avanti sono stati fatti.

Ciò per quanto concerne l'affermazione della effettività della tutela giurisdizionale. Esiste però un altro fronte, di eguale se non superiore importanza, che concerne la piena affermazione dell'effettività (nei termini sopra ricordati e in particolare quale *principio di diritto e conseguimento di un risultato efficace*) nell'ambito del procedimento amministrativo. Detta analisi costituisce l'ideale cartina di tornasole per valutare lo stato dei rapporti fra amministrazione e cittadino nei termini di affermazione del principio di effettività. Il procedimento rap-

presenta, infatti, il luogo nel quale al privato è consentito di rappresentare all'amministrazione i propri interessi affinché la stessa effettui una piena ponderazione dei medesimi con l'interesse pubblico perseguito. Tale ponderazione risulta funzionale non già e non solo alla tutela degli interessi del privato, ma dello stesso interesse pubblico. Affinchè ciò possa avvenire il privato deve essere posto in condizione di interloquire pienamente con l'amministrazione. In detto ambito il nostro ordinamento, a partire dai primissimi anni novanta, ha effettuato importanti progressi, resi ancor più decisivi dalle riforme di inizio millennio.

La legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990, sposando la tesi della valorizzazione del *rapporto preliminare alla decisione*, ha predisposto numerosi strumenti partecipativi: dalla necessaria comunicazione di avvio del procedimento alla facoltà per il privato di accedere ai documenti amministrativi, dall'obbligo per l'amministrazione di rispettare il termine di conclusione del procedimento a quello di motivazione dei provvedimenti, parimenti posto in capo alla p.a.

Strumenti partecipativi la cui efficacia (o effettività) viene rafforzata dalla possibilità, riconosciuta al privato, di ricorrere al giudice amministrativo qualora l'amministrazione assuma atteggiamenti ostativi al loro esperimento: a titolo di esempio si consideri che contro l'ingiustificato diniego di accesso agli atti è possibile proporre ricorso al tribunale amministrativo regionale competente; lo stesso dicasi per l'inerzia mantenuta dall'amministrazione. Inoltre, la mancata comunicazione di avvio del procedimento e la carenza o il difetto di motivazione costituiscono vizi di legittimità del provvedimento amministrativo.

I punti ancora critici, per il nostro ordinamento, sono rappresentati dall'affievolimento delle garanzie partecipative per il privato in relazione ai procedimenti *a contenuti ed effetti generali*, nonché i problemi che ha incontrato la messa a punto di istituti di semplificazione procedimentale.

In relazione alla prima questione deve rilevarsi come, a tutt'oggi, manchi in Italia una disciplina generale *in materia di garanzie di partecipazione ai procedimenti generali* e come ciò costituisca una grave lacuna.

Quanto al secondo profilo problematico, l'autore sottolinea come gli strumenti di semplificazione previsti dal legislatore (dichiarazione di inizio attività e conferenza di servizi) abbiano palesato diversi aspetti problematici quali:

- l'esistenza di norme diverse ed eterogenee per quanto concerne la d.i.a; norme che circoscrivono l'ambito di applicazione della disciplina generale contenuta nell'art. 19 della l. 241/1990;
- l'eccessiva "complicatezza" dell'istituto della conferenza di servizi, strumento sovente rivelatosi farraginoso e non certo funzionale a garantire esigenze di semplificazione.

L'autore ha poi dedicato l'ultimo capitolo dell'opera, precedente le *conclusioni*, al tema dell'*effettività dei diritti nei servizi e nei mercati*.

Anche in detto ambito si è assistito ad un mutamento di prospettiva; con particolare riferimento ai servizi pubblici è venuta delineandosi la necessità

dell'affermazione dei diritti degli amministrati anche in riferimento alle attività di prestazione dell'amministrazione relative, appunto, a servizi pubblici erogati direttamente dall'amministrazione pubblica o da questa controllati.

Per valutare il grado di effettività dei diritti che sorgono in tale contesto occorre effettuare una distinzione fra i servizi pubblici imprenditoriali e quelli amministrativi o burocratici.

Nella prima categoria rientrano servizi quali le telecomunicazioni, l'energia, i trasporti, le poste mentre esempi della seconda sono da rintracciarsi nella scuola e nella sanità.

Nell'ambito di alcuni servizi imprenditoriali si è assistito ad un progressivo rafforzamento delle garanzie e dei diritti dei privati; ciò è potuto avvenire grazie all'istituzione di autorità amministrative indipendenti preposte ai singoli settori, nonché all'aumento del grado di concorrenzialità dei mercati nei quali gli operatori si trovano ad agire. Come afferma l'autore (p. 37) *“il mercato, il rapporto privatistico d'utenza basato su di un paritario equilibrio di diritti, obblighi e obbligazioni, e l'indipendenza dei regolatori, hanno giocato a vantaggio di una tutela sostanziale degli utenti”*. Ciò che non è avvenuto per quei servizi imprenditoriali (nazionali) non soggetti alla regolazione indipendente e sottratti al libero gioco della concorrenza: un esempio su tutti è fornito dai servizi postali. Come afferma ancora l'autore (p. 38) *“la mancata privatizzazione sostanziale dell'operatore principale e la titolarità della regolamentazione e della vigilanza in capo a strutture ministeriali giocano da limiti all'effettività delle situazioni soggettive degli utenti”*.

Nell'ambito dei servizi pubblici locali, un freno alla piena affermazione dell'effettività dei diritti è rappresentato dall'eccessiva incidenza politica degli enti locali sulle società pubbliche di gestione.

Discorso diverso per quanto concerne i servizi burocratici o amministrativi, i quali vengono giustamente sottratti alla logica di mercato al fine di garantire la fruizione dei medesimi anche ai soggetti più deboli. Tuttavia, sottolinea l'autore, tale nobile intento può risultare frustrato da un'eccessiva burocratizzazione, che rischia di affievolire, per non dire eliminare, l'effettività dei diritti degli utenti.

Sempre in tema di mercati, la presenza di autorità amministrative indipendenti in determinati settori rappresenta lo sforzo dell'ordinamento per garantire il perseguimento di un interesse pubblico che talvolta coincide con la tutela dell'effettività dei diritti: un esempio su tutti è quello fornito dall'attività della Consob, tra le cui finalità un ruolo preminente assume la tutela dei risparmiatori. Analogamente, la tutela della concorrenzialità dei mercati da parte delle autorità antitrust risulta funzionale a garantire il benessere collettivo e, contestualmente, quello dei consumatori (in quanto, come è noto, l'aumento del grado di concorrenzialità di un mercato produce effetti positivi sui consumatori, uno su tutti: l'abbassamento dei prezzi dei prodotti).

Nelle conclusioni l'autore fa il punto sul cammino del riconoscimento dell'effettività dei diritti, e detta analisi sfocia in una valutazione solo parzialmente positiva.

È possibile affermare che importanti progressi sono stati effettuati tanto sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale quanto su quello di una piena partecipazione procedimentale del privato. Allo stesso modo, nei servizi pubblici *“la costruzione privatistica dei rapporti fra gestori e utenti ha potenziato le garanzie di questi ultimi”*. Detti progressi, tuttavia, non paiono ancora sufficienti. Il giurista, per comprendere in quale direzione occorra muoversi per colmare le lacune che ancora sussistono e per garantire ai cittadini una piena effettività dei diritti (anche) nei confronti dei pubblici poteri, deve guardarsi dalla tentazione, presente in taluni, di ridurre il diritto *al mero fatto*, affermando che la complessità sociale rende inutile qualsivoglia intervento normativo.

Al contrario, occorre individuare correttamente gli ostacoli che ancora impediscono il raggiungimento di una piena tutela giurisdizionale, di un'effettiva partecipazione procedimentale e di una concreta affermazione dei diritti in relazione ai servizi pubblici.

In quest'ottica l'effettività rappresenta la stella polare, il faro di riferimento: *“un'effettività giuridica che non è un fatto bruto, ma [che, al contrario] è una situazione esistenziale correlata a un dover essere che ha mostrato di poter migliorare, è la possibilità di ottenere risultati utili in termini di tutele, è un principio generale che sempre più, storicamente, sta spostando la costruzione, l'interpretazione e l'applicazione del diritto verso le garanzie degli amministrati”*.

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

*Convegni e seminari: relazioni,
interventi e note a margine*

«L'ORDINAMENTO SPORTIVO NEL QUADRO
DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO GENERALE»

(Sala dell'adunanza plenaria del Consiglio di stato,
palazzo Spada, piazza Capo di Ferro, Roma, 21 giugno 2011)

a cura di GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

Nell'inverno del 2011 l'ordinamento sportivo è stato scosso da un fulmine a ciel sereno, rappresentato dalla sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale, che è venuta a ridisegnare l'assetto del riparto di giurisdizione fra sistema di giustizia sportiva e organi giurisdizionali statali. L'analisi circa l'importanza dell'evento e delle conseguenze che dallo stesso scaturiranno meritavano un incontro di studio e riflessione che si distinguesse per il prestigio e la caratura dei relatori.

Il convegno "L'ordinamento sportivo nel quadro dell'ordinamento giuridico generale", tenutosi a Roma il 21 giugno 2011, nella prestigiosa sala dell'adunanza plenaria del Consiglio di stato di palazzo Spada, ha decisamente soddisfatto tale esigenza: la semplice menzione dei nominativi dei relatori intervenuti è circostanza di per sé indicativa della qualità scientifica dell'incontro, che ha rappresentato l'occasione per fare il punto della situazione di uno scenario magmatico, in continua evoluzione, il quale, a seguito della pronuncia della Consulta, vedrà i propri assetti ed i pochi punti fermi sui quali dottrina e giurisprudenza sembravano aver trovato un punto di accordo nuovamente rimessi in discussione.

Della complessa e spesso conflittuale evoluzione dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento della Repubblica italiana ha parlato il presidente del Consiglio di stato, Pasquale de Lise, nella relazione introduttiva al convegno, ricordando come la pronuncia della Consulta non rappresenti l'unico elemento di novità degli ultimi anni nel quadro delle relazioni fra ordinamento settoriale ed ordinamento giuridico italiano (e comunitario): in tale tumultuoso scenario sono infatti intervenuti, a partire dall'inizio del nuovo millennio, fattori quali l'inclusione dell'"ordinamento sportivo" nell'elenco delle materie di competenza legislativa concorrente stato-regione, l'entrata in vigore della l. 280/2003 di conversione del d.l. 220/2003, che ha ridisegnato l'assetto dei rapporti fra giustizia sportiva e organi giurisdizionali statali, pronunce giurisprudenziali che hanno offerto importati interpretazioni in merito a numerose questioni oggetto di dibat-

tito dottrinale nonché, da ultimo ma non certo per importanza, il riconoscimento delle specificità dell'ordinamento sportivo in sede comunitaria, avvenuto con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

La sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale rappresenta dunque solo uno degli elementi di novità intervenuti nello scenario dei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento della Repubblica, benché, per la sua rilevanza, deve, alla stessa, riconoscersi una posizione di preminenza, al punto che il professor Abbamonte, che ha preso la parola dopo il presidente De Lise, ha sottolineato come a seguito della pronuncia della Consulta debba riconsiderarsi e ridisegnarsi alla radice detto quadro dei rapporti fra i due ordinamenti.

Ciò perché la sentenza della Corte costituzionale, dichiarando la sussistenza della giurisdizione del giudice statale in ordine alla domande risarcitorie proposte dai soggetti membri dell'ordinamento sportivo per i danni dai medesimi subiti a causa di provvedimenti disciplinari illegittimi, è venuta ad aprire una pericolosa breccia nel muro dell'autonomia dell'ordinamento settoriale, già fortemente minata dall'interpretazione che la giurisprudenza maggioritaria aveva fornito alla clausola di rilevanza di cui al comma 2° dell'art. 1 della l. 280/2003, ai sensi del quale "i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo".

Preoccupazione per gli effetti che potranno scaturire dalla sentenza della Consulta ha espresso il presidente della federazione italiana giuoco calcio, Giancarlo Abete, il quale, nella sua veste di rappresentante e portatore del "punto di vista" dell'ordinamento sportivo, ha ricordato come gli interventi normativi del 2003, benché non risolutivi e certamente perfettibili sotto molti punti di vista, avevano avuto il pregio di essere riusciti a portare un po' di chiarezza nel quadro dei rapporti fra i due sistemi di giustizia. L'intervento del giudice delle leggi, per i propri contenuti innovativi a giudizio del presidente potrebbe rimettere in discussione un assetto che appariva tendenzialmente consolidato, ed il nuovo aumento dell'indice di incertezza non potrà che avere ripercussioni su tutto l'ordinamento sportivo: un ordinamento che presenta caratteristiche e profili assolutamente peculiari, che dovrebbero essere tenuti in considerazione dal legislatore e dai giudici statali in quanto diretti a produrre effetti benefici non soltanto per l'ordinamento sportivo, ma per l'intera comunità. Lo stato deve, in particolare, cercare il punto di equilibrio fra riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e garanzia di tutela giurisdizionale dei singoli: l'assetto che viene a delinearsi a seguito della sentenza della Consulta non pare idoneo a raggiungere tale equilibrio: inoltre, esso sembra non tener conto delle peculiarità dell'ordinamento sportivo e presta il fianco, per questo motivo, a numerosi rilievi critici.

Rilievi critici che non sono mancati nella relazione di Riccardo Chieppa, presidente emerito della Corte costituzionale, intervenuto successivamente al presidente Abete, il quale, dopo aver efficacemente ricostruito lo stato dell'arte

di diverse questioni dibattute relative ai rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento della Repubblica, quale l'idoneità della "clausola di rilevanza", contenuta nel comma secondo dell'art. 1 della l. 280/2003, a scardinare l'assetto del riparto di giurisdizione fra giudici statali e organi di giustizia sportiva delineato dal legislatore, ovvero la problematica relativa alla natura giuridica dei provvedimenti del Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e dell'alta Corte di giustizia, nonché, infine, le questioni attinenti agli istituti della pregiudiziale sportiva e del vincolo di giustizia sportiva, e la loro compatibilità con le disposizioni della nostra carta costituzionale, ha sottolineato come il riconoscimento della sussistenza della giurisdizione del giudice statale sulle domande risarcitorie attinenti a questioni disciplinari sorte in ambito sportivo ed il contemporaneo riconoscimento della competenza degli organi di giustizia sportiva a sindacare i provvedimenti disciplinari di federazioni sportive e c.o.n.i è soluzione compromissoria che lascia perplessi, apparendo come un tentativo (non riuscito) di conciliare rispetto dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e garanzia di tutela ai singoli; le perplessità più evidenti che la pronuncia della Corte suscita si riferiscono ai parametri ai quali il giudice statale dovrà riferirsi nell'ambito di un eventuale giudizio risarcitorio in materia di controversie disciplinari sportive, posto che le questioni disciplinari e gli eventuali danni subiti da tesserati e società affiliate presentano dei profili peculiari che attengono all'ordinamento settoriale e che risultano essere difficilmente valutabili da un organo giurisdizionale che non appartenga all'ordinamento settoriale medesimo al fine della concessione del risarcimento per equivalente.

Di evoluzione dei rapporti tra i due ordinamenti ha parlato anche l'avvocato Matera, intervenuto successivamente a Riccardo Chieppa, il quale ha affermato come a seguito degli interventi normativi del 2003 il quadro di detti rapporti sia andato complicandosi, in particolare in riferimento alla questione dell'interpretazione da fornire al comma secondo dell'art. 1 della l. 280/2003 e della necessità di coordinarlo con le altre disposizioni contenute nella legge. In materia di controversie disciplinari, a fronte di un indirizzo giurisprudenziale largamente maggioritario volto ad affermare la conoscibilità delle medesime da parte dei giudici statali qualora involgessero situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento della Repubblica, nonostante la "riserva" legislativa a favore degli organi di giustizia sportiva, è sorto un diverso orientamento, rimasto in realtà isolato, riconducibile ad una pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia del 2007, il quale ha sostenuto l'irrilevanza delle controversie disciplinari per l'ordinamento statale (v. la sentenza 08 novembre 2007, n. 1048).

La necessità di dipanare detta matassa interpretativa ha spinto il T.a.r. Lazio a sollevare la questione di legittimità costituzionale che ha condotto alla sentenza n. 49/2011 della Consulta la quale, a giudizio del relatore, ha voluto da un lato valorizzare il principio del rispetto dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, riservando agli organi di giustizia domestica la competenza a sindacare (ed eventualmente annullare) i provvedimenti disciplinari di federazioni sportive e c.o.n.i, dall'altro confermare la necessità di garantire a tesserati e società affilia-

te la possibilità di adire le corti statali per la tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi.

Anche l'avv. Matera, in conclusione del proprio intervento, ha sottolineato come i principali dubbi che solleva la sentenza della Consulta riguardano le possibili conseguenze finanziarie ed economiche che potrebbero riversarsi sull'ordinamento sportivo, con federazioni e comitato olimpico che rischiano di dover subire sentenze di condanna che potrebbero rimettere in discussione gli assetti organizzativi di tutto l'ordinamento orbitante intorno al fenomeno sportivo.

Successivamente è intervenuto l'avv. Enrico Lubrano, autore di uno dei primi commenti alla pronuncia, il quale si è detto "sorpreso" della scelta effettuata dalla Corte di intraprendere una terza via, alternativa a quelle che avrebbero condotto alla dichiarazione di incostituzionalità della norma ovvero alla sua "salvezza", sfociata nella prospettazione di una "scissione delle tutele": quella demolitoria, affidata agli organi di giustizia sportiva; quella risarcitoria di competenza del giudice statale.

Non risultano condivisibili, a parere del relatore, i presupposti da cui è partita la Consulta per sviluppare il proprio ragionamento: in particolare non risulta accettabile, in quanto basantesi su presupposti giuridici e fattuali errati, l'affermazione secondo la quale l'impossibilità di affidare la tutela demolitoria avverso provvedimenti disciplinari sportivi al giudice amministrativo deriverebbe dalla considerazione secondo la quale le lungaggini processuali che caratterizzano la giustizia statale, compresa quella amministrativa, si porrebbero in rapporto di assoluta inconciliabilità con le esigenze di certezza e speditezza del mondo sportivo, nonché dalla constatazione che la giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore del d.l. 220/2003 avrebbe (a giudizio della Consulta) escluso la rilevanza delle controversie disciplinari per l'ordinamento della Repubblica. Entrambi i presupposti ad un'attenta analisi si rivelano, a giudizio del relatore, errati: la giurisprudenza amministrativa, quando è stata in passato chiamata a pronunciarsi in merito a questioni sorte in ambito sportivo, ha sempre "risposto" in tempi ragionevoli; quanto poi all'affermazione secondo la quale l'orientamento giurisprudenziale antecedente alla riforma del 2003 era volto a sostenere l'irrelevanza delle controversie disciplinari, essa è smentita da un'analisi delle sentenze dei T.a.r. e del Consiglio di stato rese in materia.

Ciò precisato, il relatore ha individuato numerosi profili problematici della pronuncia della Corte, i più rilevanti tra i quali attengono alla possibilità che anche in materia di controversie tecniche, da sempre considerate irrilevanti per l'ordinamento statale, possa addivenirsi ad una conclusione analoga a quella a cui si è giunti in tema di controversie disciplinari: il che comporterebbe il rischio dell'apertura di un'altra breccia nel muro dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

Altro profilo delicatissimo riguarda la possibilità che in materia di disciplinare sportivo possano applicarsi le conclusioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, nella sentenza 314/2010 resa in materia di appalti pubblici, ha affermato che laddove il legislatore di uno stato membro limiti al solo profi-

lo risarcitorio la possibilità per un soggetto di adire gli organi giurisdizionali per tutelare proprie situazioni giuridiche soggettive nei confronti dei pubblici poteri, l'elemento soggettivo della colpa delle pubbliche amministrazioni, nella valutazione dei presupposti relativi alla responsabilità extracontrattuale, deve essere giudicato sussistente *in re ipsa* a fronte della dichiarazione di illegittimità del provvedimento.

È successivamente intervenuto l'avv. Sica, che ha rappresentato il presidente del consiglio nell'ambito del giudizio innanzi alla Consulta, proclamandosi a sua volta assai perplesso in relazione alle conclusioni cui è pervenuta la Corte nella sentenza n. 49; in primo luogo perché essa non ha accolto la tesi prospettata dal presidente del consiglio, volta a sostenere che il giudizio di rilevanza (ovvero di irrilevanza) per l'ordinamento della Repubblica delle questioni sportive sarebbe stato formulato, *ex ante* ed "una volta per tutte", dal legislatore (del 2003), il quale ha deciso di "affidare" agli organi di giustizia sportiva la risoluzione delle controversie disciplinari: nessun ulteriore sindacato del giudice (circa la rilevanza o meno di una determinata controversia) si rivelerebbe dunque necessario (ed anzi legittimo). Tale tesi, a giudizio del relatore, risultava coerente e portatrice di benefici effetti, in quanto utile a sgomberare il campo da quelle incertezze che un concetto come quello di "rilevanza" necessariamente solleva a causa della propria indeterminatezza.

Allineandosi ai precedenti relatori, anche l'avv. Sica ha espresso preoccupazione in ordine al rischio che l'ordinamento sportivo possa essere travolto da una serie di pronunce di condanna che rischierebbero di dissesare le casse di federazioni e comitato olimpico; inoltre, riprendendo le considerazioni di Enrico Lubrano sulla possibilità che anche in materia di controversie tecniche si possa giungere ad una soluzione analoga a quella prospettata dalla Corte in materia di sanzioni disciplinari, il relatore ha sottolineato come il progredire della tecnologia renda oggi agevolmente verificabile *ex post* la commissione di errori da parte dei giudici di gara: al punto che la valutazione circa la correttezza dell'operato di un arbitro che abbia assegnato un calcio di rigore ovvero abbia segnalato una posizione di fuorigioco è circostanza che assume (oggi) i connotati di valutazione oggettiva. Ciò potrebbe, qualora effettivamente si sviluppasse un'interpretazione parallela a quella sviluppata dalla Consulta in materia di controversie tecniche, dilatare potenzialmente a dismisura le "occasioni" per tesserati e società affiliate di ottenere sentenze di condanna degli organismi dell'ordinamento sportivo al risarcimento dei danni, con inevitabili, rilevantissime conseguenze che ciò potrebbe avere sulle casse dell'ordinamento settoriale.

Tutte considerazioni, ha sottolineato il Professor Abbamonte nell'intervento di chiusura del convegno, che inducono a ritenere che sia giunto il momento di ripensare l'assetto dei rapporti tra ordinamento giuridico italiano e ordinamento sportivo, dal momento che il quadro venutosi a delineare (soprattutto) a seguito della pronuncia della sentenza n. 49/2011 della Corte costituzionale potrebbe non essere idoneo a garantire la stessa sopravvivenza dell'ordinamento setto-

riale, che rischierebbe di essere schiacciato dalle ingerenze provenienti da quello statale, in particolare da quelle sentenze di condanna al risarcimento del danno che le corti dell'ordinamento italiano potrebbero pronunciare nei confronti di federazioni sportive e comitato olimpico in relazione ad attività sanzionatoria illegittima.

È necessaria, dunque, un'opera di ridefinizione di confini e concetti: ed essa non potrà essere affidata esclusivamente all'attività della giurisprudenza, ma richiederà un intervento del legislatore, che venga a eliminare alcune delle zone d'ombra e a sgomberare il campo dalle nebbie dell'incertezza.

Note sui collaboratori del presente fascicolo

ANNARITA IACOPINO, Ricercatrice confermata di diritto amministrativo nell'università degli studi dell'Aquila

CRISTIANA BENETAZZO, Ricercatrice di diritto amministrativo presso l'università degli studi di Padova

GIUSEPPE LA ROSA, Dottore di ricerca di diritto amministrativo nell'università di Milano. Assegnista di ricerca presso l'università di Milano-Bicocca

MASSIMO GIAVAZZI, Docente a contratto in diritto amministrativo europeo presso l'università degli studi di Milano

SANDRO AMOROSINO, Professore ordinario di diritto pubblico dell'economia nell'università degli studi di "Roma La sapienza"

FRANCESCO CIRAULO, Professore associato di diritto dell'economia presso l'università degli studi di Messina

MIRIAM ALLENA, Dottore di ricerca e assegnista di diritto amministrativo presso l'università degli studi "L. Bocconi" di Milano