



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA
Facoltà di Giurisprudenza

*Responsabilità disciplinare dei
dirigenti delle società di calcio e
diritto societario*

Candidato
Benedetta Mazzini

Relatore
Prof. Alberto Azzena

Anno Accademico 2006/2007

CAPITOLO 1

LINEE GUIDA SULLO SPORT PER UN APPROCCIO ALLE SENTENZE SUL CASO CALCIOPOLI

1. Lo sport: un fenomeno poliedrico	5
2. Alle origini dello studio giuridico del fenomeno: il <i>Diritto dei privati</i> del Cesarini Sforza	8
2.1. <i>Segue</i> : l'attività sportiva secondo Cesarini Sforza.....	12
3. Pluralismo giuridico e principi costituzionali	14
4. Lo sport come ordinamento giuridico	18
5. La natura delle Federazioni sportive e delle società sportive	27
6. Tra giustizia statale e giustizia sportiva: il vincolo di giustizia	32
7. Vincolo di giustizia: problemi di legittimità costituzionale.....	38
8. Le forme di giustizia sportiva e la responsabilità oggettiva.....	43
9. Gli organi della giustizia sportiva. In particolare gli organi nel sistema della FIGC	48

CAPITOLO 2

PROFILI DI RESPONSABILITÀ VERSO LA SOCIETÀ E VERSO LA FEDERAZIONE

1. Breve cenno al caso Calciopoli	52
1.1. <i>Segue</i> : le imputazioni	54
1.2. <i>Segue</i> : profili di responsabilità e aspetti di diritto societario come emerge dalle decisioni degli organi federali	55
2. Società calcistiche come imprese.....	60
3. L'organo amministrativo e le sue funzioni nella società per azioni.....	63
4. La rappresentanza della società.....	65
4.1. <i>Segue</i> : abuso di potere rappresentativo.....	67
5. La responsabilità degli amministratori: a) verso la società.....	72
5.1. <i>In particolare</i> : il danno economico della società e questioni attinenti al ricorso al TAR.....	75
5.2. <i>In particolare</i> : la responsabilità oggettiva.....	79
5.3. <i>Segue</i> : b) responsabilità verso i creditori sociali.....	83

5.4. <i>Segue</i> : c) responsabilità verso i singoli soci o terzi	84
6. L'azione di responsabilità contro gli amministratori: a) azione sociale	87
6.1. <i>Segue</i> : b) azione minoritaria	87
6.2. <i>Segue</i> : c) azione extracontrattuale dei singoli soci o terzi	89
7. La riforma del diritto societario e gli azionisti di minoranza.....	90
8. La riforma del diritto societario e le società quotate.....	92
9. Lo spostamento dell'asse del potere dall'assemblea agli amministratori	94
10. Responsabilità penale della persona giuridica	96
11. Ricorso al Tar degli azionisti	97
12. Le modalità del giudizio amministrativo	98
12.1. <i>Segue</i> : dubbi sollevati dal ricorso della Juventus al TAR.....	100
13. Principali critiche in ordine alla risoluzione della vicenda	103
14. Riepilogo	105

CAPITOLO 3

DAL CASO CONCRETO AI PROFILI DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA, RESPONSABILITÀ ERARIALE E DANNO ALL'IMMAGINE

1. Premessa	107
2. La responsabilità amministrativa	108
2.1. Profili storici e nuova disciplina	108
2.2. Rapporto con art. 28 Cost.	112
2.3. Caratteri di specialità.....	114
2.4. Natura giuridica della responsabilità amministrativa.....	116
2.5. Potere riduttivo.....	119
2.6. Il rapporto di servizio e la responsabilità del dirigente	120
2.7. Dolo e colpa e colpa grave	122
3. Responsabilità erariale	126
3.1. Dalla responsabilità erariale a nuove figure di danno.....	128
3.2. Danno esistenziale.....	131
4. Danno all'immagine.....	133
4.1. La responsabilità per danno all'immagine	135
4.2. La responsabilità disciplinare e danno all'immagine.....	137
4.3. La patrimonialità nel danno all'immagine e parametri di valutazione	139
4.4. Valutazione equitativa.....	141
5. Riepilogo	143
 <i>Conclusioni</i>	 146
 <i>Sulla questione etica: considerazioni personali</i>	 157

BIBLIOGRAFIA 159

CAPITOLO 1

LINEE GUIDA SULLO SPORT PER UN APPROCCIO ALLE SENTENZE SUL CASO CALCIOPOLI

1. Lo sport: un fenomeno poliedrico

Al di là di una chiara definizione come “l’insieme delle gare e degli esercizi compiuti individualmente o in gruppo come manifestazione agonistica, per svago o per sviluppare le capacità motorie¹”, non è affatto facile dare un esatto significato alla parola *Sport*. Non è chiara l’etimologia di questo vocabolo², come dimostra lo studio di diverse branche della scienza, le quali hanno reso palesi non solo le difficoltà di ordine logico, ma anche quelle di ordine terminologico derivanti sia dall’ampiezza con il quale il termine viene usato, sia da una riduttiva interpretazione che considera lo sport un fenomeno non serio³.

Il fenomeno sportivo assume una notevole importanza nell’epoca moderna, in virtù non solo della capacità di formare il carattere di coloro che lo praticano, abituandoli all’osservanza di regole di vita rispettose di sé e del prossimo e basate su principi morali quali la lealtà e la probità, ma anche per gli interessi economici che gravitano soprattutto intorno al settore dello sport agonistico-professionistico.

Proprio a causa di questi molteplici aspetti è molto difficile dare una nozione unitaria di sport, capace di abbracciare tutte le inclinazioni che il fenomeno sportivo assume: al ruolo ludico si affianca quello educativo, senza dimenticare la funzione di relazioni interpersonali, tanto che intorno all’attività

¹ Voce *Sport* in *Vocabolario della lingua italiana Zingarelli*, Zanichelli 2000.

² La tesi più accreditata sarebbe di origine neo-latina, da *deportare*, aferesi del francese antico *desport*, avente la medesima radice del termine italiano diporto. J. ULMANN, *De la gymnastique aux sports modernes*, Paris, 1965.

³ J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Milano, 1964, 23.

sportiva sorgono dei veri e propri aggregati sociali, i quali tendono ad aprirsi al di là del gruppo singolo e a creare delle comunità che divengono anche internazionali.

All'interno dello sport si possono individuare tre tipi di principi fondamentali: il fair-play, la libertà e l'uguaglianza. Il fair-play ha una forte connotazione morale: i praticanti devono accettare la sconfitta, perché lo sport, anche competitivo, è un gioco, e devono rispettare il loro avversario; la libertà e l'uguaglianza hanno una dimensione giuridica, esse sono a fondamento del diritto sportivo. La libertà indica che ogni individuo è libero di praticare lo sport di sua scelta, ma una volta realizzata tale scelta deve rispettare le regole dell'organizzazione sportiva. L'uguaglianza rappresenta la pietra angolare del sistema. Lo sport nelle sue conseguenze è ingiusto, perché il suo obiettivo è di designare il vincitore. Affinché questa condizione sia accettata da tutti, è necessario che nelle tappe che conducono alla designazione del vincitore gli sportivi si trovino su un piano di uguaglianza⁴.

I giuristi hanno trovato molte difficoltà ad inquadrare il fenomeno sportivo nel sistema ordinamentale: lo sport di oggi è al medesimo tempo strumento di tutela della salute, forma di impiego del tempo libero e di socializzazione, ma anche vero e proprio prodotto offerto dalle moderne imprese di gestione e sfruttamento dello sport. È quindi momento di complesse attività industriali ed oltre agli sportivi che esercitano regolarmente le varie discipline in qualità di professionisti, dilettanti, amatori o praticanti non inseriti in strutture stabili, si aggiunge un notevole numero di spettatori, con la conseguenza che le società

⁴ L'individuazione di questi tre principi fondamentali è di F. MANDIN, *Riflessioni sul diritto sportivo*, Riv. dir. sport., 1998, 387.

sportive sono da considerarsi delle vere e proprie aziende legate a logiche commerciali.

Si è tentata una ricostruzione in più fasi della vera e propria attività sportiva: la prima fase dell'organizzazione delle competizioni sportive si caratterizza per la natura ludica delle diverse discipline ed il carattere non professionistico degli atleti che vi partecipano; una seconda fase inizia con la nascita delle attività sportive svolte a livello professionistico; per arrivare ad una terza fase che è quella della commercializzazione dello sport che va ben oltre i confini della semplice professionalizzazione dello stesso.

Le attività sportive infatti risultano oggi legate alla logica del mercato, tanto sotto il profilo dell'organizzazione delle gare, della loro trasmissione audiovisiva e delle pubblicità che le accompagna, quanto sotto il profilo delle società di investimento e dei managers, del valore acquisito e sfruttato attraverso l'immagine nonché della personalità degli atleti più bravi⁵.

Tutto questo ha fatto sì che lo sport abbia assunto un'enorme rilevanza costituendo un importante ambito di investimento di risorse economiche di grandissima rilevanza ed è quindi oggetto di attività economiche che organizzano un elevato numero di spettacoli.

Si deduce da tutto questo che l'ordinamento statale non possa rimanere indifferente ad esso, e che anzi debba attuarsi per tutelare lo sport che assume il significato giuridico di strumento volto alla promozione della persona umana. Dall'analisi che faremo infatti, mettendo in luce lo scandalo che ha investito il mondo del calcio, ponendo attenzione agli interessi in gioco, alle lesioni, ai

⁵ La ricostruzione delle tre fasi è di F. RIGAUX, *Il diritto disciplinare dello sport*, Riv. dir. sport., 1997, 386 ss.

procedimenti sportivi, arriveremo proprio alla conclusione secondo lo sport non può essere considerato fenomeno giuridicamente irrilevante per il nostro ordinamento giuridico.

2. Alle origini dello studio giuridico del fenomeno: il *Diritto dei privati* del Cesarini Sforza

Per capire meglio l'argomento che stiamo trattando, pare opportuna una breve digressione riferita al primo autore che si è impegnato in una ricostruzione del fenomeno sportivo: Cesarini Sforza, nella sua opera *Il diritto dei privati* ha ripreso le tesi pluraliste romane per applicarle agli ordinamenti giuridici diversi da quello statale e quello internazionale, ossia a quegli ordinamenti che vengono generalmente definiti come infrastatali, o particolari o minori⁶.

L'autore non nega la "parte preminente che lo Stato ha di fatto nella vita giuridica", ma sottolineando tale preminenza "non esclude bensì presuppone che altri ordinamenti esistano e che altre norme giuridiche funzionino come tali": "la superiorità statale consiste non nella negazione delle altre possibili fonti del diritto, ma nell'essere lo Stato quell'ente che *applica* la parte più grande e più importante di questo diritto"⁷. Sempre secondo l'autore "l'unità del diritto sotto il concetto dello Stato si riferisce unicamente al predominio che questo ha

⁶ Secondo alcuni queste definizioni potrebbero sembrare viziate da "statalismo psicologico" (l'espressione è di P. GROSSI, in *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2004, 32) ove paiono presupporre che tutti i detti ordinamenti si collochino necessariamente in una posizione di sott'ordinazione rispetto all'ordinamento statale, o che essi comunque siano sempre condizionati da quest'ultimo: il che cozza con i postulati del pluralismo giuridico. Peraltro anche M.S. GIANNINI, in *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 105, rileva che l'espressione "ordinamenti minori" "va bene per gli ordinamenti giuridici derivati da quello statale, non altrettanto per quelli non derivati": ed in effetti come è chiaro in un esempio di Santi Romano, non pare certo possibile definire una qualsivoglia organizzazione criminale, magari un'organizzazione terroristica internazionale, come un ordinamento infrastatale.

⁷ W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 15.

nell'applicazione delle norme, mentre la molteplicità degli ordinamenti si basa sulla spontaneità creatrice della coscienza giuridica"⁸.

Partendo da queste basi l'autore propone di suddividere la realtà giuridica in diversi "strati"⁹: il primo è "quello fondato dai rapporti giuridici che le leggi statali (di diritto pubblico e di diritto privato) regolano direttamente"; il secondo è costituito dalle norme consuetudinarie – che però "sono in gran parte assorbite dallo strato superiore, di guisa che non hanno in pratica valore diverso dalle leggi statuali"; l'ultimo è il diritto dei privati (che dà anche il titolo all'opera), "a formare il quale intervengono tutti i rapporti giuridici che i privati creano automaticamente soprattutto nelle materie che le leggi dello Stato, e le consuetudini che esse richiamano, lasciano prive di regolamento", che viene definito come "il complesso delle norme che autorità non statuali emanano per regolamentare determinate relazioni giuridiche tra le persone ad esse sottoposte".

L'autore precisa ulteriormente il concetto, identificando il diritto dei privati "con quello delle collettività o corpi o organizzazioni che si formano tra i privati senza l'intervento dello Stato: si potrebbe perciò chiamarlo diritto delle organizzazioni"¹⁰, chiarendo che per l'autore le organizzazioni sono "un'unione di più persone caratterizzata dal fatto che queste cooperano per *uno scopo comune*"¹¹. La nozione è veramente molto ampia: in essa possono rientrare fenomeni molto diversi, che vanno da quelli estremamente semplici, quale "un'unione di persone in fila per raggiungere uno sportello o per entrare in un locale", alle "*organizzazioni allo stato diffuso*", che "si estendono ad un numero

⁸ W. CESRAINI SFORZA, op. cit., 19.

⁹ W. CESRAINI SFORZA, op. cit., 22-27.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

di solito molto grande di persone che operano mediante comportamenti uniformi ma che sono individualmente indeterminate” (come esempio si citano “i cultori dei giuochi di divertimento”, “gli appassionati degli sports”, “tutti coloro che praticano le leggi dell’onore sociale e della cavalleria”), sino alle organizzazioni non specializzate, che costituiscono una “solidificazione” di organizzazioni allo stato diffuso, e in cui si rinviene un’autorità cui è attribuito il compito di far rispettare le norme dell’organizzazione specializzata medesima¹².

Rilevanti ai fini del nostro studio sono le osservazioni con cui l’autore ribadisce la distinzione tra gli ordinamenti di corpi sociali che rilevano nell’ordinamento statale e quelli che, per contro, rispetto a quest’ultimo sono in posizione di irrilevanza. I primi sono quelli dei corpi sociali che lo Stato riconosce come persone giuridiche: tramite la trasformazione in persona giuridica, o personificazione, il corpo sociale acquista appunto rilevanza per l’ordinamento statale (anche se l’autore ritiene che siffatta rilevanza riguardi “soltanto, o quasi” gli aspetti patrimoniali di vita dell’ente)¹³. Secondo l’autore sono però più numerosi i corpi sociali che non chiedono il riconoscimento: “essi non esistono per lo Stato, ossia i loro ordinamenti sono irrilevanti per quello statale. Relativamente ai corpi sociali non è possibile altra alternativa: o riconosciuti, cioè trasformati in persone giuridiche, o ignorati dallo Stato”¹⁴.

La conseguenza della seconda ipotesi è che “i tribunali dello Stato sono incompetenti a conoscere delle controversie intorno ai rapporti giuridici creati dagli ordinamenti dei corpi sociali non personificati o di fatto”¹⁵, e lo Stato “in

¹² W. CESRAINI SFORZA, *op. cit.*, 90.

¹³ W. CESRAINI SFORZA, *op. cit.*, 57.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W. CESRAINI SFORZA, *op. cit.*, 61.

altri termini, può tutelare soltanto i diritti ad esso conferiti, non quelli conferiti ad un altro ordinamento”¹⁶. Per usare un’espressione di Calamandrei “ciascuno dei due ordinamenti si trova normalmente, nei confronti dell’altro, nella quarta dimensione: passano l’uno attraverso l’altro, senza che chi ci vive dentro se ne accorga”¹⁷. Questo dà adito, negli ordinamenti ignorati dallo Stato, allo sviluppo di forme di autodichia del tutto indipendenti dalla giustizia statale¹⁸.

Concludendo si ricordano le considerazioni che l’autore svolge relativamente all’irrelevanza degli ordinamenti non personificati. A tal fine prende in considerazione proprio l’ordinamento sportivo. A suo avviso, il modello è quello dato dalla norma di cui all’art. 17 della l. 214/1871, allora vigente, che sanciva appunto il principio dell’irrelevanza per l’ordinamento statale degli atti delle autorità ecclesiastiche nella materia spirituale e disciplinare, in quanto regolata da un ordinamento che al tempo era effettivamente privo di rilevanza per lo Stato, ossia quello canonico, sicché “non è ammesso richiamo o appello contro gli atti dell’autorità ecclesiastica né ad essi è accordata la esecuzione coatta”¹⁹. Tale principio potrebbe essere esteso a tutti gli ordinamenti privati, e in particolare a quello sportivo.

Questa applicazione del pluralismo giuridico risulta però fortemente condizionata dall’idea della separatezza tra Stato e società, di cui costituisce corollario che la libertà dei singoli e delle formazioni sociali possa trovare esplicazione solo ed esclusivamente nello spazio vuoto che deriva dalla autolimitazione dello Stato. E’ per tale ragione che essa è destinata a rimanere

¹⁶ W. CESARINI SFORZA, *ibidem*.

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Regole cavalleresche e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 158.

¹⁸ W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1993, I, 1381 ss.

¹⁹ W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, op. cit., 64.

recessiva dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che non ammette né siffatta separatezza, né, tantomeno, che gli ordinamenti infrastatali costituiscano altrettante monadi affatto impermeabili rispetto all'ordinamento statale, per tacer d'altro perché il principio pluralistico sancito nell'art. 2 Cost. costituisce attuazione del principio personalistico: talché la Repubblica non può rinunciare a tutelare i diritti dell'uomo pure nell'ambito delle formazioni sociali²⁰.

Per rendere possibile dunque la tutela dei diritti riconosciuti all'art. 2 Cost., i principali tra gli ordinamenti infrastatali vengono dunque assimilati, o integrati nell'ordinamento statale. Occorre precisare però che, almeno dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'integrazione degli ordinamenti infrastatali in quello statale non ostacola l'autogoverno dei gruppi sociali di cui i minori ordinamenti sono espressione. I gruppi restano senz'altro titolari di autonomia, ossia del potere di elaborare le norme che regolano il loro operato: ma a condizione che queste norme siano rispettose dei diritti inviolabili dei cittadini, e che esse siano giustiziabili avanti alla giurisdizione statale.

2.1. Segue: l'attività sportiva secondo Cesarini Sforza

Il Cesarini Sforza proprio per offrire una organica sistemazione dell'attività sportiva parte dall'analisi di due sentenze della Cassazione (che si erano occupate di controversie interne rispettivamente all'Automobil Club d'Italia e del Jockey Club Italiano)²¹, per criticare appunto questa ove, ai fini di giudicare della sanzione disciplinare comminata da tale organismo, aveva affrontato il problema della qualificazione pubblicistica o privatistica, della natura del medesimo,

²⁰ Per una disamina sul punto G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007, 117.

²¹ W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, op. cit., 1381 ss.

risolvendolo nel secondo senso, e affermando pertanto che la sanzione in questione aveva fondamento contrattuale. L'autore osserva che la distinzione tra pubblico e privato "ha senso solo dentro l'ordinamento dello Stato, solo nel formale presupposto, cioè, che non vi sia altro ordinamento giuridico che quello statale"²². Egli ritiene che, anche se nulla vieta che lo Stato attribuisca a un'organizzazione sportiva natura di ente pubblico "con un deciso incorporamento dell'ente", "è probabile che questa trasformazione non sia mai stata realizzata ... perché superflua ai fini dell'organizzazione di cui si tratta"²³, dato che ogni comunità organizzata pone in essere un proprio ordinamento giuridico, ed è titolare di potere disciplinare per cui le spiegazioni contrattualistiche sono inadeguate o comunque superflue, poiché esso "in realtà non è che espressione del potere di supremazia"²⁴, che appartiene a ciascuna comunità, e che si giustifica sulla base dell'ordinamento particolare della stessa.

Di notevole importanza la spiegazione che l'autore fornisce alla clausola del vincolo di giustizia osservando che "se si ammette che a ciascuna comunità organizzata corrisponda un autonomo ordinamento giuridico, diventa comprensibile che gli statuti prescrivano agli associati, in caso di controversia tra loro o con l'associazione in materia regolata dalla legge di quest'ultima, di non avvalersi della giurisdizione dello Stato. All'esempio che di tale consueta prescrizione statutaria è offerto dal regolamento del Jockey Club ... se ne potrebbero aggiungere molti altri ... i quali dimostrerebbero soprattutto come le associazioni sportive siano rigorose nell'esigere la rinuncia alla giurisdizione statale, punendo l'associato, che adisce giurisdizioni diverse da quella sportiva,

²² W. CESARINI SFORZA, op. cit., 1383.

²³ W. CESARINI SFORZA, op. cit., 1384.

²⁴ W. CESARINI SFORZA, op. cit., 1395.

con l'espulsione o con la squalifica, e naturalmente la giurisdizione sportiva mira a estendersi non solo alle controversie risolvibili con provvedimenti disciplinari, ma anche a quelle d'altro carattere ... che stanno alle prime press'a poco come il diritto civile sta al diritto penale, e traenti origine sia da rapporti contrattuali specifici dell'ordinamento sportivo, sia da rapporti regolati anche dal diritto dello stato"²⁵.

3. Pluralismo giuridico e principi costituzionali

La disposizione basilare che può considerarsi la chiave di volta di tutto il nuovo ordinamento costituzionale, proclama solennemente che “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. Dal fatto che la Costituzione pone accanto all'uomo come singolo, le “formazioni sociali” delle quali naturalmente egli fa parte per il conseguimento degli scopi comuni con gli altri uomini, discende che tali formazioni debbono venire considerate quali entità correlativamente e naturalmente dotate di diritti e garanzie insopprimibili (diversamente dall'ordinamento francese ed in quelli consimili, dove erano riguardate come entità che non potevano esistere se non venivano create o autorizzate o riconosciute dallo Stato, o che comunque restavano, per il loro funzionamento e per la loro stessa permanenza in vita, completamente sottoposte al suo illimitato potere discrezionale)²⁶.

²⁵ W. CESARINI SFORZA, op. cit., 1397 ss.

²⁶ Ma oltre alla fondamentale disposizione di carattere dell'art. 2, vanno ricordate altre disposizioni relative ad istituti particolari, come quelle: degli artt. 17 e 18 che riguardano il diritto di riunione e di associazione; dell'art. 19 relativa alle associazioni religiose, dell'art. 29 che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, dell'art. 39 che si riferisce alla libertà di organizzazione sindacale; dell'art. 49 che afferma il diritto dei cittadini di associarsi liberamente

E' innegabile che dagli artt. 2 e 18 Cost. si evince l'affermazione di una posizione di libertà delle formazioni sociali nei confronti dello Stato. Ma si deve porre attenzione al fatto che proprio dalla formula della disposizione basilare dell'art. 2 Cost. si evince un dato scarsamente coerente con la prospettiva dell'indipendenza degli ordinamenti infrastatali rispetto all'ordinamento statale²⁷. Si tratta dell'affermazione del principio personalistico, che secondo la dottrina in assoluto prevalente, comporta la chiara e netta preminenza del riconoscimento e della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sul principio pluralistico, ed altresì la funzionalità di questo secondo principio all'attuazione del primo: in altri termini "l'art. 2 contiene l'esplicito ancoraggio del principio del pluralismo sociale al riconoscimento e alla promozione dei diritti personali individuali ... secondo una dimensione e un riferimento ideale di tipo personalistico"²⁸.

E altrettanto inegabile è che da questo discenda che nella Costituzione il principio pluralistico viene configurato in modo tale da costituire la negazione non solo di ogni forma di totalitarismo statale, ma anche di ogni forma di organicismo, dato che le formazioni sociali vengono così garantite e tutelate, ma non per salvaguardare un valore ad esse intrinseco, bensì in quanto tali funzionali alla piena esplicazione dei diritti della persona²⁹.

in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. Si veda in merito G. AMBROSINI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, 1973, I, 11.

²⁷ Per una disamina sul punto si veda G. MANFREDI, op. cit., 61.

²⁸ G. PASTORI, *Il pluralismo sociale della Costituzione repubblicana ad oggi: l'attuazione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano*, citato da G. MANFREDI, *ibidem*.

²⁹ Come rileva G. MANFREDI, *ibidem*.

I diritti inviolabili della persona non possono non costituire un condizionamento anche per gli ordinamenti infrastatali³⁰, dato che lo Stato non può mai abdicare al compito primario, assegnatogli dalla Costituzione, di tutelare questi diritti persino in presenza di ordinamenti siffatti³¹. Certo si potrebbe obiettare che dall'affermazione della necessità della tutela dei diritti inviolabili della persona anche a fronte degli ordinamenti infrastatali non discende automaticamente la riconduzione di detti ordinamenti all'ordinamento statale. Si potrebbe infatti dire che la tutela dei diritti dell'uomo possa essere attuata anche in ottica di separatezza tra l'uno e l'altro ordinamento, dato che, a tal fine, lo Stato potrebbe limitarsi a negare che nel proprio ordinamento abbiano qualsiasi efficacia le norme degli altri ordinamenti che con tali diritti vengono in qualche modo a collidere³².

I diritti riconosciuti dall'art. 2 Cost. sono infatti il primo nucleo dei principi inviolabili del nostro ordinamento, talché, come è stato rilevato da attenta dottrina, essi costituiscono un preciso limite a qualsivoglia rinuncia di sovranità da parte dello Stato italiano nei confronti sia dell'ordinamento comunitario, sia di quello canonico, sia di quello internazionale³³. Manfredi in merito cita una importante sentenza della Corte Costituzionale n. 98/1965, la prima forse ad occuparsi del problema, che afferma che ai sensi dell'art. 11 Cost. è senz'altro possibile “la stipulazione e l'esecuzione di trattati implicanti l'attribuzione, alle organizzazioni da essi istituite, di ampi poteri normativi, amministrativi e giurisdizionali,

³⁰ E. ROSSI, in *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, 66 rileva che costituisce un limite “da ritenere necessario ... quello che si rivolge ad assicurare che all'interno delle associazioni non si creino situazioni o si impongano obblighi contrastanti con i diritti inalienabili della persona, come il diritto all'uguaglianza ed alle libertà fondamentali”.

³¹ Per tutti F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, citato da G. Manfredi, op. cit., 63.

³² Per una disamina molto approfondita in merito, si veda G. MANFREDI, op. cit., 64 ss.

³³ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, citato da G. MANFREDI, op. cit. 65.

immediatamente efficaci rispetto ai soggetti di diritto internazionale, con deroga perciò alle specifiche norme costituzionali, che attribuiscono l'esercizio di questi poteri interindividuali agli organi dello Stato italiano"³⁴, ma al contempo si rileva che "l'ordinamento italiano, nel determinare gli effetti degli atti comunitari in Italia, deve curare che non soffra pregiudizio del singolo alla tutela giurisdizionale, che è fra i diritti inviolabili dell'uomo, garantiti dall'art. 2 Cost"³⁵. Nella sentenza n. 18/1982³⁶, la Corte, nel dichiarare illecite le norme d'esecuzione del Concordato tra Santa Chiesa e Italia, riconferma che il diritto alla tutela giurisdizionale, siccome afferente ai diritti inviolabili dell'uomo *ex art. 2 Cost.*, costituisce uno dei principi supremi del nostro ordinamento costituzionale.

Autorevole dottrina ricorda che in quello che con fortunata espressione viene definito lo Stato pluriclasse³⁷, la separatezza tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti infrastatali "rispecchiava fedelmente la separatezza tra Stato e società tipica dell'età liberale e dello Stato borghese monoclasse" e che tale separatezza non ha più ragione d'essere, "proprio perché rispetto alla cesura Stato/società lo Stato pluriclasse si pone in consapevole antitesi: o se si vuole, si potrebbe dire che siffatta separatezza ormai risulta essere contraria ai principi costituzionali che innervano l'odierna forma di Stato"³⁸.

³⁴ Si veda M. MAZZIOTTI, *Osservazione a Corte Cost. n. 98/1965*, in *Giur. Cost.*, 1965, II, 1329 ss.

³⁵ M. MAZZIOTTI, *Osservazione a Corte Cost. n. 98/1965*, cit., 1330.

³⁶ In *Foro it.*, 1982, I, 937 ss. La Corte ha dichiarato illegittime tali norme ove non prevedono che al giudice statale, chiamato a rendere esecutiva la sentenza del Tribunale ecclesiastico che pronuncia la nullità del matrimonio concordatario, "non spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti".

³⁷ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 56 ss.

³⁸ V.A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, 17 ss. L'autore rileva che gli assetti costituzionali odierni presuppongono "la piena efficacia della Costituzione anche nella società civile e nelle formazioni sociali di cui questa si compone", in contrapposizione agli esiti cui perveniva la teoria dei diritti pubblici soggettivi, che invece presupponeva una "separazione della società dallo Stato nei confronti della società, in conseguenza della quale, relativamente ai rapporti sociali o economici interprivati, lo Stato rinunciava a imporre

4. Lo sport come ordinamento giuridico

Dopo Cesarini Sforza, una delle più complete e articolate ricostruzioni del fenomeno sportivo spetta al Giannini, il quale ha riscontrato nelle organizzazioni sportive i tre elementi ormai generalmente ritenuti costitutivi di ogni ordinamento sportivo: plurisoggettività (le persone fisiche e le entità associative che, a vario titolo, concorrono all'esercizio della pratica sportiva), organizzazione (complesso degli apparati nazionali e internazionali addetti alla cura dello sport e dotati di funzioni normative, di poteri autorganizzativi oltre che di potestà punitive e di composizione dei conflitti interni) nonché infine la normazione (il complesso delle norme gerarchicamente ordinato in un sistema volto a regolamentare ogni fatto ritenuto rilevante all'interno dell'ordinamento)³⁹.

L'autore, grazie ovviamente al prezioso contributo offerto da Cesarini Sforza, ha ricostruito i rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, e di conseguenza quelli tra giustizia statale e giustizia sportiva, sulla base della teoria della pluralità degli ordinamenti, e questa sistemazione della materia ha da ultimo ispirato anche il legislatore della legge del 2003 (sulla legge 280/2003 ci occuperemo meglio più avanti), come si evince espressamente dai lavori preparatori della citata legge⁴⁰.

regole o, per meglio dire, esso si limitava a porre regole assai generiche, le quali, non garantendo a sufficienza la parte socialmente ed economicamente più debole, privilegiavano, di fatto, quella più forte”.

³⁹ M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, 1e 2, 10 ss.

⁴⁰ La relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione si apre proprio con un espresso richiamo a questa teoria: “L'ordinamento sportivo – inteso quale insieme organico di regole, tecniche e disciplinari, applicabili alle discipline sportive ed ai soggetti affiliati alle Federazioni sportive – è tradizionalmente riconosciuto quale ordinamento autonomo, secondo la nota teoria del pluralismo degli ordinamenti giuridici”. Tale relazione può consultarsi, insieme agli altri atti dell'*iter* parlamentare nel sito *parlamento.it*.

L'importanza delle tesi del pluralismo giuridico nella genesi della legge 280 è già stata sottolineata da ampia parte della dottrina, che tra l'altro è stata significativamente definita come "l'architrave su cui si fondano i presupposti (teorici) del diritto sportivo"⁴¹.

Altri autori hanno apportato contributi alla materia affermando che con il passaggio dall'agonismo occasionale (gare isolate e non collegate per ottenere graduatorie di valore dei partecipanti), ovvero a programma limitato (gare collegate ma solo entro limiti di categorie o di territorio ben definiti), a quello a programma illimitato (gare collegate senza limiti di spazio e di tempo con conseguente necessità di creare apparati organizzativi e di fissare regole scritte per rendere comparabili i risultati) si è avuta la ragione della nascita dell'ordinamento sportivo⁴². Infatti la riflessione gianniniana è stata seguita da Ingo e Alberto Marani Toro che ne *Gli ordinamenti sportivi* teorizzano l'estraneità del fine ludico all'ordinamento statale ed hanno scorto il momento della nascita dell'ordinamento sportivo nel passaggio dall'agonismo a programma limitato a quello a programma illimitato. Era necessario infatti che con il diffondersi dell'attività sportiva, il formarsi di aggregazioni sempre più rilevanti e la proliferazione delle competizioni ai vari livelli, richiedenti la predisposizione di regole sempre più complesse, si creasse una struttura che necessitava una disciplina generale, e nacque così un sistema organizzato, con norme proprie. In altri termini la percezione della indispensabilità di una struttura in senso ordinamentale, volta alla regolamentazione fenomenologia sportiva, è maturata in parallelo con l'acquisizione, da parte di quest'ultima, di un carattere di sempre

⁴¹ M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1029.

⁴² I. MARANI TORO-A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 411 ss., 446 ss.

maggior complessità. In specie, l'emersione di una sempre più articolata normazione tecnica, in settori affatto ignoti all'ordinamento statale, ha costituito l'incontrovertibile dimostrazione dell'indispensabilità, oltre che dell'autonomia, della dimensione giuridica sportiva⁴³.

Altri autori hanno arricchito tale ricostruzione: ad esempio secondo la tesi di Andrea Manzella l'autonomia degli ordinamenti sportivi ha trovato piena legittimazione grazie al superamento dello stato nazionale in favore di uno stato che sa organizzare al suo interno le varie autonomie. Ecco che appare una nuova forma di stato che assume il dato dell'autonomia sportiva come un *a priori* da coordinare con le altre autonomie e con le altre istituzioni: "è un modo di governare, non un limite al governare"⁴⁴. Lo Stato applica nei confronti del fenomeno sportivo il principio della sussidiarietà e riconosce il livello di governo più vicino e più efficiente al fenomeno da regolare: l'autogoverno degli sportivi⁴⁵.

Avendo già esaminato i fondamentali principi che ritroviamo nella nostra Carta Costituzionale, questa è la premessa per potersi occupare più specificatamente, seppur brevemente, di un duplice problema: in primo luogo è opportuno vedere in che ottica si pone la ricostruzione dell'ordinamento sportivo come ordinamento giuridico nei confronti della nostra Costituzione; in secondo luogo invece analizzare il rapporto che c'è tra l'ordinamento sportivo nazionale quello statale e quello sportivo mondiale.

⁴³ P.F. LUIO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975.

⁴⁴ Così A. MANZELLA in *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, op.cit., molto convincente sul punto.

⁴⁵ A. MANZELLA, op. cit.

In merito al primo ordine di problemi si può ammettere che l'ordinamento sportivo è tutelato dalla nostra Costituzione seppur indirettamente⁴⁶ sulla base del principio pluralistico che la nostra legge fondamentale accoglie al suo interno. Inoltre la rilevanza dell'ordinamento sportivo è da considerare in rapporto alla rilevanza dei gruppi intermedi tra cittadino e Stato riconosciuta dalla stessa Costituzione come momento insopprimibile della sfera di libertà dell'individuo. Come si legge infatti dagli articoli 2 e 3 secondo comma della Costituzione lo sport non viene contemplato espressamente (come invece avviene in altre Costituzioni europee)⁴⁷, ma sono espressioni di portata generale che comunque si calano in ogni settore della vita organizzata e che, unitamente considerate, affermano il principio pluralista, conferendo specifica protezione ai gruppi sociali intermedi ai quali può sicuramente essere ascritto il mondo sportivo e la sua complessa organizzazione. Le norme emanate dall'ordinamento sportivo non potranno violare i diritti costituzionalmente garantiti e dovranno sempre risultare conformi ai principi fondamentali di ordine costituzionale.

Ecco che si giunge al secondo ordine di problema: l'ordinamento sportivo si pone doverosamente all'interno di una dimensione derivata e non originaria: questo comporta che l'ordinamento sportivo nazionale si scontri inevitabilmente con l'ordinamento statale proprio perché agisce nel territorio dello Stato: il primo è infatti un ordinamento che deriva da quello statale che oltre a tollerarlo deve

⁴⁶ Come già visto infatti l'art 2 Cost: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; e art 3, secondo comma Cost: E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica e sociale del Paese.*

⁴⁷ Si veda a titolo meramente esemplificativo la Costituzione del Portogallo che all'Art 79 afferma che *"Ognuno ha il dovere di ricevere l'educazione fisica e di esercitare lo sport. E' dovere dello Stato, unitamente alla scuola, ai gruppi e alle associazioni sportive promuovere, stimolare, guidare e supportare la pratica dello sport e, altresì, prevenire la violenza nello sport"*.

conferirgli formalmente il carattere della giuridicità. L'ordinamento sportivo nazionale è dunque un ordinamento giuridico di settore che, anche se non dotato di sovranità, è caratterizzato da un'ampia sfera di autonomia. In merito invece all'ordinamento sportivo mondiale esso può dirsi *originario*⁴⁸ nel senso che fonda la sua efficacia esclusivamente sulla forza dell'ordinamento stesso e non su quella di altri ordinamenti, mentre, come abbiamo visto, tale caratteristica non appartiene agli ordinamenti sportivi nazionali. Prima di tutto perché l'ordinamento sportivo mondiale si scinde nei diversi ordinamenti detti "settoriali"(ciascuno per ogni sport), i quali possono operare nell'ambito di un ordinamento sovrano, in secondo luogo perché gli ordinamenti sportivi settoriali sono subordinati (derivati) da quelli delle federazioni internazionali nei diversi settori⁴⁹. Ma l'ordinamento sportivo mondiale benché sia originario, non è sovrano, e questo perché secondo la ricostruzione di Paco D'Onofrio i caratteri della natura sovrana si identificano nell'indipendenza, nella libera determinazione della propria sfera d'azione, nell'autogaranza, e solo i primi due possono essere ricondotti all'ordinamento sportivo non potendo attribuirgli l'autogaranza, cioè l'autosufficienza intesa come piena capacità di perseguire un fine disponendo dei mezzi e degli strumenti necessari. Per quest'ultimo aspetto infatti l'ordinamento sportivo si avvale degli Stati, il cui consenso è presupposto necessario per lo svolgimento dell'attività sul territorio nazionale e richiede la disponibilità e l'utilizzo degli impianti e delle strutture che lo Stato mette a disposizione per garantire l'attività agonistica, e quindi per l'effettivo perseguimento del fine sportivo⁵⁰.

⁴⁸ Si veda M..S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, op. cit., 13.

⁴⁹ P. D'ONOFRIO, *Sport e giustizia*, Maggioli, Rimini, 2005.

⁵⁰ P. D'ONOFRIO, op. cit.

A stessa conclusione negativa in merito alla sovranità è giunto il Giannini, partendo dalla precisazione sul termine sovranità. Afferma infatti che se la sovranità ha per necessario presupposto la territorialità, ossia se per sovranità s'intende la piena effettività delle norme su un determinato territorio per cui l'organizzazione dell'ordinamento impone ai soggetti l'osservanza coattiva delle norme, non vi può essere dubbio circa la non sovranità dell'ordinamento sportivo mondiale⁵¹. Ordinamento sportivo mondiale e ordinamento sportivo nazionale dunque si muovono su due piani diversi: il primo è originario, sebbene non dotato di sovranità né di effettività di poteri nell'ambito della comunità internazionale, gli altri sono derivati dai singoli ordinamenti statuali.

Afferma Giannini che “l'organizzazione dell'ordinamento sportivo mondiale non può però, da parte sua, agire contro lo Stato che si regoli in tal modo, con una reazione giuridica estrema: ignorandolo. Onde non riconosce come atleti gli atleti pertinenti dello Stato e quindi non li ammette alle competizioni mondiali; può vietare a tutti gli atleti propri pertinenti di avere contatti con gli atleti dello Stato giuridicamente ignorato sotto pena di sanzioni gravi; non riconosce i primati degli atleti dello Stato ignorato; in una parola è come se giungesse a “squalificare” istituzionalmente atleti e organizzazioni dello Stato che così si comporti”⁵². Per cui, al fine di evitare tale situazione “gli Stati hanno cura di tenersi, nella propria regolamentazione interna attività sportive, entro i limiti tali da salvaguardare almeno in parte la normazione dell'ordinamento sportivo mondiale. Organizzativamente essi possono anche, in sede politica legislativa, seguire il principio della statalizzazione totale delle attività sportive o un principio di

⁵¹ M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, 18.

⁵² M. S. GIANNINI, *ibidem*.

intervento a fine di coordinamento, o a fine di controllo, o a fine tecnico o altro (tutta questa materia fa parte del diritto costituzionale e amministrativo degli Stati attinente al settore sportivo). Ma ciò sempre rispettando per una parte la normazione dell'ordinamento sportivo mondiale, o quanto meno non incidendovi in maniera rilevante⁵³. In base a ciò Giannini rileva dunque che la costante dei rapporti tra gli ordinamenti statali e l'ordinamento sportivo mondiale non è quella del reciproco riconoscimento, ma quella del tendenziale “mutuo non disconoscimento”, perché “dalle due parti, manca un vero e proprio riconoscimento giuridico; ma ciascuna di esse in fatto sembra che si comporti, normalmente, non disconoscendo l'altra”⁵⁴.

A livello mondiale posizione rilevante nell'ordinamento sportivo è occupata dal Comitato Olimpico Internazionale (Cio), che ha come compito quello di regolare la celebrazione dei giochi olimpici. Il Cio si articola in comitati olimpici nazionali, in Italia si parla appunto di Coni, nato nel 1914 per occuparsi dell'intera attività di coordinamento del fenomeno sportivo⁵⁵. Nel 1921 venne approvato lo Statuto del Coni, finché nel 1942 venne emanata la legge numero 426 che attribuì al Coni la natura di ente pubblico. Tale legge rappresenta un primo importante momento di definizione organica della materia; l'ordinamento sportivo viene così sempre più a caratterizzarsi come “ordinamento giuridico di settore”. Organi del Coni sono le Federazioni sportive nazionali preposte alle varie attività sportive. La Federazione Italiana Gioco Calcio ha una particolare

⁵³ M. S. GIANNINI, op. cit., 19.

⁵⁴ M.S. GIANNINI, *ibidem*.

⁵⁵ Alle prime olimpiadi dell'età moderna infatti l'Italia non partecipò (le prime furono quelle del 1896 svolte ad Atene, poi quelle del 1900 e quelle del 1904), finché nel 1907 fu costituito il Comitato italiano per le Olimpiadi internazionali, presieduto da Compas de Bricateaux che curò la partecipazione dell'Italia alle olimpiadi del 1908 e del 1912.

complessità e questo ha portato alla costituzione di una pluralità di Leghe, come ad esempio la Lega Nazionale Professionisti, Lega Professionisti Serie C, e così via.

Si è istaurata così un peculiare tessuto normativo-istituzionale afferente lo sport in Italia, ordinato secondo uno schema gerarchico al cui vertice si trova il Coni, al quale sono chiamati a rispondere numerosi altri enti, disposti in senso discendente fino ad arrivare a comprendere gli enti associativi di base, ovvero le strutture di coinvolgimento sportivo più vicine al singolo individuo e alla sua realtà. Alla base di questa struttura piramidale si trovano infatti le società sportive che dipendono disciplinarmente e tecnicamente dalle Federazioni sportive nazionali.

L'articolo 2 della legge n. 426/42 individua i compiti che l'ordinamento statale affida all'ordinamento sportivo, attribuendo al Coni l'organizzazione e il potenziamento dello sport nazionale e l'indirizzo di esso verso il perfezionamento atletico; il Coni può delegare tali funzioni alle Federazioni sportive nazionali, le quali, come organi di un ente pubblico, pongono in essere un'attività di natura pubblicistica rilevante per l'ordinamento statale. La legge n. 426/42 con la pubblicizzazione del Coni, lascia inalterata la sua natura originaria di ente a base associativa: infatti spetta ad esso la potestà di associare le Federazioni sportive nazionali che a loro volta raggruppano associazioni e società sportive. Da questo deriva l'assoggettamento di tali enti alla normazione sportiva vigente e all'esercizio delle loro attività sotto l'osservanza dei principi, degli statuti, dei regolamenti e delle consuetudini sportive.

Oggi il Coni è dunque un ente pubblico funzionale, titolare di una funzione pubblica; la disciplina del Coni è stata riordinata con il decreto legislativo 23 luglio del 1999, n. 242. In realtà la normativa è andata ben oltre il fine posto dal decreto legislativo che era appunto quello del mero riordino, perché detta una nuova disciplina per le Federazioni sportive nazionali ed anticipa alcuni elementi della revisione dell'organizzazione sportiva. Il nuovo statuto del Coni, approvato dal Consiglio nazionale del Comitato olimpico italiano nella seduta del 23 marzo 2004 all'articolo 1 afferma espressamente che il Coni è la Confederazione delle Federazioni sportive nazionali e delle Discipline sportive associate

Le organizzazioni mondiali hanno il potere di incidere, con efficacia diretta, sulle regole tecniche delle federazioni nazionali (per esempio la Fifa può decidere con efficacia diretta in tutte le Federazioni nazionali che la rimessa laterale si batta con i piedi anziché con le mani). Questo potere assume un contenuto molto forte in relazione alla sanzione giuridica estrema irrogabile dal Cio o dalle Federazioni sopranazionali alle Federazioni nazionali che “trasgrediscono”: la sospensione dell'affiliazione o l'espulsione, che importano automaticamente l'esclusione dai giochi olimpici e dalle competizioni internazionali (regola 25, §1.1.3, regola 31, §9, e Testo applicativo delle Regole 31 e 32, §7, della Carta Olimpica; Regola 20 della Constitution della IAAF; Regola 10 della Constitution della FINA). Ecco quindi il diretto collegamento tra ordinamenti sportivi nazionali e ordinamenti sportivi mondiali da cui discende la “necessaria esistenza di un'area di competenza propria dei sistemi sportivi, impenetrabile da parte dello stato”⁵⁶ (quanto meno per le norme tecniche). In sede internazionale infatti la sanzione può essere immediata e

⁵⁶ F. MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, Riv. dir. sport., 1993.

ad effetto devastante (basti pensare alla minaccia di sanzione del segretario della Fifa della Figc in occasione della vertenza Catania, di cui avremo modo di accennare più avanti, ovvero l'esclusione dell'Italia dai mondiali di calcio a fronte della eventuale riammissione forzosa della squadra).

E' lo stesso ordinamento internazionale che vuole tutelare la propria indipendenza, ed infatti è proprio negli statuti delle Federazioni sovranazionali che è contenuta una regola di grande importanza: l'obbligo per le Federazioni nazionali affiliate di inserire nei loro statuti e regolamenti una clausola che preveda la devoluzione ad un collegio arbitrale delle controversie tra Federazioni e atleti e tra atleti (Regola 21, §2, della Constitution della IAAF e art. 60 dello statuto generale della FIBA).

5. La natura delle Federazioni sportive e delle società sportive

Essendo pacifica, per dettato legislativo⁵⁷, l'attribuzione al Coni della qualifica di ente pubblico, il problema che si pone è quello di accertare se si sia voluta instaurare una disciplina pubblicistica dell'intera attività sportiva che ad esso fa capo, ovvero se si sia inteso realizzare solo una presenza pubblica nello sport, attribuendo al Coni⁵⁸ il potere di coordinare l'attività della Federazione sportiva nazionale e di operare così nel settore sportivo per il tramite di queste senza farle partecipare della sua stessa natura pubblica. Sino alla metà degli anni

⁵⁷ Il Coni è ente di diritto pubblico ai sensi della legge 16 febbraio 1942.

⁵⁸ La modifica del settore degli enti pubblici, operata con la nota legge 20 marzo 1975, n. 70 (cosiddetta legge sul "Parastato") interessò anche il Coni limitando in qualche maniera la possibilità di operare con procedure più snelle. Solo nel 1974, con il d.P.R. n. 530 del 2 agosto 1974, dopo oltre 30 anni, furono emanate le norme di attuazione della legge istitutiva del Coni, norme poi modificate ed integrate con il d.P.R. n. 157 del 28 marzo.

settanta dominava incontrastata la tesi pubblicistica, che poi però è stata superata⁵⁹ dovendosi ora ritenere affermata la tesi privatistica o meglio della doppia natura⁶⁰ delle Federazioni sportive. Deve infatti considerarsi dato acquisito che le Federazioni, pur avendo natura prevalentemente privatistica quali associazioni, partecipano invece della medesima natura pubblica del Coni, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, ove le stesse abbiano posto in essere attività riconducibili alle finalità istituzionali di questo⁶¹. Le Federazioni pur rimanendo private, quando svolgono alcuni compiti vengono ad essere inserite nell'organizzazione dell'ente ed esplicano attività oggettivamente amministrative; esse sono qualificate dall'ordinamento statale come organi del Coni. La giurisprudenza, pur avendo sostenuto a lungo la tesi pubblicistica, ha successivamente proposto una ricostruzione in base alla quale le Federazioni, pur avendo natura di soggetti privati, partecipano della natura pubblica del Coni quando emanano norme regolamentari che hanno un particolare contenuto organizzatorio, perseguendo così un fine coincidente con quello di tale ente⁶². Ma le Federazioni, pur nascendo come associazioni private, sono soggette ad un assai rilevante condizionamento da parte dell'ente pubblico Coni e svolgono comunque gran parte dell'attività profondamente caratterizzate per l'inerenza ad interessi pubblici.

⁵⁹ Spetta sicuramente a LUISO il grande merito per aver per primo rielaborato nell'opera *La giustizia sportiva* l'intera materia passandola per il filtro della giustizia sportiva e di avere quindi optato per la tesi privatistica.

⁶⁰ Non è infatti mai venuto meno negli autori della tesi privatistica il convincimento che le federazioni partecipino anche della natura pubblica del Coni (si veda per tutti S. CASSESE, *Sulla natura delle federazioni sportive sull'applicazione ad esse della disciplina del "parastato"*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 3, 121).

⁶¹ Sul punto si veda A. DE SILVESTRI, *Enfatizzazione delle funzioni e "infortuni giudiziari" in tema di sport*, in *Riv. dir. Sport.*, 1993.

⁶² Si veda in particolare Cass., S.U., 9-5-1983, n. 3092, *Riv. dir. sport.*, 1989, 185; TAR Lazio, sez. III, 23-6-1994, n. 1361, TAR, 1994, I, 2399.

Del tutto contrario alla tesi pubblicistica delle Federazioni è Modugno il quale ammette che l'attività svolta dalle Federazioni non sia direttamente imputabile all'ente (il Coni), ma si tratti di attività sportiva dei soggetti dell'ordinamento sportivo, attività che non sono che i mezzi o gli strumenti materiali mediante cui il Coni riesce a realizzare il suo fine istituzionale che è quello di potenziamento dello sport del paese⁶³. Ed infatti in occasione dei procedimenti disciplinari sportivi del 1986 davanti agli organi di giustizia federale (riguardanti il c.d. calcio scommesse), la Commissione d'appello federale della Figc rigettò le richieste di sospensione del giudizio disciplinare avanzate in base al disposto dell'art. 3, 2 c.p.v., c.p.p. previgente, rilevando che "la Figc pur partecipando, in quanto organo del Coni, alla natura pubblicistica di questo, mantiene quale associazione non riconosciuta, con i propri tesserati ed affiliati, rapporti di natura squisitamente ed esclusivamente privatistica, sicché eventuali controversie insorte in tale ambito sono al di fuori della sfera di applicabilità dell'art. 3 c.p.p." (riv.dir.sport.1987, 518).

Una svolta in tal senso è stata data con l'art. 15 del decreto 242/1999 che alle Federazioni, intese come associazioni di enti (le società sportive e le associazioni sportive) e, in determinati casi, anche di persone fisiche (i singoli tesserati), viene riconosciuta natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato: non perseguono fini di lucro (il fine di lucro come vedremo è stato inserito solo più tardi) e sono disciplinate dal codice civile. La normativa non dispone però la privatizzazione delle Federazioni: una tale definizione sarebbe impropria perché le federazioni erano già autonomi soggetti di diritto configurabili come associazioni

⁶³ Si veda in proposito F. MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, Riv. dir. sport., 1993, 927, che è molto convincente sul punto.

non riconosciute ai sensi degli artt. 36 ss. c.c. La forma dell'associazione non riconosciuta consentiva un'ampia libertà di auto-organizzazione degli associati e non prevedeva alcun tipo di controllo da parte dell'autorità governativa. Ora invece le Federazioni sono innanzitutto assoggettate alla disciplina di diritto comune contenuta nel codice civile e ai controlli dell'autorità governativa sulle persone giuridiche private da essa previsti. In questo modo si pongono le premesse per una maggiore certezza delle regole associative, un'effettiva trasparenza dei bilanci e una più ampia tutela del credito.⁶⁴ Le Federazioni sono soggette ad una disciplina speciale e ai poteri di indirizzo e controllo del Coni⁶⁵. Gli indirizzi e i controlli del Coni sulle federazioni hanno una duplice origine: da un lato si tratta di poteri esercitati dal Coni in quanto ente pubblico nei confronti di soggetti privati in ordine alla "valenza pubblicistica di specifici aspetti delle loro attività"⁶⁶ e al correlativo godimento di un regime privilegiato accordato dall'ordinamento statale; dall'altro si tratta di prerogative esercitate dal Coni quale organo di vertice dell'organizzazione sportiva.

Ogni Federazione sportiva nazionale è costituita da società. Le società sportive trovano la loro prima individuazione a livello normativo nell'articolo 10 della legge 16 settembre 1942, n. 426; tale disposizione sanciva la necessità di un riconoscimento da parte del Coni e l'assoggettamento all'attività disciplinare e tecnica delle Federazioni nazionali. Dette società sono rimaste soggette ad una disciplina speciale fino al varo del d.l. n. 485/96 convertito in legge dalla l. 18

⁶⁴ G. NAPOLITANO, *La nuova disciplina dell'organizzazione sportiva italiana: prime considerazioni sul decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, di "riordino del CONI"*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, 623.

⁶⁵ Come si può desumere dagli artt. 5, comma 1, 5 comma 2, lett. e, 15 comma 1, del suddetto decreto.

⁶⁶ G. NAPOLITANO, *op. cit.*

novembre 1996, n. 586 per la quale è ora possibile ricondurle alla disciplina codicistica delle società di capitali, pur mantenendo esse delle caratteristiche speciali.

Con la trasformazione delle organizzazioni calcistiche professionali in società per azioni ovvero in società a responsabilità limitata e con l'omologazione degli statuti, si delinea l'autonomia economica delle società sportive. Se prima dell'entrata in vigore della legge 18 novembre 1996, n. 586, le società sportive potevano assumere la struttura associativa delle società a responsabilità limitata o delle società per azioni, per cui gli utili non erano distribuibili tra i soci, ma dovevano essere reinvestiti nelle società per il perseguimento esclusivo della società, con l'abrogazione del comma 2 dell'articolo 10 della legge 91/81⁶⁷, che prevede il reinvestimento di tutti gli utili per il perseguimento dell'attività sportiva, si può parlare oggi anche di lucro soggettivo, per cui se una parte degli utili è devoluta per regolamento federale, "la differenza va divisa e distribuita fra soci. In tal modo tutti gli investitori in sport professionistici" possono ricevere oggi "una quota degli utili netti di esercizio della società".

Le associazioni sportive che gestiscono la propria attività senza ricavare da essa un guadagno devono essere comprese nella categoria del dilettantismo sportivo, laddove, invece, le società sportive che perseguono fini di lucro si

⁶⁷ La legge 91 del 1981 si applica alle società sportive professionistiche che a tal fine devono assumere la forma di spa o srl: l'art 10 di tale legge prevede infatti l'obbligo di costituirsi nella forma di società per azioni o a responsabilità limitata per poter stipulare contratti con atleti professionisti, e al secondo comma l'obbligo di reinvestire gli utili nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva. Tale divieto portava ad escludere le società da qualsiasi scopo di lucro. Il legislatore ha dovuto rimuovere questa forzatura in conseguenza della ben nota sentenza della Corte di Giustizia Comunità Europee del 15 dicembre 1995, la c.d. "sentenza Bosman". L'effetto più dirompente di questa sentenza è stato subito proprio dai bilanci delle società sportive, infatti le società non vantano più alcun diritto relativo alla percezione delle predette indennità e si sono viste costrette ad annullare i relativi crediti iscritti nell'attivo dello stato patrimoniale.

qualificano come società professionistiche, stante la considerazione che è ritenuto atleta professionista colui che presta la propria attività in forma continuativa e dietro compenso derivante da un contratto di lavoro con una società sportiva. Le società sportive professionistiche, soprattutto per quel che riguarda il calcio sono classificabili come delle vere e proprie imprese economiche, le quali dunque realizzano un profitto tramite la vendita del loro prodotto, lo spettacolo sportivo, e devono conseguentemente remunerare i propri fattori produttivi, tra i quali rientra la prestazione lavorativa continuativa degli atleti professionisti, che a tale titolo ricevono una retribuzione.

Le società sportive professionistiche si sono sempre più avvicinate alle società di capitali commerciali e quindi è data loro la possibilità di effettuare operazioni sul capitale ed in particolare è loro conferita anche la facoltà di negoziare, nei mercati primati, le proprie azioni⁶⁸.

6. Tra giustizia statale e giustizia sportiva: il vincolo di giustizia

L'ordinamento sportivo mondiale e gli ordinamenti sportivi nazionali appartengono alla categoria che possiamo definire "ordinamenti giuridici aperti": in quanto non presuppongono una determinata serie di requisiti giuridici per i propri soggetti, ma richiedono comunque un atto formale di adesione e di accettazione al proprio interno⁶⁹. Per acquisire la qualità di soggetto è necessario prima di tutto svolgere l'attività sportiva, ed infatti il soggetto principale di tale ordinamento è l'*atleta*, qualificato dallo stesso ordinamento sportivo come colui che pratica giochi che hanno la dignità di giochi sportivi. Oltre agli atleti vi sono

⁶⁸ F. COSSU, *L'evoluzione normativa delle società sportive*, Riv. del notariato, 2000, 1368.

⁶⁹ P. D'ONOFRIO, op. cit., 42.

altre persone fisiche che hanno la qualità di soggetti giuridici degli ordinamenti sportivi: i giudici di gara, gli arbitri, i dirigenti delle squadre, e simili. Questi soggetti e quelli che propriamente si occupano dell'organizzazione sono tutti rivolti ad attuare i fini dell'ordinamento.

La materia di questi ordinamenti particolari non può del tutto sfuggire agli ordinamenti statali, anche se gli apparati sportivi sono dotati di un potere di autoregolamentazione che si concretizza negli organismi con funzioni normative, altri con funzioni giurisdizionali, articolati in più gradi di giurisdizione, altri ancora in organismi con potestà punitive o di coazione. Per garantire il rispetto della normazione lo stesso ordinamento sportivo è dotato di particolari organi di giustizia che risolvono le controversie riguardanti statuti e regolamenti, è perciò legittimo parlare di legislazione sportiva, di tribunali e processi sportivi, di sanzioni sportive.

Una significativa caratteristica dell'ordinamento sportivo è la clausola che prende il nome di *vincolo di giustizia*. Rinvenibile negli statuti e nei regolamenti di ogni Federazione sportiva nazionale, tale clausola comporta due obblighi fondamentali per gli aderenti. Il primo obbligo consiste nell'accettazione e rispetto delle norme tecniche e dei provvedimenti federali nello svolgimento delle gare nelle fasi successive ad essa; il secondo obbligo comporta la preclusione per i tesserati della possibilità di adire, per la risoluzione delle controversie sorte nell'ambito sportivo, le Autorità giurisdizionali dello Stato, oltre alla previsione dell'espulsione dalla Federazione di appartenenza in caso di inottemperanza del divieto testé esplicito. Esso introduce un meccanismo per la risoluzione delle controversie sorte nell'ambito sportivo, ossia fra gli atleti, le società sportive alle

quali gli stessi sono legati e le Federazioni nazionali. Tale sistema di giustizia riveste una notevole importanza per l'ordinamento sportivo perché tale sistema di giustizia, prevedendo la possibilità di affidare la risoluzione delle controversie ad organi interni ed escludendo quindi l'intervento statale, riesce a garantire una rapida soluzione alle controversie.

La legge 17 ottobre 2003, n. 280, convertendo in legge il decreto legge recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, enfaticamente etichettato "salvacalcio", o più arditamente "blocca TAR", ha provveduto a concludere l'impegno del governo nell'arginare l'intervento della giustizia statale in chiave asseritamente minatoria dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

I fatti che hanno scatenato il dissidio tra gli ordinamenti risalgono al ricorso presentato dal Catania Calcio spa innanzi al giudice statale amministrativo, avverso un provvedimento enunciato dalla Corte Federale Italiana Gioco Calcio, in ragione del quale l'adita autorità giurisprudenziale provvedeva a sospendere prima ed annullare poi l'impugnata decisione federale.

Secondo sia il giudice amministrativo di primo grado⁷⁰ che quello di secondo grado⁷¹ l'intervento del giudice statale all'interno di questioni che sorgono in un ambito definito privatistico dal d. lgs. 242/99, quello appunto federale, risulta doveroso allorquando siano coinvolti i principi fondamentali dell'organizzazione e del funzionamento della giustizia sportiva, rilevando un'indiscutibile valenza pubblicistica della problematica. Sul punto è intervenuto anche il Consiglio di Stato affermando che il sopravvenuto decreto legislativo convertito in legge 280/2003 stabilisce che i rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale

⁷⁰ TAR Catania, sez. II, 5 giugno 2003, n. 958.

⁷¹ Cons. giust. Amm., sez. giur., 26 giugno 2003, n. 300.

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.

La giustizia sportiva costituisce dunque lo strumento di tutela per le ipotesi in cui si discute dell'applicazione delle regole sportive mentre quella statale è chiamata a risolvere controversie che presentano una rilevanza per l'ordinamento generale, concernendo la violazione di diritti soggettivi o interessi legittimi.

Secondo il dettato della legge alcune materie e relative controversie sono riservate all'ordinamento sportivo e ai suoi giudici⁷², mentre tutte le altre questioni sono ripartite tra giudice ordinario e giudice amministrativo, a seconda che si tratti rispettivamente di controversie aventi ad oggetto i rapporti patrimoniali tra società, associazioni, atleti (Ago) o di ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Coni o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art 2 (giurisdizione esclusiva del GA).

Nelle materie riservate invece al giudice sportivo vige il sistema del c.d. vincolo sportivo: il sistema è imperniato sull'onere di adire gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo (art. 2 comma 2) 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, primo comma, ultima parte; in questo senso, Cass. Civ., sez. un., n. 5775/2004).

⁷² L'art 2 comma 1 della l. 280/2003 stabilisce che spetta al giudice sportivo *“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; i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive”*.

Analitica ricostruzione delle decisioni della magistratura civile e amministrativa è stata fatta da A. De silvestri suddividendo le doglianze tra quelle rivolte:

- a) contro le radiazioni dai ruoli federali, sia per motivi disciplinari che per insolvenza delle società professionistiche, ovvero contro il diniego di inserimento negli stessi;
- b) contro le retrocessioni o per le mancate promozioni alle categorie superiori;
- c) contro provvedimenti e decisioni di carattere sportivo⁷³.

Riguardo al primo gruppo se le Federazioni rivestono natura pubblica quando i loro provvedimenti coinvolgono interessi di carattere generale, quale deve sicuramente ritenersi quello di consentire il libero esercizio dello sport organizzato, non può che ritenersi devoluto alla cognizione dei giudici amministrativi il riscontro sul corretto esercizio delle potestà discrezionali attribuite in materia alle varie federazioni.

Appaiono quindi del tutto ineccepibili i provvedimenti dei TAR nei ruoli federali che si sono attribuiti la giurisdizione in tema di ammissione e di riammissione. I casi esemplari in tal senso sono quelli del C.C. Catania il quale è stato riammesso cautelarmene nei ruoli federali sia dal TAR Catania che dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione Siciliana e il caso dell'arbitro di calcio a cui era stata ritirata la tessera per gravi irregolarità. Riguardo al secondo gruppo l'autore ha precisato che ammettere la possibilità per i giudici dello stato di intervenire nel mondo dello sport non comporta affatto la

⁷³ La suddivisione e l'analisi è di A. DE SILVESTRI in *"Enfatizzazione delle funzioni e "infortuni giudiziari" in tema di sport"*, in *Riv. dir. sport.*, 1993.

“giurisdizionalizzazione” dell’intera attività sportiva: le posizioni incise dai vari provvedimenti federali sono infatti inidonee, nella stragrande maggioranza dei casi ad essere configurate come diritti soggettivi o interessi legittimi e sono pertanto destinate a rimanere prive di tutela nella sfera del mero “indifferente giuridico”⁷⁴.

E poiché per giurisprudenza ormai consolidata i risultati e le classifiche di settore devono considerarsi completamente irrilevanti a livello di ordinamento generale, non potendosi ipotizzare, a seguito delle eventuali violazioni di regole che li hanno determinati, lesioni di posizioni soggettive qualificate, ne consegue che l’intera disciplina tecnica dell’attività agonistica, con particolare riguardo alle verifiche di regolarità delle gare finisce con l’essere esclusivamente affidata agli organi di giustizia endoassociativa, e cioè agli arbitri e ai giudici federali.

Riguardo all’ultimo gruppo si deve ribadire l’indirizzo giurisprudenziale che sembra ormai consolidato che considera azionabili di fronte al giudice amministrativo solo le sanzioni che si mostrano talmente afflittive da incidere sullo status di tesserato o di affiliata sino al punto di vanificarlo, e che ritiene insindacabili le restanti per le loro natura tecnico-sportiva.

I tribunali amministrativi in mancanza di un criterio discrezionale certo, si sono mossi lungo linee generali, attribuendosi la giurisdizione nei casi di inibizione definitiva a ricoprire cariche federali, tralasciando i casi in cui dalla sanzione inflitta non consegue un’apprezzabile perdita di contenuti del rapporto.

Esclusa ogni possibilità di sindacato delle decisioni ad amplissimo contenuto discrezionale, anche i provvedimenti di giustizia endoassociativa lasciano poco

⁷⁴ Le parole sono di A. DE SILVESTRI, op. cit.

spazio all'impugnativa esterna: quello offerto in materia tecnica è praticamente nullo, mentre quello in materia disciplinare è limitato ai casi di sanzioni espulsive e a quelle di massima gravità.

7. Vincolo di giustizia: problemi di legittimità costituzionale

Il vincolo di giustizia solleva però dei dubbi di legittimità costituzionale: si insidia un dissidio tra di esso e l'art. 24 della Costituzione il quale dispone che tutti possono invocare la tutela giurisdizionale dello Stato per tutelare i propri diritti e interessi. Inoltre il Coni è rimasto l'unico ente nel mondo dello sport ad aver conservato la personalità giuridica di diritto pubblico e quindi la capacità di emettere provvedimenti di tipo amministrativo; si può dire che proprio al riguardo entra in gioco l'articolo 113 della Costituzione, il quale prevede e garantisce l'impugnabilità di ogni provvedimento amministrativo per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi.

La giurisprudenza italiana, ordinaria e amministrativa ha sempre ritenuto che il vincolo di giustizia fosse inidoneo ad inibire la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi degli atleti affiliati alle varie Federazioni sportive di fronte al giudice statale.

Il TAR Lazio ha precisato in proposito che l'appartenenza di un soggetto all'ordinamento sportivo non può precludere il ricorso alle autorità giurisdizionali dello Stato⁷⁵. Il diritto d'azione giurisdizionale deve infatti essere compreso nella cerchia dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuto e garantito come tale dalla Repubblica..

⁷⁵ TAR Lazio, sez. III, 22 ottobre 1979, n. 680, in Foro Italiano, 1981, III, 52.

Il problema riguarda dunque la compatibilità della giustizia endoassociativa con il monopolio statale della giurisdizione sancito dall'art. 102 Cost. La costituzione stabilisce infatti che la funzione giurisdizionale deve essere esercitata dai magistrati ordinari o da soggetti che assumono tale qualifica in base alle norme costituzionali e alle norme sull'ordinamento giudiziario dello Stato.

La titolarità esclusiva del potere giurisdizionale è quindi riservata ad organi pubblici. Non sembra però contrastare con il quadro dei valori costituzionali l'attribuzione agli organi della c.d. giustizia sportiva della tutela dei diritti e degli interessi relativi allo svolgimento della attività sportiva, ferma restando la spettanza in via esclusiva alla giurisdizione statale della tutela delle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi e interessi legittimi) che trovino la loro origine e il loro fondamento nelle leggi e negli atti avente forza di legge dello stato. E per quest'ultima ipotesi, salva la competenza del giudice civile in materia di società sportive riconosciuta ex art. 10 l. 23 marzo 1981 del 1991, la competenza potrebbe essere attribuita in via esclusiva agli organi della giurisdizione amministrativa. Se infatti l'ordinamento sportivo, pur nella sua innegabile autonomia normativa e regolamentare, non potrebbe precludere a chi ne entra a far parte il diritto costituzionalmente garantito di adire il giudice ogni qual volta si lamenti la lesione di diritti soggettivi o di interessi legittimi (art. 113 Cost.), ciò non toglie che la legge possa attribuire agli organi della giurisdizione amministrativa la competenza a decidere anche sulla lesione di diritti soggettivi (c.d. giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi).

Questo spostamento di competenza trova tradizionalmente la sua giustificazione sia nella difficoltà di distinguere se, nelle materie indicate dalla

legge, la situazione giuridica che si assume lesa sia un diritto soggettivo o un interesse legittimo, sia nella natura squisitamente tecnica ed amministrativa della materia stessa⁷⁶.

Le associazioni, le società e i tesserati che ritengano che in ambito federale si siano verificate lesioni dei loro diritti o interessi, tutelati in via esclusiva dagli organi dell'ordinamento statale, dovrebbero comunque preventivamente adire gli organi di giustizia sportiva chiamati ad esprimersi in tempi rapidi prestabiliti, in modo che, decorso il termine, sia possibile adire direttamente il giudice amministrativo. Resta fermo che il Coni dovrebbe garantire il rispetto delle garanzie giurisdizionali offerte dalla Costituzione⁷⁷.

La clausola compromissoria del vincolo di giustizia posto all'art. 2 comma 2 della legge 280/2003 ha natura di arbitrato libero, o "non rituale", in quanto con esso le parti intendono negare al lodo che da tale clausola e dal relativo arbitrato scaturirà l'esecutività tipica che invece spetta al lodo rituale emesso ai sensi dell'art. 825 del c.p.c., della decisione cioè relativa all'arbitrato che è stato celebrato seguendo le specifiche norme in merito poste dal libro VIII del medesimo codice.

E' dunque un negozio giuridico convenzionale che intende affidare la risoluzione della controversia ad un soggetto terzo e imparziale al di fuori però dalle garanzie richieste dalla normazione codicistica per l'omologazione della decisione così emessa.

⁷⁶ M. RUOTOLO, *Giustizia sportiva e costituzione*, in *Riv dir. sport.*, 1998, 426.

⁷⁷ La Corte Costituzionale nella sentenza n. 18 del 1989 ha infatti posto tale condizione come indispensabile affinché possano avere effetto nell'ordinamento statale le sentenze ecclesiastiche, che sono espressione di un ordinamento riconosciuto come sovrano e indipendente dalla stessa Costituzione. E tale condizione non può non riguardare la giustizia sportiva che si colloca nell'ambito degli ordinamenti nazionali privi di sovranità e originarietà.

Da tale natura negoziale discende efficacia solo ai soggetti che fanno parte dell'ordinamento sportivo. Inoltre il vincolo di giustizia, trattandosi di rinuncia negoziale alla proponibilità della domanda, assume carattere giuridico di onere e non di obbligo e, in quanto clausola compromissoria non dispiega alcuna efficacia in materia di situazioni giuridiche indisponibili, le quali appunto comprendono soprattutto diritti soggettivi personali, la cui violazione appare indice insuperabile di sicura sottrazione alla libera disponibilità volitiva del titolare dei medesimi diritti. Oltre a ciò anche gli interessi legittimi, la cui violazione derivi dall'azione della pubblica amministrazione, quale deve essere ritenuta la Federazione sportiva, devono ritenersi sottratti dall'operatività del vincolo di giustizia.

Pare opportuno dunque ribadire che stante il combinato disposto degli artt. 24 e 113 della Costituzione, in tutte le eventualità in cui un provvedimento del Coni di tipo disciplinare o delle Federazioni in veste di organi di diritto pubblico, si riveli in grado di incidere nella sfera giuridica di un determinato soggetto sportivo, facendo sorgere una situazione di interesse legittimo, dovrà certamente pervenirsi alla conclusione della piena operatività della giurisdizione amministrativa, come si dovrà ritenere vigente la giurisdizione ordinaria nei casi di lesione di diritto soggettivo.

Si avrà quindi lesione di un diritto soggettivo se l'atto contestato emani da un potestà di diritto privato della Federazione e sia lesivo di una posizione giuridica direttamente tutelata; laddove invece si controverta in merito ad un atto avente rilievo pubblicistico, perché esplicante una potestà pubblicistica, di natura istituzionale, che ancora compete in determinate eventualità alla Federazione e al Coni, verrà certamente in rilievo l'interesse legittimo.

Il sindacato giurisdizionale amministrativo degli atti dell'ordinamento sportivo appare molto singolare perché tutte le controversie nascenti all'interno dell'ambito sportivo devono essere obbligatoriamente proposte agli organi di giustizia sportiva, qualunque sia la loro collocazione tipologica. Solo una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva, le questioni non riservate esclusivamente al giudice sportivo potranno essere devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La ragione di ciò è stata vista⁷⁸ nel voler conferire agli organi di giustizia sportiva il più elevato livello di giustiziabilità all'interno del nostro ordinamento, prevedendo comunque un passaggio obbligatorio presso questo sistema di risoluzione non statale, confidando nella sua capacità di una pronta ed equa decisione, che scoraggi così il ricorrente ad adire il giudice amministrativo, onde ottenere un maggior grado di utilizzazione e di efficacia della giustizia sportiva, realizzando un possibile rafforzamento della giurisdizione domestica, così da eliminare in radice le possibili interferenze in materia giurisdizionale tra l'ordinamento giuridico nazionale e l'ordinamento sportivo.

Occorre ora domandarsi se e come rilevino nell'ordinamento statale i tipi di giustizia delle varie federazioni ed in particolare alla luce del c.d. principio di azionabilità delle pretese del cittadino di cui agli articoli 24 e 113 della Costituzione.

La giurisprudenza sia civile⁷⁹ che amministrativa⁸⁰ ha chiarito in modo inequivocabile che l'accertamento della regolarità delle gare ai fini dell'assegnazione dei relativi punteggi deve considerarsi un atto insuscettibile di

⁷⁸ P. D'Onofrio, op. cit.

⁷⁹ Così Cass. Sez. Un. 26 ottobre 1989, n. 4399 in Riv. dir. Sport., 1990, I, 57 ss.

⁸⁰ Così TAR Lazio, Sez. III, 15 luglio 1985, n. 1099, in Riv. dir. Sport., 1985, IV, 589 ss.

ledere sia diritti soggettivi che interessi legittimi e che esso deve perciò ritenersi confinato, per l'ordinamento statale, nella sfera dell'indifferente giuridico. Si è così potuto finalmente riconoscere che tale tipo di giustizia endoassociativa risulta di fatto totalmente rimessa all'autonomia tecnico-organizzativa delle varie Federazioni, come del resto alle stesse espressamente riconosciuta dall'articolo 14 della legge n. 91 del 1981.

L'esperienza pratica dimostra che le parti non hanno alcun interesse a violare il vincolo di giustizia e a vedersi escluse dalla comunità sportiva, e ciò a prescindere dalla indiscutibile giustiziabilità della eventuale sanzione interdittiva, che sarebbe sicuramente adottata in palese contrasto con il ricordato principio costituzionale di generale azionabilità delle pretese del cittadino.

8. Le forme di giustizia sportiva e la responsabilità oggettiva

Sotto la dizione "giustizia sportiva" si comprendono tutti gli istituti previsti non dalle leggi statali ma dagli statuti e dai regolamenti federali per dirimere le controversie che insorgono tra gli atleti e le associazioni di appartenenza e le Federazioni.

Il punto di riferimento per questa riflessione è certamente il sistema della giustizia della Figc che, per essere il più articolato e il più studiato, e comunque quello in cui di fatto sono coagulati i maggiori interessi, può essere assunto come pilota rispetto agli altri che sono organizzati tutti in moduli più semplificati.

Gli statuti e i regolamenti federali consentono di distinguere quattro tipi di procedimento⁸¹:

⁸¹ Di questa ricostruzione di è occupato LUISO, in *La giustizia sportiva*, Milano 1975.

- a) il procedimento tecnico che ha ad oggetto le controversie che concernono precipuamente l'organizzazione delle gare e le regolarità delle stesse;
- b) il procedimento disciplinare che viene esperito in tutti quei casi in cui è necessario reprimere i comportamenti degli associati che siano contrari ai principi cui deve essere informata l'attività sportiva;
- c) il procedimento economico che invece non è previsto in tutte le Federazioni, mentre per alcune si esperisce dinanzi ad organi precostituiti⁸². Con il termine "controversie economiche" ci si riferisce alle controversie tra società sportive o individui (atleti, preparatori, dirigenti e simili) affiliati alle istituzioni sportive, nelle quali una parte chiede all'altra l'adempimento di obblighi contrattuali ovvero il risarcimento di perdite economiche subite, in relazione a violazioni e illeciti contrattuali o extracontrattuali⁸³ (è il caso delle società sportive che possono rivalersi sui dirigenti nel caso Calciopoli per i danni causati attraverso la loro condotta). Per quel che riguarda le controversie sportive molto spesso i soggetti interessati si rivolgono alla giustizia ordinaria non rimanendo soddisfatti delle regole sportive, della decisione adottata o dal

⁸² E' il caso della FIGC. La risoluzione delle controversie di carattere economico della FIGC è in particolare affidata alla cognizione di tre diversi organi di giustizia:

- a) la Commissione vertenze economiche che è competente a giudicare, secondo il disposto dell'articolo 40 Cod. Giust. Sport. "delle controversie di natura economica tra le società (quali ad esempio quelle relative alla determinazione in concreto del c.d. parametro, o quelle concernenti il mancato adempimento di accordi per gare amichevoli) e si occupa sicuramente di questioni di tipo *civilistico*";
- b) i Collegi Arbitrali istituiti presso le Leghe Professionistiche per risolvere le "controversie concernenti l'attuazione del contratto" (art. 25 Accordo Collettivo), e assolvono senz'altro a funzioni giustiziali di tipo lavoristico
- c) la Commissione Tesseramenti, organo di giustizia che non ha riscontri di modello nell'ordinamento statale, è infine competente a giudicare sulle questioni concernenti il tesseramento, allo svincolo e al trasferimento dei tesserati svolgendo funzioni sia di tipo lavoristico che civilistico.

⁸³ M. COCCIA, *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, in *Riv. dir. sport.*, 1997

procedimento seguito dalla istituzione sportiva. Come è stato affermato in dottrina, “la soluzione delle liti sportive non ha nulla da guadagnare da un sistema in cui le giurisdizioni statali e le istituzioni sportive si pongono in concorrenza tra loro. Le une e le altre devono invece associarsi, combinarsi, per assicurare una definizione positiva dell’attività sportiva con un migliore trattamento dei conflitti che vi si producono”⁸⁴;

- d) il procedimento amministrativo che si riferisce alla possibilità prevista da alcuni statuti di alcune Federazioni (come la Fip o la Fihp) di riformare o interpretare atti degli organi di governo. Analogo procedimento si riscontra anche nel sistema normativo della Figc nel quale è prevista una Corte federale che ha competenza a decidere in tema di validità delle assemblee, sui provvedimenti disciplinari adottati nei confronti di particolari soggetti, sull’interpretazione e validità delle norme federali.

Secondo l’articolo 26 dello Statuto federale della Figc tutti i soggetti inquadrati appunto all’interno della Federazione “si impegnano ad accettare le decisioni degli organi federali in tutte le vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico, comunque attinenti all’attività sportiva, o comunque relative alla loro appartenenza alla Figc”, ed è sanzionato con la disposizione di cui all’ultimo comma, secondo cui “ogni azione tendente ad eludere, comunque tale impegno, è motivo di preclusione alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della Figc”. Senza meccanismi di imparziale controllo tecnico, disciplinare, economico e statutario, l’ordinamento sportivo non parteciperebbe della giuridicità, cioè non sarebbe un ordinamento.

⁸⁴ KARAQUILLO, *La complementarietà tra la soluzione delle controversie ad opera delle istituzioni sportive e la soluzione ad opera delle giurisdizioni statali*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 671.

La giustizia sportiva è resa indispensabile dalla sua capacità, a differenza di quella statale, di assicurare tempi rapidi di definizione delle controversie sottoposte alla sua cognizione⁸⁵, ma il crescere nella realtà statuale dell'autonomia sportiva pone problemi nuovi alla giustizia sportiva. Il più rilevante ai fini di questo studio è l'introduzione nel nostro ordinamento sportivo di norme che rendono responsabili oggettivamente le società sportive.

La responsabilità oggettiva, come delineata dal regolamento di disciplina della FGIC consta di due ipotesi:

- a) responsabilità per l'operato dei propri dirigenti, soci e tesserati, agli effetti disciplinari;
- b) responsabilità per il comportamento dei propri accompagnatori e sostenitori, sia sul proprio campo, sia su quello delle società avversarie.

Tali forme di responsabilità sono in evidente distonia con la tendenza dell'ordinamento giuridico generale alla cancellazione, specie in materia penale, delle residue forme di responsabilità sganciate da un coefficiente psichico. Ma la loro previsione è giustificata dall'affermazione che attraverso il coinvolgimento disciplinare delle società per fattispecie alle stesse non direttamente attribuibili, l'ordinamento sportivo tende ad assicurare l'osservanza, da parte di dirigenti, tecnici e accompagnatori, delle carte federali⁸⁶.

Il tema della responsabilità oggettiva è il più discusso e sicuramente più tormentato dell'intero sistema di giustizia sportiva. Si può rilevare la fallacia e l'incongruenza del procedimento interpretativo di chi, difettando sensibilmente di sensibilità pluralistica, crede di poter negare ogni fondamento di legittimità alla

⁸⁵ Così come sottolineato da VIDIRI, *Il caso Maradona: la giustizia sportiva e la giustizia ordinaria a confronto*, in *Foro it.*, 1991, III, 337.

⁸⁶ FRASCAROLI, *Sport*, voce in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano 1990, 528.

responsabilità oggettiva richiamandosi ai principi, del tutto inapplicabili, dell'ordinamento statale. Se infatti si dovesse veramente ritenere che un tale tipo di previsione contrasta con il principio di personalità della responsabilità penale di cui all'articolo 27 della Costituzione si dovrebbe coerentemente concludere non solo per l'illegittimità della responsabilità oggettiva, ma addirittura dell'intero regime di responsabilità disciplinare delle società⁸⁷. Afferma infatti l'art. 2, comma 3 del Codice di giustizia sportiva che "le società possono essere ritenute responsabili anche a titolo di responsabilità oggettiva o di responsabilità presunta, nei casi previsti dal presente codice" e aggiunge ancora al comma 3 "le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi delle norme federali e sono oggettivamente responsabili agli effetti disciplinari dell'operato dei propri dirigenti, soci di associazione e tesserati".

Secondo L. Di Nella sarebbe opportuno rivedere le norme del codice di giustizia sportiva che prevedono il principio di responsabilità oggettiva in base al quale le società agli effetti disciplinari sono ritenute responsabili dell'operato dei propri soci⁸⁸. Sembra quindi opportuna e urgente l'esclusione di tale forma di responsabilità per l'operato dei soci che non siano in posizione di controllo.

L'applicazione del principio di responsabilità oggettiva dovrebbe trovare una mitigazione nei casi di procedimento per illecito sportivo che può comportare conseguenze assai pesanti sul piano sportivo per le società. E' intuibile cosa può accadere al titolo di una società quotata in borsa nei confronti della quale gli organi della giustizia sportiva aprano un procedimento per illecito sportivo,

⁸⁷ A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport*, 1992, 283 ss.

⁸⁸ DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, vol. VIII.

magari sulla base del principio di responsabilità oggettiva per l'operato di terzi non legati ad alcun rapporto organico con la società, o anche di soci resisi acquirenti di azioni ammesse al listino. Si verrebbe a trovare in conflitto principi dell'ordinamento sportivo con quelli dell'ordinamento statale posti a tutela degli azionisti.

9. Gli organi della giustizia sportiva. In particolare gli organi nel sistema della FIGC

Dal combinato disposto degli articoli 30, 32, 33 dello statuto della Figc unitamente al Codice di Giustizia Sportiva, si delinea chiaramente l'organizzazione su vari livelli del sistema di giustizia sportiva: il giudice sportivo unico o i collegi di giudici sportivi giudicano in primo grado per qualunque infrazione relativa ai campionati e alle competizioni organizzate dalle Leghe e dal settore per l'attività giovanile e scolastica; la (Caf) è competente a giudicare in ultima istanza sulle impugnazioni avverso le decisioni delle Commissioni disciplinari, tesseramenti e vertenze economiche; la Corte Federale, massima autorità di garanzia nell'ordinamento della Figc alla quale possono ricorrere ogni tesserato o affiliato che non trovino altri strumenti di garanzia nell'ordinamento federale e che comunque giudica in via definitiva i dirigenti federali ai fini delle incompatibilità e dirime le incompatibilità tra organi federali e giudica sulle eccezioni attinenti la regolarità del loro funzionamento.

Ma il sistema non è ancora chiuso: la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo sport è un organo relativamente recente, situato all'interno del sistema di giustizia sportiva, ed è organismo di giurisdizione di ultima istanza. La sua

principale funzione, oltre a quella consultiva, è di evitare il ricorso alla giustizia ordinaria attraverso la funzione conciliativa e arbitrale. E' stata creata con lo scopo di comporre i contrasti in tema di diritti processuali tra ordinamento nazionale e sportivo, caratterizzata da forti connotati di autonomia, imparzialità e terzietà e da modalità di organizzazione e di funzionamento improntate a criteri di efficienza, efficacia ed economicità. Il lodo pronunciato dalla Camera di Conciliazione e Arbitrato dello sport ha efficacia di giudicato e non può essere impugnato davanti al TAR, ma solo ai sensi degli artt. 827 e 828 del c.p.c. Questo dunque denota un'incoerenza nell'affermare che per poter adire il magistrato ordinario, come già sottolineato precedentemente, c'è l'obbligo di esaurire tutti i gradi della giurisdizione sportiva: se infatti esaurire i gradi di giurisdizione sportiva vuol dire adire la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo sport, si avrà impossibilità di adire la giustizia ordinaria. La soluzione prospettata da alcuni autori, tra cui D'Onofrio, sarebbe quella di ritenere che l'art. 3 della legge 280/2003 si riferisce in modo esclusivo ai gradi di giurisdizione approntati dagli organi di giustizia delle singole federazioni escludendo quindi la Camera di Conciliazione e Arbitrale dello sport.

Ma a soluzione diversa è pervenuto Goisis, il quale nel commento alla decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025, si propone una riflessione sulla natura del lodo emanata dalla camera arbitrale del Coni, se si tratti cioè di un vero e proprio lodo o di atto amministrativo. *In primis* le posizioni coinvolte sono di interesse legittimo e quindi non compromettibili in arbitrato, in quanto indisponibili, inoltre il ricorso alla Camera arbitrale è richiesto dallo

statuto della Figc, come ultimo grado della giustizia sportiva⁸⁹. Non è cioè semplicemente facoltativo, nell'ottica di chi voglia esaurire tutti i gradi della giustizia sportiva secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 1 l. n. 280 del 2003.

La natura del lodo-atto conclusivo dell'ultimo grado di giustizia sportiva è quindi sostanzialmente (ossia nel contenuto, seppur non nella forma) amministrativa. Da ciò la sua ricorribilità (laddove riguardante materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) avanti al TAR, con la possibilità di far valere tutti i vizi di legittimità. Il Consiglio di Stato ha sempre mantenuto tale indirizzo⁹⁰, nonostante si sia prospettata da più parte l'idea del lodo come proprio e vero atto processuale⁹¹.

La differenza tra i procedimenti di giustizia sportiva di tipo semi-giurisdizionale da quelli di tipo arbitrale⁹² risiede nella terzietà dell'organo giudicante rispetto alle parti: nel caso di procedimento arbitrale la parti sono "equidistanti" dal collegio, non essendo ad alcuna di essa riconosciuta una posizione privilegiata nella sua formazione, ovvero nell'accesso alla funzione di giustizia da esso svolta. Nel procedimento di tipo semi-giurisdizionale tale aspetto di terzietà manca e l'ente competente a dirimere la controversia appare essere "organo" di una delle parti. Sempre Fumagalli sottolinea che, come è innegabile

⁸⁹ L'indirizzo del Consiglio di Stato è stato recepito anche dal TAR il quale afferma che " il recente insegnamento giurisprudenziale secondo cui la pronuncia di ultimo grado è quella della Camera di Conciliazione e arbitrato, le cui decisioni non costituiscono un vero e proprio lodo arbitrale, ma hanno carattere sostanziale di provvedimento amministrativo". TAR Lazio, sez. III-ter, 30 luglio 2004, n. 7550, in Foro Amministrativo-Tar, 2004, 2232 ss.

⁹⁰ Si veda per tutte Cons. Stato, sez. VI, ordinanze 9 agosto 2005, n. 3853 in cui si legge che la decisione della camera arbitrale "non costituisce un vero e proprio lodo arbitrale, ma rappresenta la decisione di ultimo grado della giustizia sportiva, che, benché emessa con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale, è pienamente sindacabile dal giudice amministrativo".

⁹¹ TAR Lazio, sez. III-ter, 7 aprile 2005, n. 2571, *Giornale diritto amministrativo* 2005, 958 ss.

⁹² La distinzione è di L. FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive: metodi giurisdizionali, arbitrali ed alternativi di composizione*, Riv. dir. sport., 1999, 247, il quale prende in considerazione per tale fine i caratteri procedurali che caratterizzano il tipo di procedimento di soluzione e non il tipo sostanziale di conflitto in esso rilevante.

che i procedimenti di tipo semi-giurisdizionali di giustizia sportiva contemplati nei vari regolamenti e statuti federali svolgono una funzione essenziale nell'ordinamento sportivo assicurandone coerenza, autonomia ed effettività, altrettanto sono innegabili le tensioni che essi sono in grado di creare.

Infatti la chiusura del sistema sportivo, con l'imposizione agli affiliati di una rinuncia obbligatoria e sanzionata ad avvalersi dei metodi di tutela predisposti per la giustizia ordinaria, può essere vista, in negativo, quale espediente volto a garantire a favore degli organi di governo dello sport il completo ed indisturbato esercizio di sovranità senza limiti nei confronti dei soggetti ad essi sottoposti in virtù della loro adesione al sistema organizzato⁹³. Ciò soprattutto quando vi sia una stretta contiguità tra organi regolatori ed organi di controllo giurisdizionali. Di qui i contrasti tra giurisdizione sportiva e giurisdizione ordinaria, la cui tutela è irrinunciabile proprio per supplire ai vizi dei procedimenti di giustizia sportiva.

In questo quadro il Tas⁹⁴ (Tribunale Arbitrale dello Sport) rappresenta il tentativo più evoluto di predisporre un sistema mirato alla soddisfazione delle esigenze interne al sistema sportivo, con soluzioni idonee a conseguire efficacia per l'ordinamento giuridico statale: esso fornisce un metodo di risoluzione (di tipo arbitrale) delle controversie interne all'ordinamento sportivo che può essere considerato un equivalente della funzione giurisdizionale dello stato. Il Tas è stato istituito dal Cio, opera sin dal 1994 ed ha sede a Losanna.

⁹³ L. FUMAGALLI, op. cit., 248.

⁹⁴ Il TAS è stato istituito dal CIO, opera sin dal 1994 ed ha sede a Losanna.

CAPITOLO 2

PROFILI DI RESPONSABILITÀ VERSO LA SOCIETÀ E VERSO LA FEDERAZIONE

1. Breve cenno al caso Calciopoli

Il 2 maggio 2006 è emerso uno dei più grandi scandali che ha investito il mondo del calcio italiano: *Calciopoli*, o *Moggiopoli* come dalla Gazzetta dello Sport, *Sistema Moggi* o ancora *Piedi Puliti*. Pur avendo avuto luogo tra il 2004 e il 2006 è emerso solo in questa data grazie ad alcune intercettazioni operate dal tribunale di Torino e soprattutto da quello di Napoli ai danni delle dirigenze di alcuni tra i più importanti club italiani: Juventus F.C., A.C.F. Fiorentina, S.S. Lazio e A.C. Milan. Sotto accusa in un secondo filone di indagini anche la Reggina Calcio e l'Associazione Calcio Arezzo, ma ai fini di questa trattazione ci occuperemo nel dettaglio solo del primo filone di indagini. L'accusa principale è di illecito sportivo, verificato nel tentativo di aggiustare gli appaiamenti arbitrari per determinati incontri di campionato o di intimidire (o corrompere) gli arbitri assegnati affinché favorissero le azioni conclusive di una squadra a danno dell'altra. Le accuse rivolte ai molteplici imputati, spaziano dalla slealtà sportiva all'illecito sportivo, ambedue sanzionate dallo Statuto della Figc. In totale sono stati deferiti al giudice sportivo 22 personalità legate al mondo del calcio.

A titolo esemplificativo, ai fini di questa trattazione ci occuperemo, solo dei nomi che hanno avuto maggiore risonanza nell'opinione pubblica (si veda

appunto Moggi) e tra le squadre deferite soprattutto la Juventus, che vista poi la conclusione della vicenda, è stata quella “maggiormente coinvolta”.

Secondo l'accusa i dirigenti di società coinvolti intrattenevano rapporti con i designatori arbitrali atti ad influenzare le designazioni per le partite delle proprie squadre in modo da ottenere arbitri considerati favorevoli. In questo erano spesso appoggiati o spalleggiati dagli esponenti della Federazione coinvolti nell'inchiesta. Sempre secondo l'accusa era pratica comune inoltrare, attraverso i designatori arbitrali o la Federazione, recriminazioni e velate minacce nei confronti degli arbitri considerati non favorevoli. Particolarmente difficile la situazione della squadra torinese, per cui è stata ipotizzata la presenza di una sorta di *cupola*, una sorta di sistema con cui Moggi riusciva a gestire le designazioni arbitrali nelle diverse partite di campionato. Tra i numerosi contatti di Moggi si annoverano figure come l'allora Ministro dell'Interno e giornalisti televisivi sportivi (alcune telefonate evidenziano come Moggi abbia cercato di orientare l'interpretazione degli episodi mostrati come moviola durante trasmissioni sportive).

Intervenuto ad una trasmissione televisiva, uno dei due designatori arbitrali sotto inchiesta, ha affermato che le telefonate a lui e al suo collega da parte dei dirigenti delle diverse squadre erano molto frequenti; non lo chiamavano solo Moggi, Giraud, ma anche tra gli altri il Presidente dell'Inter. Sempre nel corso dell'intervista ha affermato che durante la stagione calcistica 2003-2004 ha parlato più volte con l'allora allenatore della Roma, per concordare le designazioni delle gare dei giallorossi. La Figc non ha considerato queste affermazioni sufficienti perché venissero aperti nuovi filoni di indagini.

Sull'inchiesta giudiziaria per truffa in ambito sportivo hanno lavorato quattro procure e il processo si è articolato in tre gradi di giudizio: la Corte di appello federale (Caf), la Corte federale e da ultimo la Camera Arbitrale del Coni.

Vediamo ora le imputazioni, i profili di responsabilità e gli aspetti del diritto societario delle società calcistiche come è emerso dalle decisioni degli organi federali, dalla camera di arbitrato del Coni e da eventuali ricorsi al Tribunale Amministrativo.

1.1. Segue: le imputazioni

La procura nel suo articolato atto di deferimento ha costruito il suo impianto accusatorio mettendo in luce i singoli illeciti riconducibili ai tesserati e alle società, non potendo trovare nell'ordinamento sportivo la possibilità di sostenere l'accusa di "associazione". Secondo il deferimento gli episodi sono legati da "una rete consolidata di rapporti, di natura regolamentare, diretti ad alterare i principi di terzietà, imparzialità e indipendenza del settore arbitrale ... attraverso varie condotte che intervenivano in momenti e livelli differenti".

Analizzando nello specifico le imputazioni rivolte ai dirigenti, (come già detto si analizzerà la posizione della Juventus e dei rispettivi dirigenti, visto anche che i capi di imputazioni riferiti agli altri clubs poco differiscono) spicca la violazione dell'art. 1, comma 1, CGS¹ e dell'art. 6, commi 1 e 2, CGS². Secondo la procura

¹ Art. 1, comma 1, CGS: "*Coloro che sono tenuti all'osservanza delle norme federali devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva*".

² Art 6, commi 1 e 2, CGS: "*Il compimento con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare chiunque un vantaggio in classifica, costituisce illecito sportivo*".

Le società, i loro dirigenti, i soci di associazione e i tesserati che commettono direttamente o che consentono che altri compiano, a loro nome o nel loro interesse, i fatti di cui al comma 1, ne sono responsabili".

infatti le violazioni di cui sopra sono state integrate con l'aver intrattenuto contatti, realizzati anche su linee telefoniche riservate, e partecipato agli incontri con modalità non pubbliche: condotte contrarie ai principi di lealtà, probità e correttezza, dirette a procurare un vantaggio alla società Juventus, mediante il condizionamento del regolare funzionamento del settore arbitrale e la lesione dei principi di alterità, terzietà, imparzialità e indipendenza, propri della funzione arbitrale”³. E' stato riconosciuto inoltre l'aggravante di cui al comma 6, dell'art. 6, CGS⁴, per la pluralità di condotte poste in essere e per l'effettivo conseguimento del vantaggio in classifica.

Per quanto riguarda invece le imputazioni rivolte alla società Juventus F.C. Spa, sono configurabili ipotesi di responsabilità diretta, presunta e oggettiva come prevista dagli artt. 6, 9, comma 3⁵, e 2, comma 4⁶, CGS, a causa della condotta dei suoi dirigenti forniti di legale rappresentanza e degli altri soggetti non tesserati per essa società.

1.2. Segue: profili di responsabilità e aspetti di diritto societario come emerge dalle decisioni degli organi federali

Secondo la Corte di Appello Federale, riguardo all'atmosfera in cui i fatti si sono svolti, si deve parlare di una “rete consolidata di rapporti, di natura non regolamentare, diretti ad alterare i principi di terzietà, imparzialità e indipendenza

³ Così si legge nel “Testo della decisione relativa al COMM. UFF. N. 1/C- Riunione del 29 Giugno/ 3-4-5-6-7- Luglio 2006”.

⁴ Art. 6, comma 6, CGS: “*In caso di pluralità di illeciti ovvero se lo svolgimento o il risultato della gara è stato alterato, oppure se il vantaggio in classifica è stato conseguito, le sanzioni sono aggravate*”.

⁵ Art. 9, comma 3: “*Le società sono presunte responsabili degli illeciti sportivi a loro vantaggio, che risultino commessi da persone ad esse estranee. La presunzione di responsabilità*

⁶ Art. 2, comma 4: “*Le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi delle norme federali e sono oggettivamente responsabili sugli effetti disciplinari dell'operato dei propri dirigenti, soci di associazione e tesserati*”.

del settore arbitrale, attraverso varie condotte, che intervenivano in momenti e livelli differenti”: nell’atto di deferimento della procura non v’è traccia infatti delle espressioni “sistema” e “cupola” spesso ricorrenti nel contesto delle memorie difensive. Sempre secondo la Caf questa sembra l’idea generale che suscita una prima attenta lettura di tutto l’atto di deferimento, ma finisce col precisarsi nel senso che in realtà non esisteva un unico reticolo abbracciante tutti i rapporti denunciati dalla Procura Federale, bensì tanti reticoli quante erano le squadre del campionato attualmente deferite, le quali si attivavano, ciascuna nel proprio interesse, al fine appunto di alterare i principi di terzietà, imparzialità e indipendenza del settore arbitrale. Quindi conclude la Caf si potrebbe dire che, non “già un sistema in cui siano inquadrabili tutti gli episodi in parola, ma piuttosto un’atmosfera inquinata, una insana temperie avvolgente il campionato di serie A, era venutasi a creare gradualmente: in cui agirono i vari protagonisti, animati da istinti, sentimenti e intenti non sempre comuni, tesi com’erano ora al mero protagonismo ora all’egemonia, personale o di gruppo, ma talvolta spinti anche da pura e semplice preoccupazione di difesa, reale o putativa; comunque ben lontani, tutti e sempre, da quello spirito di lealtà e correttezza che deve stare a base dello sport”.

Tale impostazione, come conferma la Corte Federale nel giudizio di appello, appare un necessario corollario della mancata previsione nell’ordinamento federale di una fattispecie di illecito associativo, modellata sull’esempio del diritto comune e pertanto tutte le posizioni devono essere affrontate e giudicate applicando i rigorosi standard probatori propri di ciascuna contestazione,

rivelandosi inapplicabili quelli, più agili e collaudati nell'ordinamento di diritto comune, dell'illecito associativo⁷.

La Caf ha confermato l'impostazione della Procura Federale che ha ritenuto che l'insieme delle condotte sia stato idoneo a realizzare il condizionamento del regolare funzionamento del settore arbitrale, e quindi sia stato violato l'art. 6, c. 1 C.G.S. Secondo la Corte, l'impostazione della Procura Federale che ritiene integrato l'illecito sportivo di cui all'art. 6, n. 1, C.G.S. con il compimento di atti diretti a procurare ad una squadra un vantaggio in classifica, evidentemente considerando come distinta l'ipotesi contestata, rispetto alle altre previste nella stessa norma, consistenti nel compimento di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara, deve ritenersi corretta perché l'art. 6, c. 1, C.G.S. prevede tre ipotesi di illecito consistenti:

- a) nel compimento di atti diretti ad alterare lo svolgimento di una gara;
- b) nel compimento di atti diretti ad alterare il risultato di una gara;
- c) nel compimento di atti diretti ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica.

Tali ipotesi sono distinte, sia perché così sono prospettate nella norma, sia perché è concettualmente ammissibile l'assicurazione di un vantaggio in classifica che prescindendo dall'alterazione dello svolgimento o del risultato di una singola gara. Infatti, se di certo, la posizione in classifica di ciascuna squadra è la risultante aritmetica della somma dei punti conseguiti sul campo, è anche vero che la classifica nel suo complesso può essere influenzata da condizionamenti, che, a

⁷ Il C.G.S. non contiene infatti alcuna norma che preveda come fattispecie punibile l'associazione di più persone al fine di commettere un indeterminato numero di illeciti.

prescindere dal risultato delle singole gare, tuttavia finiscono per determinare il prevalere di una squadra rispetto alle altre.

In concreto, i primi giudici hanno ritenuto che tale effetto di condizionamento del campionato 2004/2005 sia stato, dagli incolpati, raggiunto grazie all'alterazione del regolare funzionamento del settore arbitrale ed alla lesione dei principi di alterità, terzietà, imparzialità ed indipendenza tipici di tale funzione. Chiamata ad accertare se alla pluralità di condotte poste in essere da Moggi e Giraudò, anche se singolarmente costituenti soltanto violazione dei principi di cui all'art. 1 C.G.S., abbiano determinato quella situazione di condizionamento del settore arbitrale diretto al conseguimento del vantaggio in classifica, la Caf risponde affermativamente precisando che le condotte accertate erano "soggettivamente e oggettivamente idonee a interferire sulla terzietà della funzione arbitrale al fine di ottenere un trattamento preferenziale rispetto ad altre squadre e che avevano una capacità causale per il conseguimento del risultato sperato".

Inoltre la Caf nella sua sentenza ha affermato che l'insieme delle condotte costituenti comportamenti contrari a principi di lealtà, correttezza e proibità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva (art. 1, comma 1), è stato idoneo a realizzare un condizionamento del regolare funzionamento del settore arbitrale a vantaggio della Juventus e che quindi è stato violato l'art. 6.

Nella memoria difensiva della Juventus emerge che i fatti ascritti ai dirigenti juventini non costituiscono illecito sportivo, ma devono essere definiti come violazione dell'art. 1 C.G.S. Si avrebbe infatti, sempre secondo la tesi difensiva una erronea applicazione dell'art. 6 comma 1 C.G.S. e una contraddittorietà

interna nella decisione della Caf nella parte in cui afferma che la contestazione costituisce illecito sportivo. Secondo la difesa il vantaggio in classifica si ottiene attraverso gli arbitri, ma se questo condizionamento non vi è stato o non è stato dimostrato, la condotta non è idonea e tantomeno causalmente orientata a realizzare il vantaggio sperato. La difesa in merito a questa osservazione afferma che non è il numero delle condotte che ne cambia la sostanza, e se ogni singola condotta non realizza l'illecito sportivo questo non può ritenersi realizzato anche se quelle stesse condotte vengono unitamente considerate, pertanto i comportamenti dei dirigenti vanno qualificati come violazione dell'art. 1 C.G.S.

L'impostazione della Caf viene però poi confermata dalla Corte Federale escludendo alla stregua della struttura delle due norme e dei differenti beni giuridici protetti, che vi sia un rapporto di necessaria inerenza delle condotte genericamente antidoverose alla figura dell'illecito o che esse se ne possano considerare elemento costitutivo: si tratta di un occasionale, di volta in volta da verificare, apporto causale alla realizzazione dell'illecito sportivo fornito da una condotta, comunque, espressiva di una trasgressione all'ordinamento sportivo.

L'art. 6, comma 1 prevede come illecito sportivo "il compimento, con qualsiasi mezzo", ed è perciò evidente che, anche nella conformazione della norma in esame e coerentemente con la stessa impostazione del sistema normativo dell'organizzazione federale, la nozione di mezzo quale strumento per il compimento degli atti, in essa descritti, non soggiace ad alcuna predeterminazione di tipicità e ricava la sua riconducibilità, in concreto, all'alveo della disposizione a seguito della sua accertata capacità di consentire il compimento dell'atto punibile.

2. Società calcistiche come imprese

La componente professionista del calcio si trova sempre più pesantemente e pressantemente a dover congiungere lo svolgimento del suo caratteristico oggetto sociale con i vincoli e le esigenze imposte dall'economia e dalla finanza aziendale.

E' ormai da tutti riconosciuto che gli interessi economici del mondo del calcio sono decisamente aumentati negli ultimi tempi, fino a trasformare in misura sostanziale la struttura del settore e probabilmente ad alterare anche la natura dell'attività sportiva. I club professionistici sono diventati imprese a tutti gli effetti ed il loro obiettivo non è più solo circoscrivibile al conseguimento del solo successo sportivo⁸.

“La dimensione economico-finanziaria del calcio, e più in generale dello sport, è fortemente cresciuta negli ultimi anni *in primis* per l'esplosione dei ricavi provenienti. La peculiarità di questo settore non può giustificare una gestione non rispondente alle regole valedoli per tutte le altre imprese. Pertanto sarebbe opportuno promuovere la formazione e lo sviluppo di una classe dirigente specializzata, perché se è vero che il calcio rappresenta una delle industrie più rilevanti del nostro paese, in tale settore sembra esserci la maggiore sproporzione tra rilevanza economica e investimento in termini di formazione delle risorse”⁹.

⁸ G. MAURI, *La gestione delle società di calcio: il portfolio attività*, in *Economia e diritto del terziario*, 1999.

⁹ Documento approvato dalla VII Commissione permanente (cultura, scienze e istruzione) della Camera dei deputati, a conclusione dell'indagine conoscitiva sul calcio professionistico, condotta “proprio nell'intento di acquisire una visione d'insieme delle dinamiche evolutive del fenomeno calcistico, che consentisse al Parlamento e al Governo di sottrarsi alla logica degli investimenti emergenziali e di definire, nel confronto con tutte le componenti sociali ed economiche interessate, gli indirizzi e orientamenti condivisi per uno sviluppo equilibrato e sostenibile dell'intera organizzazione calcistica.

Le società del calcio professionistico sono imprese a tutti gli effetti, regolate da un complesso quadro di diritto comune, diritto speciale e di disposizioni federali il quale, pur tra frequenti difficoltà di ordine interpretativo e di pratica applicabilità, ne ordina l'operatività economica e sportiva.

Alcuni riferimenti normativi possono aiutare meglio a capire il senso di "società professionistiche come imprese": le società del calcio professionistiche hanno l'obbligo di costituirsi sotto forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, hanno finalità di lucro, con la facoltà di procedere alla distribuzione degli utili ai soci (salvo il vincolo di reinvestire almeno il 10% degli utili stessi nelle scuole giovanili di addestramento e formazione tecnico-sportiva); devono prevedere nell'atto costitutivo l'esclusivo svolgimento di attività sportiva ed attività ad essa connesse e strumentali (con ciò aprendosi a possibilità espansive della produzione economica d'esercizio; possono, agli esiti della liquidazione sociale, distribuire integralmente ai propri soci l'ammontare attivo residuo; devono provvedere alla nomina del Collegio sindacale, anche in deroga alle disposizioni limitative previste dall'art. 2488 c.c. per le società a responsabilità limitata; sono sottoposte, al fine di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, alle verifiche sull'equilibrio economico-finanziario della gestione, come disposto dalla Figc (art. 80 Noif) ed espletate dall'appositamente costituita CoViSoC (Commissione di Vigilanza sulle Società di Calcio Professionistiche).

Quindi alla luce di ciò si può affermare che le società calcistiche devono informare necessariamente la propria gestione e la propria struttura alle regole e ai vincoli che connotano un'autentica impresa economica. Le società sportive sono

soggette ad un penetrante controllo dall'esterno in quanto la legge impone loro l'affiliazione ad una o più Federazioni sportive nazionali riconosciute dal Coni, alle quali è attribuito il potere di vigilanza sulle società, allo scopo di assicurare l'osservanza delle disposizioni di legge a tutela sia del regolare svolgimento della competizione che degli interessi dei terzi che trattano con le società.

Le società del calcio professionistiche non sono certo immuni da quell'insopprimibile fattore di indeterminatezza in cui si configura il cosiddetto rischio economico: il rischio cioè, economicamente essenziale e logicamente non eliminabile, che i costi, sostenuti antecedentemente e strumentalmente al conseguimento dei ricavi, non risultino da questi ultimi mediamente e congruamente "coperti" nel tempo¹⁰.

Le società del calcio sono infatti sottoposte a taluni ineliminabili fattori di rischio specifico: si pensi, ad esempio, all'incertezza propria del rendimento sportivo degli atleti ingaggiati, che potrebbe risultare economicamente incongruo rispetto al costo antecedentemente sostenuto; agli infortuni sopraggiunti e alle squalifiche inflitte, che potrebbero ridurre, anche per non poco tempo, la disponibilità per la competizione sportiva; al mancato conseguimento dei prefissati obiettivi sportivi, con conseguente e significativa contrazione dei ricavi attesi, oltre al depauperamento del patrimonio tecnico investito, dell'immagine sociale, del marchio, ecc¹¹.

Insomma, similmente ad ogni altra impresa, anche le società del calcio professionistico sono gravate da un rischio economico generale, su cui variamente incidono componenti di rischiosità specifica di diversa imponderabilità e di

¹⁰ L. BARBIERI, *Il settore del calcio professionistico: spunti per un'analisi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, a cura di L. MANSANI, V. MELI, G. OLIVIERI, 2/2005, 274.

¹¹ *Ibidem*.

pressoché impossibile “copertura”¹², ciò che può manifestarsi nelle forme e nei modi più o meno gravi di una vera e propria “patologia terminale” della crisi d’impresa¹³.

3. L’organo amministrativo e le sue funzioni nella società per azioni

Il nuovo art. 2380 *bis*, comma 1 c.c. sancisce che la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali devono compiere le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale.

I poteri-doveri degli amministratori sono quelli previsti dalla legge e dallo statuto (art. 2392, comma 1). Quindi vi è una duplice fonte degli obblighi incombenti sugli amministratori: quella legale e quella convenzionale, quest’ultima non più ricondotta ad un rapporto di mandato, ma alla norma statutaria intesa come “legge interna” della società. I più importanti poteri degli amministratori devono essere inquadrati nel concetto di gestione sociale.

Tale concetto è più ampio del semplice adempimento di un mandato, cioè il compimento di atti giuridici, comprendendo altresì tutta l’attività di raccolta, organizzazione e direzione dei mezzi personali e materiali destinati a dare attuazione alla condotta degli affari sociali. Gli amministratori sono dunque dotati di una propria sfera di competenza inderogabile ed hanno, nei limiti dell’oggetto sociale, potere deliberativo su tutte le materie attinenti alla gestione della società: con la conseguenza che sarebbe arbitraria la frapposizione di ulteriori limiti alla loro attività, il cui esercizio si fonda su poteri previsti dalla stessa legge¹⁴.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sugli amministratori in generale si veda F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.

La struttura organizzativa che il *code de commerce* del 1807 dava alla società e che si diffuse in altre codificazioni come quella italiana, seguiva un modello rigidamente piramidale nel quale i poteri erano concentrati nell'assemblea dei soci, considerata organo sovrano. Da essa gli amministratori venivano nominati e derivavano i loro poteri secondo lo schema fondamentale del mandato.

L'adozione di tale schema per qualificare il rapporto soci-amministratori si ripercuoteva anche su materie quali la determinazione dei limiti dei poteri conferiti e l'opponibilità di tali limiti ai terzi, sul grado di diligenza richiesto nell'adempimento dei propri doveri e sulla relativa responsabilità¹⁵.

Da tale schema gli ordinamenti moderni si sono discostati e l'adozione della società per azioni come modello organizzativo della grande impresa ha reso quanto palese quanto fosse inadatto un sistema che faceva quasi esclusivamente perno sull'assemblea, minata nelle sue funzioni dall'azionariato e dall'assenteismo dei soci non di controllo. L'organizzazione è andata così cedendo il campo ad una diversa impostazione strutturale ove si manifesta un esercizio crescente di funzioni da parte degli amministratori rispetto a quelle esercitate dall'assemblea.

La configurazione del rapporto come organico si basa su presupposti essenziali come il fondamento non contrattuale ma legittimo delle funzioni degli amministratori, nonché sul fatto che il rapporto giuridico s'instaura non fra gli amministratori e i soci, bensì fra gli amministratori e la società intesa come persona giuridica¹⁶.

¹⁵ FRÉ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938.

¹⁶ CASELLI, *Vicende nel rapporto di amministrazione*, nel *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 4, Torino, 1991, 1 ss.

4. La rappresentanza della società

Il potere di rappresentanza è il potere di agire in nome della società esprimendone la volontà nei confronti dei terzi. In quanto persona giuridica infatti la società per azioni agisce nei confronti dei terzi tramite le persone fisiche dei suoi legali rappresentanti. Essi sono generalmente gli amministratori o quelli ai quali lo statuto abbia attribuito tale potere, secondo quanto disposto dall'art. 2328, comma 1, n. 9.

Il potere di rappresentare la società rientra in linea di principio, nel concetto generale di amministrazione. Esigenze pratiche hanno infatti richiesto la distinzione tra gestione o amministrazione interna da un lato, e amministrazione esterna o rappresentanza dall'altro. Con la prima si allude al potere deliberativo o di decisione degli amministratori: quello cioè che attiene alla fase di formazione della volontà sociale. Con la seconda si fa invece riferimento alla fase successiva, nella quale la volontà sociale viene manifestata all'esterno nei confronti dei terzi¹⁷. Si ritiene, che qualora lo statuto non precisi che degli amministratori siano dotati dei poteri di rappresentanza (o come si dice nel linguaggio corrente, della firma sociale), la funzione spetti congiuntamente a tutti; quando invece lo statuto indica quali degli amministratori hanno la rappresentanza della società, se questi sono più di uno deve precisare altresì se debbono agire congiuntamente ovvero possano farlo anche singolarmente. Sempre disgiuntiva la rappresentanza passiva, cioè la legittimazione a ricevere dichiarazioni da parte di terzi, con effetti diretti per la società¹⁸.

¹⁷ CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori*, nel *Trattato delle società per azioni*, op. cit., 107 ss.

¹⁸ *Ibidem*

La riforma del 2003 ha profondamente inciso sulla disciplina dei limiti al potere di rappresentanza della società. Sancisce infatti il nuovo art. 2384, comma 1 che il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è “generale”.

La disposizione può essere vista in primo luogo come una sorta di regola di principio per la prassi statutaria. Con l’espressione “rappresentanza generale” si vuole infatti affermare che qualunque tipo di negozio può essere compiuto dagli amministratori, purché mirante al conseguimento dell’oggetto sociale, a sua volta determinato anche in ragione dell’interesse sociale. La disposizione però può anche essere vista come un accoglimento del principio germanico secondo cui il limite all’oggetto sociale ha effetti meramente interni e non è opponibile al terzo.

Tale seconda interpretazione è da preferire perché, seppur vista in tal senso la scelta lessicale non sembra delle più felici, sarebbe un mero duplicato del successivo comma 2 e resterebbe un vuoto normativo per gli atti eccedenti l’oggetto sociale. La dottrina tedesca da lungo tempo ritiene infatti che l’atto eccedente l’oggetto sociale debba essere considerato vincolante per la società, determinando al massimo una responsabilità dell’amministratore verso di essa.

Ciò deriva dall’esigenza della certezza nei rapporti d’affari che determina una spinta a rafforzare il principio dell’affidamento, con la conseguenza di attenuare la tutela della corretta manifestazione della volontà sociale, a favore di una maggiore salvaguardia dei diritti dei terzi. Quindi la violazione del limite dell’oggetto sociale non incide sulla validità degli atti compiuti con i terzi, ma semplicemente sul rapporto amministratori-società (legittimando quindi una revoca per giusta

causa e, in presenza dei presupposti, un'azione di responsabilità per il risarcimento degli eventuali danni).

Affermare che il potere di rappresentanza “è generale” vuol dire che gli atti posti in essere in nome della società dagli amministratori dotati del potere di rappresentanza vincolano sempre e comunque la società, senza che a questa sia dato di eccepire al terzo che si tratti di atto eccedente l'oggetto sociale.

L'eventuale estraneità dell'atto all'oggetto della società potrà solo esporre l'amministratore, che lo abbia posto in essere, a interna responsabilità nei confronti della società, ferma restando la responsabilità di questa verso il terzo¹⁹.

4.1. *Segue: abuso di potere rappresentativo*

Il sistema legislativo appare articolato sulla base di una tripartizione tra:

- a) mancanza di potere rappresentativo, il caso cioè del soggetto che agisce in nome della società senza esserne né il procuratore, né il legale rappresentante;
- b) eccesso di potere rappresentativo, l'ipotesi degli atti eccedenti i limiti statutari del potere rappresentativo;
- c) abuso di potere rappresentativo.

E' quest' ultimo ad interessare maggiormente visto il caso di cui ci stiamo occupando. L'abuso di potere rappresentativo è l'ipotesi degli atti posti in essere dal rappresentante per realizzare un interesse extrasociale, sia esso l'interesse personale oppure quello di un terzo.

¹⁹ F. GALGANO-R. GENGHINI, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, t. I, Padova, 2006, 469 ss.

Vengono in considerazione gli atti posti in essere dal rappresentante in conflitto di interesse con la società (ipotesi paradigmatica della figura dell'abuso di potere). Nel nostro caso non è tanto un conflitto di interesse con la società, quanto un prevalere dei propri interessi personali, come si legge nella decisione della Corte Federale “i vari protagonisti, animati da istinti, sentimenti e intenti non sempre comuni, tesi com'erano ora al mero protagonismo ora all'egemonia, personale o di gruppo, ...”.

Riferendosi esplicitamente al caso delle società calcistiche, quando il soggetto viene ad assumere la veste e il ruolo di “colui che di fatto esercita il potere di comando all'interno dell'azienda”²⁰, non è sempre ed esclusivamente il lucro economico (inteso come profitto d'impresa) a muovere gli interessi e le attese di un imprenditore, ciò nel senso che a volte, potrebbero risultare per esso non propriamente secondari alcuni obiettivi di mera gratificazione personale, come la notorietà, il prestigio del ruolo, le relazioni istituzionali, la stessa passione sportiva, ecc.; ovvero, potrebbe risultare preminente la possibilità di lucrare all'esterno dell'impresa data economie indotte di varia natura e convenienza²¹.

Chi assimila l'abuso all'eccesso e considera applicabile in questo caso l'art. 2384, comma 2²², non considera la norma dell'art. 2391, comma 3 relativa alla sorte dell'atto posto in essere dal rappresentante in esecuzione di una deliberazione consiliare annullata, perché adottata con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società: qui l'invalidità è opponibile al terzo, del quale la società provi la mala fede. Si potrebbe obiettare che in questo

²⁰ Riferimento alla nota espressione usata da Onida per definire la figura del cosiddetto “soggetto economico”. Più diffusamente si veda P. ONIDA, *Economia d'azienda*, Torino, Utet, 2001, 43.

²¹ L. BARBIERI, op. cit. 274.

²² Così A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, 189 ss.

caso al terzo si oppone la carenza e non l'abuso di potere rappresentativo, trattandosi di atto posto in essere in mancanza di previa (valida) delibera assembleare. Ma è agevole replicare in primo luogo, che la mala fede del terzo è, in questo caso, proprio la conoscenza (o la temeraria ignoranza) della interna situazione di abuso di potere²³.

4.2. *Segue: i doveri degli amministratori*

L'art. 2392, comma 1 sancisce l'obbligo per gli amministratori di adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo. Per limitarci qui ad un'elencazione solo delle disposizioni più importanti, si possono ricordare nel codice civile gli obblighi di convocazione dell'assemblea (art. 2446 e 2447), gli obblighi in materia di bilancio, i doveri nei confronti del collegio sindacale, gli adempimenti quando si verifichi una causa di scioglimento della società (art. 2485). Nelle leggi speciali invece si ricordano gli obblighi di informazione nei confronti del pubblico, nel caso di società con azioni quotate in mercati regolamentati, o gli obblighi di comunicazione agli organismi di vigilanza, generali o di settore (Consob, Banca d'Italia, Isvap); e ancora i doveri previsti da leggi tributarie, previdenziali, penali, ecc. A tali obblighi, per completezza si può aggiungere quello di comunicare un proprio interesse in operazioni compiute dalla società (art. 2391 e per il caso di amministratore unico art. 1394).

Ma quello che a noi maggiormente interessa, ai fini della questa trattazione, è il modulo di diligenza a cui gli amministratori devono attenersi. Nel diritto

²³ Molto convincente sul punto, F. GALGANO-R. GENGHINI, op. cit., 478 ss.

previgente l'art. 2392, comma 1 sanciva che gli amministratori dovessero adempiere “con la diligenza del mandatario”.

Autorevole dottrina aveva tuttavia già constatato che in tutti gli ordinamenti in cui, come nel nostro, il fondamento dei poteri-doveri degli amministratori è la stessa legge, questa àncora quelle funzioni a parametri di professionalità amministrativa, non potendo più essere ritenuta sufficiente per gestire una moderna società per azioni la diligenza media del *bonus pater familias*²⁴. E' questo il caso della legge tedesca, secondo la quale l'amministratore deve apportare nella gestione la diligenza di un ordinato e coscienzioso dirigente d'impresa, modello poi seguito anche in altri ordinamenti. Si andò così gradualmente formando anche in Italia una diffusa opinione interpretativa secondo la quale, qualificando la diligenza del mandatario (art. 1710) alla luce del parametro richiesto dall'art. 1176, comma 2, per l'adempimento di obbligazioni di natura professionale, si ritenevano gli amministratori di società per azioni vincolati, nell'adempimento dei loro doveri, ad un grado di diligenza professionale commisurato²⁵.

Il legislatore della riforma²⁶, nel nuovo art. 2392, comma 1 richiede ora agli amministratori “la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, e sembra con ciò essersi allineato proprio alla dottrina richiamata. Secondo il legislatore italiano infatti la diligenza deve valutarsi con riguardo all'attività esercitata, aprendo così la possibilità di variare il parametro di riferimento a seconda delle dimensioni della società, del suo oggetto, del settore di operatività, ecc. L'art. 2392 specifica ulteriormente che la diligenza degli amministratori deve altresì essere quella

²⁴ R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.

²⁵ ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979.

²⁶ Si veda in merito, AA.VV, *Diritto commerciale*, Monduzzi, Bologna, 2004, p. 214 ss.

richiesta “dalle loro specifiche competenze”. Se per “competenze” s’intende il ruolo in concreto svolto dall’amministratore nell’organizzazione sociale, si rafforza la tesi secondo cui essa varia a seconda delle circostanze e del parametro di professionalità cui commisurare la diligenza.

Il dovere degli amministratori si diversifica però in presenza degli organi delegati che possono assumere il ruolo di veri e propri centri decisionali, dotati di una competenza che si estende a quasi tutte le attribuzioni proprie del consiglio.

L’art. 2392, comma 2 stabilisce che gli amministratori sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Anche in presenza di organi delegati gli altri amministratori, pur alleviati in parte dal dovere di compiere atti di gestione, rimangono quindi pur sempre assoggettati al dovere di intervento, se a conoscenza di atti pregiudizievoli²⁷.

Quanto al dovere di intervento esso può essere esplicito dall’organo collegiale in molti modi. Revocando o modificando la delega, revocando il delegato, revocando l’atto compiuto (salvi naturalmente i diritti dei terzi), esercitando la funzione sostitutiva del consiglio, mediante il compimento diretto da parte di questo dell’atto o degli atti suscettibili di rimediare alla *mala gestio* degli organi delegati.

La funzione d’ intervento ha il carattere della collegialità e pertanto implica l’accordo della maggioranza del consiglio.

²⁷ R. WEIGMANN, op.cit.

5. La responsabilità degli amministratori: a) verso la società

Quando gli amministratori violano i propri doveri, ne nasce a loro carico una sanzione, che nei casi più gravi, assume anche carattere penale (artt. 261 ss. c.c.), ma che comunque determina una responsabilità civile sotto forma di obbligo di risarcimento del danno in una triplice direzione: nei confronti della società (artt. 2392-2393), nei confronti dei creditori sociali (art. 2394), nei confronti dei singoli soci o terzi (art. 2395)²⁸.

La responsabilità civile degli amministratori verso la società era ricondotta, negli ordinamenti di tipo tradizionale, al rapporto di mandato allora intercorrente fra l'amministratore e la società; il risarcimento derivava pertanto dall'esercizio di una normale *actio mandati*, e la responsabilità veniva di conseguenza definita come contrattuale. Il fatto che, negli ordinamenti moderni non sia più un contratto, ma siano la legge e l'atto costitutivo, non incide tuttavia sulla definizione della responsabilità contrattuale, che è tale tutte le volte in cui essa discenda dalla violazione di una obbligazione preesistente, qualunque ne sia la fonte.

La qualificazione della responsabilità come contrattuale comporta un'importante conseguenza sull'onere della prova. L'attore, cioè la società, per ottenere il risarcimento, comprendente sia il danno emergente che il lucro cessante, cioè il depauperamento del patrimonio sociale e la mancata percezione di utili, deve dare la prova dell'evento dannoso, cioè la *mala gestio* dell'amministratore, del danno e del suo ammontare, del nesso di causalità, ma

²⁸ F. BONELLI, op. cit., 323 ss.

non della colpa, giacché la negligenza dell'amministratore coincide di per sé con l'inadempimento (art. 1218 c.c.).

Tuttavia la questione è più delicata quando si passi da una responsabilità per violazione di uno degli obblighi tipici previsti dalla legge, alla violazione del più generale obbligo di perseguimento dell'interesse sociale. In tal caso l'evento dannoso non è l'inadempimento di uno specifico comando legislativo o statutario, ma un comportamento negligente riferito all'interesse della società; e poiché la colpa non è altro che la premessa soggettiva della negligenza, il tipo di prova che deve essere dato non differisce di molto da quello che sarebbe richiesto se la responsabilità fosse di tipo aquiliano²⁹. Il controllo che in sede di controversia giudiziaria ne consegue è sempre di legittimità e non di merito.

Quella degli amministratori è una obbligazione di diligenza e non di risultato: essi cioè non sono chiamati a rispondere tutte le volte in cui la gestione abbia dei risultati negativi, che potrebbero essere dipesi anche da condizioni di mercato o da altri fattori non imputabili alla loro gestione. Essi hanno il dovere di perseguire con diligenza (non necessariamente di conseguire) l'interesse della società³⁰.

L'art. 2392 stabilisce che la responsabilità degli amministratori abbia carattere solidale. Come la dottrina ha ampiamente dimostrato, è conseguenza naturale del carattere di collegialità con il quale funziona l'organo amministrativo. Naturalmente la presenza di organi delegati incide anche sul regime di responsabilità. L'amministratore dunque non potrà essere ritenuto responsabile per violazione attinente ad attribuzioni proprie di singoli amministratori ovvero

²⁹ F. BONELLI, op. cit., 323 ss.

³⁰ Così G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 184; G. FRÉ, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, libro V, *Del lavoro* (artt. 2326-2461), Zanichelli, Milano, 1982, 503; R. WEIGMANN, op. cit., 357 ss.

del comitato esecutivo. Sarà invece responsabile qualora non abbia ottemperato al dovere di vigilanza ai sensi dell'art. 2381, commi 3 e 6 o qualora non abbia adempiuto al dovere di intervento di cui all'art. 2392, comma 2, se venuto a conoscenza di atti pregiudizievoli compiuti dagli organi delegati.

Alla diligenza si associano, secondo i principi generali, la prudenza e la perizia. La prima comporta il dovere di non compiere operazioni arrischiate, la seconda chiama in causa la capacità di gestire un'impresa, tenuto conto delle dimensioni e dello specifico oggetto di questa ed il possesso delle correlative cognizioni tecniche necessarie per decidere senza errori le operazioni sociali. Si intende che, alla stregua del criterio di perizia, o competenza, l'amministratore potrà essere chiamato a rispondere degli errori dovuti alla carente professionalità, non già del merito della gestione, rilevatosi ex post come non conveniente o causa di perdita per la società.³¹

La norma aggiunge che gli amministratori "sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivati dall'inosservanza di tali doveri". La responsabilità degli amministratori verso la società ha, per opinione unanime, natura di responsabilità contrattuale, ma non è responsabilità per inadempimento di un asserito, ma inesistente "contratto di amministrazione": è responsabilità per la violazione, da parte loro, dello statuto della società³². Non basta perché sorga la loro responsabilità che si sia verificato un danno a carico della società e che questo danno sia in qualche modo riferibile alla condotta degli amministratori; occorre che agli amministratori possa essere imputato lo specifico inadempimento

³¹ Nel senso che il "giudice deve valutare il comportamento degli amministratori in base ai principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali e il risarcimento dei danni" si veda Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, in *Giur. It.* 1966, I, 1, c. 405. Sul punto insiste BONELLI, op. cit., 63 ss.

³² A questo ordine di idee aderisce Cass. 6 ottobre 1981, n. 5241, in *Giur. comm.*, 1982, II, 768, con nota di F. BONELLI e ancora F. BONELLI, op. cit., 1 ss.

(ossia la mancata esecuzione o una esecuzioni non conforme al canone della prescritta diligenza, prudenza, perizia) di un obbligo imposto loro dal contratto di società, sia che si tratti di obbligo derivante dal contenuto legale di questo contratto (“doveri ad essi imposti dalla legge”), sia che si tratti di obbligo derivante dal suo contenuto patrizio (“doveri ad essi imposti dallo statuto”), ed occorre inoltre che il danno subito dalla società sia conseguenza del loro inadempimento (“conseguenza diretta e immediata” ai sensi dell’art. 1223)³³.

La responsabilità dei singoli amministratori non è concepita dall’art. 2392 come derivante dal fatto, in sé considerato, della loro appartenenza al consiglio di amministrazione, ma investe ciascun amministratore in ragione del fatto di aver personalmente partecipato all’atto che ha causato il danno o, se non vi ha partecipato, di non aver fatto quanto poteva per impedire il compimento o per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

5.1. *In particolare: il danno economico della società e questioni attinenti al ricorso al TAR*

Il club bianconero ha archiviato l'esercizio 2005-2006 con un “rosso” di 21,6 milioni di euro, in forte peggioramento rispetto alla perdita di 3 milioni nella stagione precedente. Nell'ultimo trimestre il passivo è stato di 29,9 milioni di euro, contro l'utile di 2,7 milioni di un anno prima.

Guardando più nel dettaglio ai risultati dell'esercizio appena concluso i ricavi sono saliti del 9,7% a 251,5 milioni dai 229,3 milioni di un anno prima. I diritti radiotelevisivi, telefonici e i proventi da Uefa Champions League si sono attestati

³³ Si veda ancora F. BONELLI, *ibidem*.

a 127,2 milioni, contro i 124,4 milioni dell'esercizio 2004-2005. Gli altri ricavi ammontano a 52,4 milioni, in aumento rispetto ai 24,6 milioni del precedente esercizio, per effetto principalmente della cessione al gruppo Mediaset dei diritti di opzione oggetto degli accordi firmati il 23 dicembre 2005 (30 milioni), dei proventi derivanti dalla transazione con la Rai per la titolarità dell'archivio delle immagini della società e dalla cessione alla tv pubblica di alcuni diritti di opzione per lo sfruttamento dell'archivio. Il Mol (Margine operativo lordo) nell'esercizio 2005-2006 è risultato positivo per 47,3 milioni di euro, in crescita rispetto ai 45,7 milioni dell'esercizio precedente.

L'indebitamento è sceso a 13,7 milioni rispetto al saldo negativo di 16,4 milioni di un anno prima. Per l'esercizio in corso le prospettive sono tutt'altro che rosee: l'esercizio 2006-2007 è fortemente influenzato dall'esito delle eventuali rinegoziazioni contrattuali, dagli effetti economici complessivi derivanti dalla campagna trasferimenti, da eventuali operazioni straordinarie riferite ad altre attività patrimoniali, oltre che dall'andamento della stagione sportiva in seguito all'esito del procedimento sportivo. I ricavi relativi all'esercizio 2006-2007 hanno risentito della mancata partecipazione alla Uefa Champions League, partecipazione sospesa per due stagioni sportive.

La retrocessione in serie B ha fatto sì che i ricavi siano stati influenzati dalla rinegoziazione di vari contratti. In tale scenario, molti giocatori hanno chiesto di essere trasferiti ad altre squadre.

La società, inoltre, ha dovuto attuare un incisivo piano di riduzione dei costi, in particolare di quelli relativi agli stipendi e all'ammortamento dei diritti

pluriennali alle prestazioni dei calciatori, che ha comportato la cessione di giocatori importanti, titolari in varie squadre nazionali³⁴.

Il ricorso presentato dalla Juventus³⁵ è sostanzialmente articolato in due parti: nella prima è avanzata la richiesta della riammissione in Juventus in serie A, nella seconda una richiesta di risarcimento danni alla Federcalcio in sede cautelare: il danno è quantificato in 70 milioni di euro (circa il 30% del volume di affari della società) in caso di serie A, e di 130 milioni in caso di serie B. Il ricorso è stato notificato alle parti interessate che sono la FIGC, l'Inter e il Messina. L'inter infatti in caso di annullamento della condanna alla Juventus perderebbe l'assegnazione dello scudetto e il Messina retrocederebbe in serie B.

Per quantificare con esattezza le perdite economiche di una eventuale retrocessione si dovrebbe prendere in esame una variabile infinita di variabili. I calcoli, al momento del ricorso, sono stati fatti, seppur approssimativamente, sulle perdite derivanti dai contratti di sponsorizzazione e dai diritti televisivi, dai mancati proventi della partecipazione alla Champions League (pari a circa 15 milioni di Euro) e soprattutto alla perdita del valore dei giocatori. Il solo contratto televisivo con Sky potrebbe ridursi da 80 milioni di euro fino a 3 milioni di euro nel caso in cui la Juventus disputasse il campionato cadetto. In aggiunta il caso dello sponsor tecnico che crollerebbe fino al 50% in meno, con possibilità di rescissione per danno d'immagine. Tutto ciò innescherebbe un meccanismo secondo il quale molti giocatori verrebbero venduti al miglior offerente. Secondo una sentenza della Corte Federale del 1995 la "mancata iscrizione al campionato di competenza e l'iscrizione a un campionato minore non comportano la

³⁴ Informazioni tratte da 24 ORE Borsa On Line – Il Sole 24 ORE – Juventus, cresce il rosso – “Effetto B sui conti futuri”

³⁵ Ricorso presentato al TAR del Lazio e registrato con il numero 8049/2006.

risoluzione del contratto di lavoro”, ma in caso di responsabilità del club, la rescissione può essere invocata per il declassamento e per la revoca dei titoli sportivi che causerebbero un danno d’immagine per il giocatore, che potrebbe anche chiedere il risarcimento economico. Nello specifico, secondo la Juventus, i danni diretti si sostanziano nel:

- a) mancato guadagno in corrispettivi per la cessione di diritti di trasmissione delle partite della Juventus;
- b) mancato guadagno in corrispettivi per sponsorizzazioni;
- c) mancato guadagno in proventi da partite e da competizioni internazionali;
- d) instaurazione di una serie di azioni civili di risarcimento danni contro la società esponente, intentate da terzi e piccoli azionisti;
- e) riflessi gravissimi sul corso azionario del titolo quotato in borsa.

I danni riflessi si sostanziano nel:

- a) danno all’immagine, proprio e del gruppo di appartenenza;
- b) abbandono della squadra da parte di alcuni dei migliori suoi giocatori;
- c) danno agli investitori del gruppo di appartenenza (primario gruppo finanziario - industriale italiano quotato in borsa nonché gruppo di primaria rilevanza internazionale).

Sempre nel ricorso la Juventus ha fatto presente come l’amministratore delegato non avesse ricevuto dal consiglio di amministrazione alcun mandato, e che spesso “agiva come commerciante in proprio, direttamente o indirettamente attraverso una società (la Gea)”. Pertanto veniva richiesto di non considerare una responsabilità diretta in capo alla società per i fatti del suo amministratore generale. Il comportamento del direttore generale della Juventus risulterebbe

contrario ai principi del codice etico di Ifil³⁶, la finanziaria che controlla il club calcistico con il 62% del capitale. Il codice richiede ai propri collaboratori di “operare con probità e integrità nei rapporti intercorrenti” con tutti gli altri soggetti, di tenere comportamenti eticamente ineccepibili oltre che legalmente e professionalmente corretti. Tra i doveri si ricorda inoltre di tenere un comportamento che eviti pubblicità negativa per la società di appartenenza³⁷. Ampia la gamma delle sanzioni disciplinari tra cui ricordiamo per i comportamenti più gravi il licenziamento per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali (giustificato motivo) o il licenziamento per una mancanza così grave da non consentire la prosecuzione provvisoria del rapporto di lavoro (giusta causa)³⁸.

5.2. In particolare: la responsabilità oggettiva

“La responsabilità oggettiva della società sportiva deve ritenersi esclusa ogniqualvolta la posizione del club sia rimasta del tutto estranea dall’azione e dai fini del responsabile soggettivo che operi nella esclusiva sua sfera personale, non,

³⁶ Come si legge nel codice Ifil, approvato dal consiglio di amministrazione il 29 marzo del 2004, la “Ifil è un società di investimenti quotata in Borsa” che “mira a mantenere e sviluppare il rapporto di fiducia con i suoi stakeholders” intendendo con tale termine “gli azionisti, i collaboratori (intendendosi con tale definizione gli amministratori, i dirigenti e i dipendenti della Società), gli organi di controllo e di vigilanza della Società (Collegio sindacale, Comitato Audit, Preposti al Controllo Interno e Organismo di Vigilanza nominato ai sensi del D.Lgs. 231/2001), ... In senso allargato sono stakeholders tutti quei singoli o gruppi, nonché le organizzazioni e istituzioni che li rappresentano, i cui interessi sono influenzati dagli effetti diretti e indiretti dell’attività dell’Ifil”.

³⁷ L’art. 3 codice Ifil, al punto “Doveri dei collaboratori” si attende da essi “nello svolgimento delle proprie mansioni, comportamenti eticamente ineccepibili, oltre che legalmente e professionalmente corretti, atti a rinsaldare la fiducia reciproca ed a consolidare l’immagine della società. Si chiede, pertanto, ai propri collaboratori: - di operare con probità ed integrità nei rapporti intercorrenti fra loro, con le società del Gruppo Ifil, con gli azionisti di esse, con le società concorrenti, con i clienti e, in genere con i terzi, siano essi Pubbliche Amministrazioni o soggetti privati; - di osservare le disposizioni legali proprie di ciascuno degli ordinamenti in cui opera la Società; - di evitare conflitti di interesse con la Società di appartenenza e con le altre del Gruppo, e, comunque, comportamenti determinanti pubblicità negativa per le stesse”.

³⁸ Come si può vedere all’art. 18 codice Ifil.

quindi, in rapporto organico con il sodalizio”³⁹. Il principio si è ispirato a una decisione della Commissione d’Appello Federale (Com. Uff. n. 20/c del 06/03/1987), secondo cui la responsabilità oggettiva delle società si focalizza nel mero rapporto, di associazione o di tesseramento, instauratosi tra le persone fisiche (dirigenti privi di rappresentanza legale, soci, tesserati) ed il sodalizio cui sono collegati, trovando, quindi, la sua precisa ragion d’essere e la sua collocazione logica nell’identità del centro d’interesse e di profitto tra l’operato del responsabile soggettivo e la sfera di azione del responsabile oggettivo, nel senso che il primo agisce, consapevolmente o inconsapevolmente, non solo per la tutela di un proprio interesse, ma anche per quello, rettammente o malamente inteso, del responsabile oggettivo, cui è variamente legato.

Secondo la decisione della Caf, si può parlare di vera e propria responsabilità oggettiva solo in presenza di perfetta coincidenza fra il “centro d’interesse e di profitto” del soggetto attivo e quello del responsabile oggettivo. Tale impostazione può lasciare spazio ad alcune critiche, ma prima di tutto appare opportuno delineare, seppur a grandi linee significato e contenuto della responsabilità oggettiva. Con il suddetto termine, la giurisprudenza definisce quella forma di responsabilità in virtù della quale un determinato evento viene posto a carico dell’autore in base al solo rapporto di causalità materiale: non è richiesto, quindi, né che l’evento costituisca oggetto di una volontà consapevole (dolo), né che sia conseguenza di una condotta contraria a regole di diligenza sociali o scritte (colpa). Si tratta, quindi, di una vistosa eccezione al fondamentale

³⁹ Questo il principio sancito dalla Commissione Disciplinare della Lega Professionisti di Serie C nel Comunicato Ufficiale n. 17/c del 6 settembre 2004, con il quale sono state comminate, in primo grado, le sanzioni, estremamente morbide, a società e tesserati coinvolti nella spinosa vicenda estiva del calcio-scommesse.

principio di colpevolezza, che viene tradizionalmente fatta risalire all'antico assunto, di matrice canonistico-medievale, secondo cui *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*⁴⁰. Venendo all'ambito sportivo, il Codice di Giustizia Sportiva della Figc, all'art. 2, comma 4, stabilisce che "le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi delle norme federali, e sono oggettivamente responsabili degli effetti disciplinari dell'operato dei propri dirigenti, soci di associazione e tesserati". Si consideri, poi, che anche l'art. 9, in tema di fatti violenti, prevede una presunzione di responsabilità oggettiva dei club per l'operato delle persone comunque addette a servizi del sodalizio, nonché per il comportamento posto in essere dai tifosi sul proprio campo di gioco, ma anche in quello neutro e durante gli incontri disputati fuori casa. Il Codice di Giustizia Sportiva sembrerebbe, quindi, escludere qualsivoglia disparità di trattamento sanzionatorio per i club, fondata sull'esistenza o meno di una coincidenza del centro d'interesse fra responsabili diretti e quelli oggettivi, a differenza, invece, di quanto sancito dalla Commissione disciplinare della Lega Professionisti di Serie C. L'irrelevanza delle situazioni contingenti alla fattispecie concreta alla quale va rapportata l'eventuale responsabilità oggettiva della società è sempre stata considerata, fino alla pronuncia di cui sopra, un principio assolutamente pacifico.

La Caf, infatti, in più di un'occasione (*ex plurimis*, v. Com. Uff. n. 8/c del 4/11/1981), ha avuto occasione di sottolineare come la responsabilità soggettiva degli agenti individuali si trasferisce automaticamente sull'ente sociale, sì che l'unico problema applicativo è quello della dimensione quantitativa di tale

⁴⁰ Un esempio tipico di responsabilità oggettiva è contenuto nell'art. 2049 del Codice Civile, rubrica "Responsabilità dei padroni e dei committenti", il quale stabilisce che i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

trasferimento. E ancora, secondo la Commissione d'Appello Federale (Com. Uff. n. 31/c del 30/03/1984), è proprio l'esistenza di una presunzione di colpa *iuris et iure* (e, quindi, oggettiva) ad inibire qualsivoglia prova contraria in ordine a propri od altrui comportamenti (e quindi, anche delle relative motivazioni e obiettivi di profitto). Onde, comunque, sgombrare il campo da qualsivoglia dubbio, la Caf, ha sancito che "la responsabilità oggettiva della società, a norma di regolamento, consegue in termini automatici e legali a quella personale del responsabile fisico, e non può, quindi, esser in nessun caso elusa, ma solo misurata e graduata nei suoi limiti sanzionatori quantitativi" (Com. Uff. n. 30/c del 12/06/1985). La valutazione, da parte del giudice di prime cure in sede di giudizio di primo grado sulla combine di alcune gare di Serie C, di elementi quali la differente sfera d'interesse tra club e autori materiali dell'illecito sportivo, sembra, quindi, non in linea con la costante giurisprudenza della Caf. Paradossalmente, infatti, in linea con quanto sancito dalla Commissione Disciplinare della Lega Professionisti Serie C, sarebbe sufficiente provare che un tesserato abbia posto in essere condotte tese all'alterazione del risultato di una gara al solo fine di scommettere una somma di denaro, per scindere l'identità del centro d'interesse del soggetto attivo e del club, rendendo quest'ultimo immune da responsabilità oggettiva. Per assurdo, quindi, in assenza di elementi che consentano l'imputazione del sodalizio a titolo di responsabilità diretta, sarebbe sufficiente che il tesserato abbia, ad esempio, puntato del denaro sull'esito della gara incriminata per esonerare il club dal rischio di sanzioni sportive. I dubbi sul contenuto della suddetta forma di responsabilità, e la sua relativa applicazione, al di là delle diverse interpretazioni, sono comunque sintomatici della necessità di provvedere alla rivisitazione, da

parte del legislatore sportivo, dell'intero istituto, al fine di renderlo più efficacemente applicabile.

5.3. Segue: b) responsabilità verso i creditori sociali

Gli amministratori sono responsabili, oltre che nei confronti della società, anche nei confronti dei creditori sociali: sono responsabili, verso questi ultimi “per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale”. A differenza dell'altra, che è responsabilità contrattuale, questa è responsabilità per fatto illecito: è applicazione, ad un caso specifico, della regola generale posta dall'art. 2043⁴¹. Il danno ingiusto che gli amministratori cagionano è la lesione della aspettativa di prestazione dei creditori sociali; il patrimonio della società è, nella società per azioni, la sola garanzia che la società offre ai propri creditori: gli amministratori pregiudicano perciò la garanzia patrimoniale dei creditori e commettono nei loro confronti un “danno ingiusto” ai sensi dell'art. 2043.

Gli obblighi degli amministratori inerenti alla conservazione del patrimonio sociale sono porti a tutela di una duplice serie di interessi: in quanto rientranti nei più generali obblighi di cui all'art. 2392, tutelano l'interesse della società, che ha azione contrattuale nel caso di loro violazione; in quanto specificazione, per gli amministratori di società, del generico dovere del *neminem laedere*, tutelano l'interesse dei creditori sociali, che al danno subito reagiscono con l'azione da fatto illecito⁴².

⁴¹ Su questa qualificazione si veda OSTI, *Sull'azione dei creditori sociali contro gli organizzatori di società per azioni*, in Riv. trim., 1995, 807.

⁴² Per un maggiore approfondimento, F. GALGANO-R. GENGHINI, *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, op. cit., 486 ss.

Gli amministratori diventano responsabili verso i creditori sociali per la diligenza con la quale gestiscono l'impresa sociale, sono in definitiva esposti verso i creditori sociali ad una responsabilità che, salvo i diversi presupposti delle relative azioni, presenta la medesima estensione della loro responsabilità verso la società: i doveri degli amministratori verso i creditori sociali finiscono con l'identificarsi "con il dovere di comportarsi con la diligenza del buon ed avveduto commerciante"⁴³.

Il fatto che ai creditori sociali sia stata riconosciuta, nei confronti degli amministratori, una protezione autonoma rispetto a quella spettante alla società, non significa che la legge abbia inteso tutelare i creditori sociali in quanto tali. La protezione di costoro è strumentale: la legge si preoccupa essenzialmente di responsabilizzare gli amministratori, essa li espone al fuoco incrociato di diverse azioni di responsabilità per realizzare una maggiore garanzia di buona amministrazione⁴⁴.

5.4. Segue: c) responsabilità verso i singoli soci o terzi

La terza ed ultima azione civile cui gli amministratori sono esposti è quella prevista dall'art. 2396, ai sensi del quale le disposizioni dei precedenti articoli, relative alla responsabilità degli amministratori verso la società e verso i creditori sociali, "non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori". E' questo il caso a nostro avviso della responsabilità dei dirigenti verso la Federazione, come soggetto terzo.

⁴³ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, op. cit.

⁴⁴ Si veda A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982.

L'azione è riconosciuta al socio in quanto sia stato, come singolo socio, danneggiato dagli amministratori, e danneggiato da costoro direttamente; non spetta invece al socio che lamenti un danno riflesso, ossia la conseguenza sul suo patrimonio di un danno che gli amministratori hanno cagionato alla società (nel qual caso occorre esperire l'azione sociale di responsabilità)⁴⁵.

L'azione è inoltre riconosciuta ad ogni terzo, anche diverso dal creditore sociale, cui spetta l'azione prevista dall'art. 2394, e per ogni possibile danno che, nell'esercizio delle loro funzioni, gli amministratori gli abbiano cagionato. Deve trattarsi di danni "direttamente" cagionatigli: perciò, il creditore non può lamentare, ex art. 2395, il danno riflesso, derivante dalla mera diminuzione del patrimonio sociale⁴⁶.

Neppure l'art. 2395 può essere invocata dal terzo contraente che lamenti un danno derivante da inadempimento della società, dovuto al comportamento doloso o colposo degli amministratori. Qui c'è responsabilità contrattuale e questa non può che essere riferita alla società⁴⁷. La norma in esame precisa che quando un danno sia stato direttamente cagionato, con colpa o con dolo, dagli amministratori di una società per azioni l'obbligazione di risarcimento grava, oltre che sulla società (responsabile in base al rapporto organico o a norma dell'art. 2049), anche sugli amministratori cui la colpa o il dolo siano riferibili.

A questo modo si supera una tradizionale immunità riconosciuta agli amministratori di società per azioni e, in genere, agli organi delle persone

⁴⁵ In tal senso Cass., 14 febbraio 1996, n. 441, in *Giur civ.*, 1996, I, p. 450; in dottrina V. Allegri, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffré, Milano, 1979, p. 67 ss.

⁴⁶ G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, XD, 3, Utet, Torino, 1971

⁴⁷ Cass. 28 febbraio 1998, n. 2251, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3246.

giuridiche: si diceva un tempo che l'organo della persona giuridica, appunto perché organo, impersona l'ente e non può, quindi, risentire individualmente le conseguenze dei propri atti, i quali sono solo materialmente suoi atti, ma sono, giuridicamente atti della persona giuridica.

La responsabilità grava dunque, in base al rapporto organico o al rapporto di preposizione, anche sulla società. E' però legittimo ritenere che questa possa preconstituire esimenti dalla responsabilità civile, allo stesso modo con cui ogni persona giuridica può preconstituire esimenti dalla responsabilità da reato prevista dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e in particolare che possa liberarsi della responsabilità fornendo la prova di avere adottato, ed effettivamente attuato, prima della commissione dell'illecito, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire gli illeciti e che le persone che li hanno commessi hanno eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione. Si tratta di una prova liberatoria che impone all'organo amministrativo di valutare "l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società". Se il fatto produttivo di danno è stato commesso da amministratori o direttori generali o dipendenti, si dovrà ritenere che essi lo abbiano commesso al di fuori del rapporto organico o di preposizione che li lega alla società, sicché l'illecito non sarà imputabile alla persona giuridica e non sarà fonte di responsabilità aquiliana di questa. E' difficile infatti immaginare una esimente idonea ad operare per la responsabilità penale (o amministrativa da reato), ma non operante per la responsabilità civile⁴⁸.

⁴⁸ Si ricorda che la legge 262/2005 ha modificato la disciplina in materia di sanzioni penali e amministrative per i reati, e/o violazioni, commessi dagli organi di amministrazione di controllo delle società di capitali; sul punto si vedano gli artt. 30 ss. della citata legge.

6. L'azione di responsabilità contro gli amministratori: a) azione sociale

Quando gli amministratori sono civilmente responsabili a seguito di negligenze nella gestione, soggetti legittimati ad esercitare l'azione di risarcimento sono la società, le minoranze azionarie, i creditori sociali, i singoli soci o i terzi⁴⁹.

L'art. 2393, comma 2 prevede, per quanto riguarda in senso stretto l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società, la regola della preventiva deliberazione assembleare. La deliberazione da parte dell'assemblea di esercitare l'azione non implica automatica revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è preposta, eccetto il caso in cui la decisione sia presa da una maggioranza che rappresenti almeno un quinto del capitale sociale. La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza che rappresenta almeno un quinto del capitale sociale. Nelle società quotate tale percentuale è ridotta ad un ventesimo del capitale sociale, ovvero alla misura prevista dallo statuto per l'esercizio dell'azione sociale minoritaria.

6.1. Segue: b) azione minoritaria

L'art. 2393-*bis* consente che l'azione sociale di responsabilità possa essere esercitata anche dai soci che rappresentano almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista dallo statuto, comunque non superiore al terzo.

⁴⁹ Sul controllo giudiziario si vedano gli Atti della Tavola rotonda in tema di “*Controllo giudiziario sulla gestione della società*”, in *Società*, 1990, p. 1165 ss.

Nelle società che fanno riferimento al mercato di rischio l'azione può essere esercitata da soci che rappresentano almeno un ventesimo del capitale sociale o la misura minore prevista dallo statuto.

L'azione viene esercitata dai soci e poiché essi agiscono nell'interesse della società, all'azione sociale minoritaria deve essere riconosciuto carattere di azione surrogatoria: la legittimazione dei soci non sussiste se l'azione sia già stata preposta dalla società.

Nel caso delle società quotate quindi di grandi dimensioni, subordinare l'azione al possesso di una certa percentuale costituisce una tutela delle minoranze sostanzialmente illusoria, dati i valori assoluti, comunque molto elevati, di possesso azionario richiesto.

Il problema di prevedere un efficace sistema di responsabilità degli amministratori riguarda da un lato il rischio di consentire troppo agevolmente iniziative giudiziarie nei confronti degli amministratori, che potrebbero indurre questi a condotte eccessivamente prudenti, dall'altro il rischio che, eliminato o fortemente ridotto il potere deterrente della responsabilità, gli amministratori volgano i maggiori spazi di libertà di azione non tanto a favore di una politica gestionale fortemente progressiva, quanto piuttosto al fine del proprio personale profitto.

Il legislatore italiano ha così scelto una linea intermedia⁵⁰ e che riecheggia la proposta di Tullio Ascarelli, formulata negli anni cinquanta, di legittimare all'azione una minoranza qualificata pari al 10 %. La soluzione accolta è ancora

⁵⁰ F. BONELLI, *L'art. 129 Legge Draghi. L'azione di responsabilità esercitata dalla minoranza dei soci e l'assicurazione contro i rischi incorsi nella gestione*, in AA.VV. *La riforma delle società quotate*, cit., 151 ss.

più vicina alle indicazioni comunitarie: la percentuale è del 5 %, la stessa prevista dall'art. 16 del Progetto di V direttiva Comunitaria.

La scelta è stata dunque nel senso di fornire uno strumento alle sole minoranze qualificate⁵¹.

Per quanto concerne l'azione sociale di minoranza, l'istituto, prima esclusivo delle società quotate, è stato esteso nel 2003 a tutte le società azionarie, con l'art. 2393-*bis*.

6.2. Segue: c) azione extracontrattuale dei singoli soci o terzi

Sicuramente extracontrattuale è la responsabilità degli amministratori verso i singoli soci o terzi prevista dall'art. 2395. La norma sancisce che quanto disposto per l'azione sociale e l'azione dei creditori non pregiudica il diritto al risarcimento spettante al singolo socio al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.

Deve dunque trattarsi di un danno diretto, quindi la norma si applica non quando l'atto dell'amministratore, depauperando il patrimonio sociale abbia inciso anche sul patrimonio del socio o diminuito indirettamente le aspettative di soddisfazione del creditore, ma quando l'atto abbia inciso sul patrimonio del socio o del terzo indipendentemente dalle vicende del patrimonio sociale.

Il socio ed il terzo devono provare anche il carattere ingiusto del danno e la colpa dell'amministratore. Ne consegue che, trattandosi di un illecito di un proprio amministratore, del danno è chiamata a rispondere anche la società.

⁵¹ Critica sul punto la posizione di A. GAMBINO, *Tutela delle minoranze*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, cit., p.135 ss.

7. La riforma del diritto societario e gli azionisti di minoranza

Il d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) ha introdotto una disciplina organica, ancorché non del tutto compiuta, delle società con azioni quotate in mercati regolamentati.

La disciplina della società quotata non si esaurisce più nel testo unico della finanza, ma è stata modificata dalla riforma del diritto societario, e precisamente dal d. lgs 6/2003, poi integrato dal d. lgs. 37/2004 che ha coordinato la riforma del testo unico, sia modificandone alcune disposizioni sia precisando quali norme riformate si applichino alla società quotata⁵².

Il progressivo affinarsi di una disciplina autonoma delle società quotate, iniziato con la l. n. 216/1974, ha trovato un più preciso assetto arricchito dalle influenze del recente dibattito internazionale in tema di *corporate governance*⁵³. Con tale termine si intende l'insieme di regole relative alla direzione dell'impresa azionaria, con particolare riferimento al problema dell'equilibrio tra amministrazione e supervisione⁵⁴.

Un concetto più ampio ricomprende nella nozione il più vasto campo problematico delle regole dirette ad allocare con efficienza il controllo delle imprese, a garantire adeguata protezione agli interessi degli investitori, ad

⁵² Per un approfondimento limitato alle opere di carattere generale sul testo unico si veda tra tutti AA.VV., *“Testo unico della finanza, Commentario”*, diretto da G.F. CAMPOBASSO, 3 tomi, Torino, 2002; F. BELLÌ – M.E. SALERNO, *“La riforma del mercato finanziario e le nuove regole di “governo” societario”*, Milano, 2002.

⁵³ Tra i principali testi stranieri si segnalano R. PERNA, *“Public company e democrazia societaria. Voto per delega e governo delle imprese nel capitalismo statunitense”*, Bologna, 1998; D. LAMETTE, *“L’approche française du gouvernement d’entreprise”*, in *Revue int. Droit comp.*, 1999, 1075 ss.

⁵⁴ P. MONTALENTI, *“Trattato di diritto commerciale”*, IV, Padova, Cedam, 2004, 4.

assicurare una conduzione corretta, trasparente ed efficace dell'impresa societaria con titoli a larga diffusione⁵⁵.

Si deve rilevare che il dibattito italiano si è maggiormente focalizzato sul problema della tutela delle minoranze azionarie: se nel dopoguerra emersero indicazioni precise nel senso di un affinamento degli strumenti di protezione, anche in termini di autotutela, la riforma attuata con la l. 216/1974 segnò un netto mutamento di politica legislativa, nel senso di privilegiare l'eterotutela, in termini di vigilanza pubblicistica e di trasparenza dell'informazione⁵⁶. La riforma introdotta con la riforma sembra segnare una sorta di inversione di tendenza attraverso una più intensa protezione delle minoranze, anche in termini di strumenti di tutela diretta.

La scelta operata dal testo unico da un lato vuole garantire la stabilità di gestione (per esempio respingendo l'idea di istituzionalizzare come obbligatoria la nomina di amministratori delle minoranze), dall'altro lato si è voluto garantire agli investitori non solo la possibilità di un *exit* tempestivo e informato, ma anche di attribuire loro consistenti diritti di intervento, i c.d. diritti di *voice*, dal sindaco di minoranza, al sistema di c.d. blocco della minoranza, alla sollecitazione e raccolta delle deleghe, all'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza⁵⁷.

Ma questo apre il problema della definizione degli azionisti di minoranza: il concetto è molto indeterminato e comprende molteplici figure nettamente distinte tra loro: l'azionista minimo, mero investitore, totalmente disinteressato

⁵⁵ L. A. BIANCHI, "Corporate governance – Considerazioni introduttive", in *Riv. soc.*, 1996, 405 ss.

⁵⁶ A. MAZZONI, "La tutela delle minoranze azionarie", in AA.VV., "Inchieste di diritto comparato. I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti", a cura di M. ROTONDI, vol. V, t. 2, Padova, 1976, 1023 ss.

⁵⁷ P. MONTALENTI, op. cit. 23.

alla vita sociale, l'azionista presenzialista, pur sempre detentore di un numero esiguo di azioni, ma che partecipa all'assemblea in ragione di curiosità o affezione, l'azionista imprenditore detentore di un pacchetto di minoranza qualificata, l'investitore istituzionale.

Dall'analisi della disciplina emerge con chiarezza la tutela privilegiata delle minoranze qualificate⁵⁸, traendone il convincimento che il legislatore proprio a quest'ultima categoria abbia affidato le sorti della democrazia societaria.

8. La riforma del diritto societario e le società quotate

La riforma delle società di capitali (d. lgs. 6/2003) tocca in più punti ed espressamente la disciplina della società quotata. Una norma generale (art. 2325-*bis*, comma 2) stabilisce che “le norme di questo capo si applicano alle società emittenti di azioni (ora “con azioni”, così l'Avviso di rettifica, 4 luglio 2003 e l'art. 5, lett. b) quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali”. Ma il primo comma definisce le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ricomprendendo in esse le società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante.

Riguardo alle definizioni che si può dare di società quotata, si deve tenere presente che la nozione introdotta con la riforma non sembra coincidere con quella del testo unico. L'art. 119 t.u.f. statuisce che la disciplina del capo II, relativa alle società con azioni quotate, e cioè le disposizioni a contenuto

⁵⁸ Rileva A. GAMBINO, “Tutela delle minoranze”, in AA.VV. a cura di “La riforma delle società quotate”, Atti del Convegno di studi, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 187, Milano, 1998, che la finalità del testo unico è di incentivare le minoranze diffuse ad affidarsi alla gestione collettiva del risparmio” e che, addirittura, alcune norme si traducono anche “in una diretta disincentivazione della stessa categoria delle minoranze azionarie disorganizzate.

strettamente societario, diverse, dunque, dalle norme relative al mercato finanziario, “si applicano, salvo che sia diversamente specificato, alle società italiane con azioni quotate in mercati regolamentari italiani o di altri paesi dell’Unione Europea (società con azioni quotate)”.

La disciplina speciale del testo unico si applica dunque, in primo luogo, alle società con azioni quotate in uno dei mercati regolamentati italiani, e cioè su uno dei tre mercati iscritti nell’elenco di cui all’art. 63, comma 2, d. lgs. n. 58/1998 gestiti da Borsa Italiana s.p.a., più precisamente Borsa Valori, Mercato Ristretto e Nuovo Mercato.

Venendo alla riforma del diritto societario si può notare che l’art. 2325-*bis*, comma 2 prevede che “alle società quotate in mercati regolamentati” si applicano le norme del Titolo V del codice civile, in quanto non sia disposto da altre norme del codice o di leggi speciali.

Secondo autorevole dottrina⁵⁹ la nozione di società quotata rilevante, rilevante ai fini dell’applicazione sia delle norme sia delle espresse disposizioni codicistiche ad essa dedicate, sia delle disposizioni del t.u.f., sia delle disposizioni codicistiche destinate alle società che fanno ricorso al capitale di rischio (categoria che ricomprende la quotata) è dettata dall’art. 119 t.u.f.

⁵⁹ Per un maggiore approfondimento sul dibattito si veda, P. MONTALENTI, *La società quotata*, VI, 2, Bologna, 2004, p. 54 ss. L’autore ritiene che questa soluzione sia preferibile per tentare una certa coerenza sistematica, ma a cui potrebbe opporsi un’interpretazione più ampia, tesa a comprendere anche le società italiane quotate soltanto in mercati extracomunitari e le società estere non operanti in Italia, ma con azioni quotate in mercati regolamentati italiani. L’autore nella sua ricostruzione mette in luce come si potrebbe sostenere che la disposizione dell’art. 206 t.u.f. , che limita l’applicazione delle disposizioni del codice civile dettate per le società quotate in borsa alla quotate italiane e europee, si riferisca alle disposizioni dettate all’epoca” nel codice civile e non costituisca “chiave di interpretazione” anche delle disposizioni “future” del codice civile e che quindi la nozione di società quotata introdotta con d. lgs. 2/2003 sia più ampia, ricomprendendo anche le società estere non operanti in Italia (ex. art. 25 l. n. 218/1995) con azioni quotate in mercati regolamentati italiani e le società italiane con azioni quotate soltanto in mercati extracomunitari. Sul punto si veda anche G. MINERVINI, *Art. 2325-bis – Art. 111-bis disp.att.trans.* in AA.VV., *La riforma della società*, a cura di M. SANDULLI-V. SANTORO, t. 1, Torino 2003, p. 17.

Alla società quotata si applicano dunque le disposizioni codicistiche di diritto comune, se non derogate; le disposizioni codicistiche dedicate alla quotata; le disposizioni codicistiche che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio se non derogate dal testo unico; le disposizioni del testo unico se non derogate dalla riforma. Si noti che le società quotate sono escluse dalla nuova disciplina in materia di arbitrato (art. 34, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

9. Lo spostamento dell'asse del potere dall'assemblea agli amministratori

La riforma del diritto societario ha ridotto sensibilmente le competenze dell'organo assembleare, attribuendole agli amministratori con norma di diritto comune applicabili, in linea di principio, anche alla società quotata.

Si è espressamente riconosciuta natura di *autorizzazioni* alle deliberazioni assembleari attinenti al compimento degli atti degli amministratori, se eventualmente richieste dallo statuto, ferma in ogni caso la responsabilità degli amministratori (art. 2364, n. 5, c.c.). A tale conclusione però si poteva pervenire anche argomentando dall'art. 104 t.u.f. là dove dispone che pur in presenza di "autorizzazione dell'assemblea" alle tecniche di difesa anti-opa, "resta ferma la responsabilità degli amministratori e dei direttori generali per gli atti e le operazioni compiuti".

Il processo di traslazione del potere dell'assemblea agli amministratori iniziò legislativamente con il codice del 1942 che abbandonò il concetto di sovranità assembleare in senso ottocentesco, sostituì l'idea degli amministratori mandatari dei soci con la configurazione dell'organo agente in autonomia di poteri, legittimò espressamente gli organi delegati.

Il nodo dell'amministrazione societaria costituisce il cuore dei problemi di *corporate governance*, quanto meno se intesa nel senso più ristretto di insieme delle regole relative alla direzione dell'impresa azionaria con particolare riferimento al problema dell'equilibrio tra amministrazione e supervisione⁶⁰.

Il rapporto tra gestione e controllo rappresenta infatti la prima questione che qualsiasi legislatore deve affrontare per giungere ad un sistema in cui siano nettamente distinte le funzioni per così dire di gestione diretta dell'attività sociale, da un lato, e, dall'altro, le funzioni di vigilanza o controllo, ed in cui sia recepita adeguatamente, anche a livello normativo, la realtà dell'impresa moderna, quanto meno se di dimensioni grandi o medio-grandi, necessariamente strutturata come organizzazione complessa.

Il tema assume una rilevanza centrale in materia di responsabilità degli amministratori, che sempre più si atteggia, o dovrebbe essere guardata, in termini di responsabilità per mancato rispetto di procedure predeterminate, piuttosto che in termini di responsabilità diretta, vuoi per il compimento di singoli atti, vuoi per omessa vigilanza su altrui.

Il legislatore deve dunque prender atto della necessità di prevedere una rete efficace di controlli ma di non mortificare con l'attribuzione di responsabilità oggettive lo spirito di iniziativa dei consigli di amministrazione, senza consentire, per converso, ad essa spazi di manovra incontrollata.

⁶⁰ Come ha scritto P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione*, Riv soc, 2003. In argomento si veda il numero monografico M. BIANCO-M. CASSOTTANA-G.D. MOSCO, a cura di *Il consiglio di amministrazione nelle s.p.a. E' tempo di cambiare*, in A.G.E. – *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1, 2003.

10. Responsabilità penale della persona giuridica

I problemi relativi al sistema di controllo interno si intersecano con la disciplina in tema di c.d. responsabilità penale della persona giuridica (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)⁶¹.

La previsione della responsabilità dell'ente (artt. 1 ss.) per reati commessi nel suo interesse da parte di soggetti-persone fisiche riferibili all'ente (art. 5) suscita quanto meno lo stimolo a rimediare la fondatezza delle teorie riduzionistiche in materia di personalità giuridica. Pare infatti arduo sostenere che l'espressione normativa in tema di responsabilità patrimoniale dell'ente (art. 27) deve interpretarsi come mera disciplina speciale applicabile alle persone fisiche.

Accogliendo la prospettiva riduzionistica si dovrebbe sostenere che la responsabilità penale dell'ente deve essere decodificata interpretandola come responsabilità delle persone fisiche in quanto appartenenti al gruppo, ad esse imputabile non già sotto il profilo della responsabilità penale, quindi personale, bensì come responsabilità amministrativa, pur circoscritta al patrimonio separato di titolarità delle persone in quanto appartenenti al gruppo.

Notevole è l'accento istituzionalistico: la prosecuzione dell'attività in caso di sanzione interdittiva con nomina di un commissario giudiziale può essere disposta se:

- a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio;

⁶¹ In argomento, per un approccio civilistico, si veda A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I modelli organizzativi previsti dagli artt. 6 e 7 del d. lgs n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002, p. 143 ss.

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione. E' singolare che il grave pregiudizio per l'interesse degli azionisti non sia neppure contemplato⁶².

E' punto di interesse l'evoluzione dei "sistemi di responsabilità societaria" da responsabilità diretta a responsabilità per omessa vigilanza. In questa prospettiva la nuova disciplina fornisce una duplice indicazione: in primo luogo l'"organo dirigente" deve aver "adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati".

Inoltre il "compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento" deve essere affidato "a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo" (art. 6, comma 1, lett. b).

11. Ricorso al Tar degli azionisti

Contro la sentenza del processo sportivo che ha assegnato la serie B alla Juventus hanno fatto ricorso anche i piccoli azionisti. I ricorrenti infatti lamentano che dai provvedimenti impugnati hanno subito e subiranno in futuro danni irreparabili in conseguenza delle gravi depressioni in Borsa del titolo.

Ma la terza sezione del TAR ha dichiarato inammissibile tale ricorso per difetto di legittimità attiva, ossia perché "la qualità di socio è inidonea ad individuare una posizione giuridica differenziata da quella della società". E' stato ricordato ai piccoli azionisti che "la società commerciale, quale persona giuridica, assomma in sé e compone tutti gli interessi dei soggetti partecipanti, secondo le norme della organizzazione interna disposta con il contratto sociale e lo statuto,

⁶² Come rileva P. MONTALENTI, *Trattato di diritto commerciale*, cit, p 242.

nei limiti dell'oggetto e dello scopo sociale, con la conseguenza che tali interessi sono unitamente individuati dagli organi aventi legittimazione ad esprimerli". Nel provvedimento si legge ancora che "soltanto la società e non anche i singoli soci, è titolare di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante in ordine a tutti gli atti ed i provvedimenti concernenti la sua attività istituzionale"⁶³.

L'associazione degli azionisti della Juventus ha conferito mandato per adire la Commissione Europea per il diritto alla concorrenza al fine di invocare l'annullamento della sentenza⁶⁴. Secondo l'associazione è infatti pienamente legittimo: l'Unione Europea considera una federazione sportiva come un'azienda che in tal senso deve rispettare le regole di concorrenza del Trattato della Comunità Europea. Sempre secondo tale associazione, la Figc, con le sue decisioni, impedisce alla Juventus di attuare concorrenza con altri clubs –aziende di altri stati membri. Le conseguenze finanziarie della decisione della FIGC sulla Juventus si ripercuotono sull'insieme di azionisti della Juventus Spa.

12. Le modalità del giudizio amministrativo

Il legislatore, con l'art. 3, comma 2, della legge n. 280 del 2003, sul presupposto che il TAR Lazio abbia competenza in ordine agli atti aventi rilevanza nazionale⁶⁵, nell'attribuire, in ordine alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di sport la competenza di primo grado al TAR del Lazio, ha assegnato, condividendo l'orientamento di quella parte della dottrina

⁶³ CGAS., Sez. Giur., 13 luglio 1999, n. 339, Cons. Stato. IV, 14 gennaio 1997, n. 10. Tar Lazio, Sez. Terza Ter, 30 luglio 2004, n. 7551, decisione riferita proprio ad impugnazione effettuata da un socio di una società di calcio

⁶⁴ Secondo il tribunale di Bruxelles, basandosi sulla Convenzione dei diritti dell'Uomo, una giurisdizione sportiva non offre le stesse garanzie del rispetto dei diritti di difesa e di imparzialità di un tribunale di diritto comune.

⁶⁵ C. FRANCHINI, *Gli effetti delle decisioni dei giudici sportivi*, Torino, 2004, p. 15

secondo cui, in considerazione della strumentalità del procedimento cautelare⁶⁶, debba privilegiarsi il criterio della coincidenza del merito con quello della cautela⁶⁷, già presente nella normativa istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, al TAR del Lazio anche la competenza di primo grado ad emanare misure cautelari.

In tal modo, si è evitato che la parte ricorrente possa sfuggire, nel rispetto del criterio della strumentalità del procedimento cautelare riguardo al giudizio di merito, al principio costituzionale del giudice naturale, al fine di assicurarsi un giudice compiacente, disponibile alla concessione di misure cautelari di comodo, e, nel contempo, che sia ipotizzabile, nel processo amministrativo, come avviene del giudizio civile, un giudice della cautela diverso da quello chiamato all'esame del merito⁶⁸.

Il terzo comma dell'art. 3 statuisce poi l'applicazione del rito abbreviato con sentenza succintamente motivata. Tale scelta appare suggerita dalla particolare celerità di giudizio richiesta per la materia considerata.

Questo comunque non deve far pensare ad una diminuzione della tutela, in quanto, in ordine alle sentenze brevi, pur con forme di natura semplificata e sintetica, risulta garantito il contraddittorio tra le parti ed appare preservata la terzietà del giudice, richiesta dal combinato disposto degli artt. 24 e 111 Cost⁶⁹.

⁶⁶ Sul punto si veda la decisione della sesta sezione del Consiglio di Stato, resa con ordinanza del 9 agosto 2005, n. 3860, in "Guida al diritto", 2005, fascicolo 35, p. 110, con nota di G.Caruso

⁶⁷ B. SASSONI e R. VILLATA, *Il processo davanti al giudice amministrativo*, Torino, 2001, p. 65

⁶⁸ Il Consiglio di Stato con decisione 7 ottobre 2003, 5930 ha riaffermato il rapporto di strumentalità della misura cautelare rispetto al giudizio di merito, *Diritto e giustizia*, 2003, p. 79.

⁶⁹ P. SANDULLI, *La giurisdizione "esclusiva" in materia di diritto sportivo*, in *Analisi giuridica dell'economia* – 2/2005

12.1. *Segue*: dubbi sollevati dal ricorso della Juventus al TAR

Il ricorso presentato dalla società Juventus desta dei dubbi: dovrebbe essere dichiarato inammissibile e/o improcedibile poiché non è stato esperito il passaggio del c.d. arbitrato davanti alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato del Coni, contrariamente a quanto dice, come già visto, l'art. 3 della legge 17 ottobre 2003, n. 280⁷⁰.

La questione è stata infatti già oggetto di numerose decisioni da parte del TAR Lazio e del Consiglio di Stato: in due casi esattamente identici, il Tar Lazio, Sezione Terza Ter, ha dichiarato inammissibili i ricorsi presentati senza aver esperito la fase del c.d. arbitrato davanti alla Camera di Conciliazione del Coni⁷¹.

Nella giurisprudenza amministrativa è chiaro che i gradi della giustizia sportiva si esauriscono soltanto dopo aver esperito tutte le fasi prescritte dall'ordinamento sportivo, ivi comprese le due fasi (conciliazione e c.d. arbitrato) innanzi alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato del Coni. Tale impostazione risulta pacifica a prescindere dal fatto che alla decisione emanata a conclusione del c.d. arbitrato si riconosca la natura di "provvedimento amministrativo" oppure di lodo arbitrale.

Il Consiglio di Stato nella sentenza 19 giugno 2006, n. 3559 ha affermato che "l'art.2 della legge 280/2003 ha previsto che gli atti impugnati delle Federazioni sportive possono essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione, quale condizione di procedibilità, innanzi alla Camera Arbitrale, la

⁷⁰ I ricorsi innanzi al TAR possono essere esperiti soltanto una volta "esauriti i gradi della giurisdizione sportiva".

⁷¹ Sentenza breve 29 luglio 2004, n. 7550 (Soc. Napoli Sportiva / FIGC); sentenza breve 14 dicembre 2005, n. 13616 (Matteis / FIGC).

cui decisione ha natura di atto amministrativo e non di lodo arbitrale⁷². Il Tar del Lazio ha invece dato la sua interpretazione di lodo arbitrale nella sentenza 21 aprile 2005, n. 2571⁷³.

Ai fini della valutazione di ammissibilità dei motivi di ricorso occorre preliminarmente rilevare come già detto che, ai sensi della disciplina contenuta nella legge n. 280/2003, la proposizione del ricorso giurisdizionale deve essere necessariamente preceduta dal preventivo esperimento dei rimedi propri della giustizia sportiva (c.d. pregiudiziale sportiva).

Tali rimedi presuppongono l'emanazione di un provvedimento sanzionatorio (nella specie la decisione della Caf in data 14 luglio 2006) contro la quale è proponibile una impugnazione avente sicuramente il carattere di ricorso amministrativo (nella specie il ricorso alla Corte Federale, che ha emanato la sua decisione il 25 luglio 2006) e successivamente lo svolgimento della speciale procedura di conciliazione ed arbitrato dinanzi all'apposita Camera istituita presso il Coni.

Il ricorso giurisdizionale della Juventus è dunque impugnazione giurisdizionale di atti amministrativi, quindi nei rapporti tra ricorso nell'ambito della giustizia sportiva e successivo ricorso giurisdizionale devono trovare applicazione le regole e i principi costantemente affermati anche dalla

⁷² Nello stesso modo si vedano anche le ordinanze della Sezione sesta, 9 agosto 2005, nn. 3856, 3857, 3860, 3865.

⁷³ A tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e della soluzione endo-associativa delle controversie ivi insorte, la legge 280/2003 ha posto dunque, come condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale, il previo esaurimento dei gradi della giustizia sportiva...nell'ambito della giustizia sportiva rientra anche la Camera di conciliazione ed arbitrato dello sport presso il Coni...i soggetti affiliati, una volta esauriti i gradi interni di giustizia federale, debbono sottoporsi al tentativo di conciliazione davanti alla suddetta camera e, in caso di esito negativo del medesimo, accettano di risolvere la controversia in modo definitivo mediante arbitrato...esperita la c.d. pregiudiziale sportiva, ove anche l'esito della decisione arbitrale non sia soddisfacente per la parte, questa ben potrà impugnare il provvedimento amministrativo originario, adottato dalla Federazione o dal Coni, dinanzi al giudice amministrativo.

giurisprudenza amministrativa in tema di rapporti tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale.

Secondo una risalente e costante giurisprudenza, sono inammissibili, in sede di ricorso giurisdizionale contro la decisione di un ricorso amministrativo, i motivi non dedotti (ma deducibili) in sede amministrativa⁷⁴: il principio è costantemente ripetuto anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente⁷⁵.

Il principio in questione è stato pacificamente affermato dal Consiglio di Stato anche con riferimento alla materia sportiva, nella decisione della Sezione Sesta, 19 giugno 2006, n. 3559 (Spal / Figc), nella quale è stata “accolta l’eccezione di inammissibilità formulata dalla Figc per la quale rileva la mancata impugnazione delle disposizioni federali innanzi alla Camera Arbitrale”, ciò in quanto “l’art. 2 della legge n. 280/2003 ha previsto che gli atti delle federazioni sportive possono essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione (quale condizione di procedibilità) innanzi alla Camera Arbitrale”. I motivi di impugnazione della Juventus proposti nel ricorso giurisdizionale della Società Juventus, sono ammissibili solo in quanto trovino già dedotti nel ricorso dalla stessa Società dinanzi alla Corte Federale. Come visto precedentemente il ricorso della Juventus alla Corte Federale argomentava motivi:

- a) l’erronea applicazione della norma di cui all’art.1 CGS: contraddittorietà interna della decisione nella parte in cui afferma che la contestazione di cui all’art.1 costituisce illecito sportivo;

⁷⁴ Cons. di Stato, Sez. IV 22 aprile 1975, n. 432; idem, Sez. VI, 28 aprile, n. 517; TAR. Lazio, Sez. II, 3 novembre 1984, n. 1534.

⁷⁵ Cons. di Stato, Sez. IV, 19 marzo 1996, n. 355; idem, 2 marzo 2004, n. 962; idem, 10 giugno 2004, n. 3756.

- b) sul titolo per il quale la società Juventus dovesse rispondere dei fatti attribuiti al Moggi;
- c) mancanza e contraddittorietà di motivazione sulle sanzioni irrogate, illegittimità delle sanzioni di cui all'art. 134 comma 1 lettere b), f), i).

Sulla base di ciò che abbiamo detto quindi sono ammissibili nel ricorso amministrativo, solo i motivi formulati nel ricorso giurisdizionale, risultando pertanto inammissibili tutte le altre questioni dedotte nel ricorso giurisdizionale

13. Principali critiche in ordine alla risoluzione della vicenda

In relazione al caso Calciopoli, due sono stati i principali filoni di critica: il primo si chiedeva se fosse giusto che fosse accettabile che le colpe di pochi dirigenti fossero pagate da milioni di incolpevoli tifosi; il secondo riguarda la sommarietà procedurale della giustizia sportiva che in pochi giorni perviene a sentenze che interessano realtà che sono ormai a tutti gli effetti colossi economici privati, ai quali dunque sarebbe necessario assicurare ben altre garanzie di difesa.

In realtà dobbiamo tenere presenti alcuni elementi: il fatto che società e altri enti possano essere chiamate a rispondere per gli illeciti commessi dai propri esponenti è, ormai dal 2001, norma generale del nostro ordinamento.

Il decreto legislativo 231, approvato in esecuzione di una convenzione Ocse contro la corruzione, è volto ad evitare che taluni soggetti economici collettivi (società di capitali, ma non solo) possano trarre vantaggio –a danno dei propri concorrenti diretti- da alcuni specifici reati previsti dallo stesso decreto, compiuti dai loro dirigenti. Prevede sanzioni pecuniarie e interdittive (come il divieto a contrattare con la pubblica amministrazione) a carico dell'ente, irrogate dallo

stesso giudice che giudica sulla responsabilità penale delle persone fisiche. Sanzioni che possono essere preventivamente evitate, ove l'ente sia dotato di modelli organizzativi volti a minimizzare il rischio di commissione di quei medesimi reati. E' evidente l'incentivo alla prevenzione, che è il vero obiettivo della legge.

Oltre ad infrangere il millenario principio del nostro ordinamento *societas delinquere non potest* (derivante direttamente dal diritto romano), il decreto legislativo 231, pone ovviamente il problema di bilanciare tutela della competizione economica e difesa dei diritti dell'amplia platea di incolpevoli *stakeholders* dell'ente sanzionato (pensiamo ai lavoratori, ma anche agli azionisti, ai clienti, ai fornitori), che sono certamente danneggiati, sia pur in modo prevalentemente indiretto, dalla sanzione alla società.

Ma il problema di individuare questo difficile equilibrio non si risolve certo consentendo che questi *stakeholders* beneficino, come accadeva in passato, delle "malefatte" dei dirigenti. Ciò infatti implicherebbe un *vulnus* al funzionamento del mercato, che ove invece sia tutelato, come appunto cerca di fare il decreto, costituisce il miglior meccanismo di tutela di quegli stessi stakeholders.

Quanto alla sommarietà della giustizia sportiva si può partire dall'immaginare un ordinamento che preveda tre gradi di giudizio contro il fischio dell'arbitro, che pure con l'assegnazione di un rigore, con la convalida o l'annullamento di un gol (decisioni assunte nella frazione di un secondo) può determinare redistribuzione di reddito dell'ordine di centinaia di migliaia di euro⁷⁶. Introdurre le corpose

⁷⁶ Anzi decine di miliardi se stiamo all'ormai famoso studio di Abn Amro sugli effetti della vittoria mondiale. Gli analisti dell'Abn Amro infatti, come riportato nell'edizione del 5 giugno 2006 del *Financial Times* ritengono che una vittoria degli azzurri sarebbe auspicabile: crescerebbe il Pil, e salirebbero gli indici di borsa. E le ripercussioni positive si estenderebbero anche al

garanzie giustamente previste nei tribunali ordinari vorrebbe dire risolvere forse i problemi procedurali con grande soddisfazione dei giuristi, ma uccidere il campionato con grande scoramento dei milioni di tifosi.

14. Riepilogo

Lo sport professionistico, e il calcio in particolare, è attività d'impresa. Esso suscita interesse generale ed ha una rilevanza economica di cui è persino inutile dire: assumere che l'attività di gestione e commercializzazione del calcio sia in qualche modo diversa e migliore delle altre in virtù della componente ludica semplicemente non avrebbe senso.

L'importanza del fenomeno sportivo ha spinto molti ad assumere un atteggiamento di estremo scetticismo, ma anche questa pare tuttavia posizione eccessiva. Se il calcio professionistico non ha titolo per vantarsi migliore di altre attività, non può ritenersi però neppure peggiore: gli eccessi di moralità non giovano alla corretta percezione dei fenomeni.

Gli organi della giustizia sportiva sono stati chiamati a valutare la rilevanza per l'ordinamento interno di comportamenti plurioffensivi, lesivi anche di interessi penalmente tutelati e di diritti patrimoniali.

Le norme applicate sono quelle interne della Figc che attribuiscono ruolo prevalente alla lealtà e probità sportiva. Al di là del contingente, sono valori condivisi dalla grande maggioranza degli associati, e la loro violazione deve essere sanzionata nell'interesse generale. E questo anche in un'ottica imprenditoriale, perché l'alterazione illegittima degli equilibri sportivi fa perdere

sistema economico globale, riequilibrando gli scompensi generati dalle diverse velocità di crescita dei Paesi.

d'interesse alla competizione, che risulta quindi meno utile sul piano mercantile (meno televisione, meno pubblicità, ecc.). Non a caso, gli organi deputati a vigilare sulla concorrenza e sul mercato, in Italia e in Europa, hanno più volte sostenuto che l'equilibrio fra i protagonisti delle competizioni è l'elemento che assicura il ritorno economico, per cui l'intervento illecito che quell'equilibrio altera, incide sul mercato.

Delle implicazioni penali dei fatti contestati si occuperà il giudice penale. Di quelle civilistiche (responsabilità degli amministratori, soggezione al risarcimento danni, e via dicendo) si sta cominciando a parlare ora. Nell'ambito di queste, ancora nell'ottica mercantile, si dovrà probabilmente valutare anche la rilevanza anticoncorrenziale (art. 2598 c.civ., e non solo) di comportamenti preordinati a ledere gli interessi economici di sodalizi concorrenti sul piano sportivo ed imprenditoriale. In merito a questo si deve affermare che l'avvento di un cambiamento tecnologico nelle tecniche di produzione, ossia la pay-tv, una tecnologia che permette il consumo contemporaneo e non-rivale del prodotto, ha immensamente allargato il mercato di riferimento soprattutto delle grandi squadre. Ovvio infatti che, a titolo esemplificativo, così Milan-Messina interessa soprattutto i tifosi dell'Ascoli, ma Milan-Juventus muove l'interesse di milioni di tifosi.

CAPITOLO 3

DAL CASO CONCRETO AI PROFILI SU RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA, RESPONSABILITÀ ERARIALE E DANNO ALL'IMMAGINE

1. Premessa

La Corte dei Conti ha inviato un invito a dedurre, che equivale ad un avviso di garanzia o di deferimento in ambito sportivo a quindici persone, tra cui l'ex presidente della Figc.

I dirigenti delle società sportive non sono ad avviso del Procuratore generale della Corte dei Conti soggetti che possono rientrare nel giudizio della Corte perché non legati da pubblici servizi, per questo le persone chiamate in causa sono coloro che a vario titolo (dirigenti di federazione, arbitri, dirigenti arbitrali e impiegati) possono essere considerati di inquadramento "pubblico".

La condotta dei soggetti a cui è stato rivolto l'avviso di garanzia contabile avrebbe causato, stando alle parole della Corte dei Conti, un danno di immagine, un danno da disservizio e un danno per mancato introito alle casse dello Stato dovuto al minor numero di abbonamenti, di biglietti e da incassi da Totogol, Totocalcio e similari.

Il danno ammonterebbe a 120 Milioni di euro, di cui 100 milioni per il danno all'immagine, e i rimanenti per danno erariale¹. Secondo il Procuratore generale della Corte dei Conti si avrebbe un incalcolabile danno all'immagine dello sport, un danno da disservizio perché si è minato alla base la credibilità e la possibilità che lo sport possa essere d'esempio per i giovani, infine un danno erariale principalmente frutto del mancato introito da parte dello Stato per la riduzione di abbonamenti e biglietti.

¹ Il Procuratore generale presso la Procura regionale del Lazio della Corte dei Conti ha affermato che "c'è stata una evoluzione giurisprudenziale che ha posto tra gli obiettivi della Corte dei Conti anche il danno d'immagine. Ecco in questo caso ho letto di danno allo sport. No, il danno per noi lo ha subito proprio la Federcalcio in quanto per una sua parte ente pubblico. Ci siamo comportati come per i casi di danno allo Stato". La Corte di è mossa senza aspettare la fine del procedimento penale. "Noi non seguiamo la strada della giustizia penale e neanche di quella civile. I nostri procedimenti sono autonomi. Ci muoviamo in piena collaborazione. Per noi non è necessario accertare che venga provata al responsabilità penale del soggetto". *Gazzetta dello Sport* del 9-11-2006.

2. La responsabilità amministrativa

Parlando della responsabilità dei pubblici dipendenti e funzionari ci si riferisce alla responsabilità giuridica in cui essi incorrono per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

Il principio della responsabilità costituisce uno dei cardini fondamentali degli Stati, rappresentando una garanzia di sana amministrazione: senza la responsabilità dei pubblici funzionari la cosa pubblica potrebbe essere amministrata secondo il loro arbitrio, i diritti più sacri dei cittadini fissati dalla Costituzione e proclamati universalmente dall'ONU nel 1948 con la "Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo", quali la libertà individuale, la proprietà e tutti gli altri diritti, potrebbero essere liberamente violati. Così il principio di responsabilità, sorto ad opera del legislatore, ha trovato successivamente la sua consacrazione nel testo della Carta Costituzionale che sancisce la responsabilità dei pubblici funzionari nell'art. 28, accanto a quella dell'amministrazione sancita all'art. 113.

2.1. Profili storici e nuova disciplina

Autorevole dottrina² ha sottolineato come il tema della responsabilità amministrativa e contabile sia stato trascurato dagli studiosi del diritto³ e che quindi manca necessariamente di quella organicità di analisi che solo un complesso sistematico di studi scientifici può conferire ad una materia.

² C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti*, Cedam, Padova, 2002, 7 e ss.

³ Lo si era già autorevolmente rilevato in passato, si veda M.S. GIANNINI, *Svolgimento della dottrina delle responsabilità contabili*, in *Studi in onore di E. Betti*, V, Milano, 1961, 185-201, il quale ha sottolineato che "per lunghissimi anni la dottrina ha ignorato la giurisdizione contabile e il suo processo. E, cioè, mentre l'elaborazione scientifica andava costruendo il sistema della giustizia amministrativa vera e propria, la giurisdizione contabile si vedeva relegata in poche pagine (o, addirittura in poche righe) della manualistica, nelle quali non si va in genere, al di là di una esposizione acritica della normativa. Poche le trattazioni specifiche sulla giurisdizione contabile (peraltro inglobate nella generale osservazione delle funzioni della Corte dei Conti) e quasi tutte viste sotto il risvolto della contabilità dello Stato"; e lo si continua a sottolineare ancora oggi, si veda tra gli altri E. FERRARI, "Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti dalla legittimità amministrativa alla giustizia contabile", in *Riv. dir. proc.*, 1995, 376.

Fu con la l. 22 aprile 1869, n. 800 che si introdusse il nuovo istituto del giudizio di responsabilità verso gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato e “specialmente quelli ai quali è commesso il riscontro e la verifica delle casse e dei magazzini” per danni derivanti allo Stato da “loro colpa o negligenza”⁴.

La recente disciplina normativa ha definito la fattispecie della responsabilità amministrativa attribuendole uno statuto che le conferisce la funzione di clausola di garanzia del corretto rapporto tra la Pubblica Amministrazione ed i soggetti che operano nel suo interesse⁵.

Alcuni autori⁶, ricostruendo l’evoluzione della disciplina della responsabilità amministrativa, hanno individuato nell’art. 61 della l. n. 5026 del 1869 una significativa importanza in quanto amplia la sfera soggettiva di applicazione della responsabilità rispetto a quella contabile e da questa l’hanno distinta. L’espressione secondo cui “gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato dovranno rispondere dei valori che per loro colpa o negligenza fossero perduti dallo Stato” evidenzia a chiare lettere l’esistenza di un giudizio di responsabilità a carico degli stessi, autonomo dal giudizio di conto e allo stesso tempo diverso dal “giudizio speciale” di responsabilità del contabile, disciplinato dall’art. 63 della legge del 1869 che invece, sebbene fondato sugli elementi della colpa e del danno e, potendo del pari essere iniziato prima dell’ordinario giudizio di conto, era sempre collegato a quest’ultimo⁷.

Il principio della responsabilità dei pubblici dipendenti quale regime giuridico differenziato rispetto al regime comune della responsabilità civile per danno, ha una sua origine storica risalente alla legge piemontese del 23 marzo 1853, n. 1483, in cui già veniva individuata una specifica responsabilità correlata ad un obbligo di risarcimento del danno per “le somme per le quali lo Stato andasse perdente per loro colpa” e il giudizio era affidato alla Camera dei Conti divenuta poi Corte

⁴ Art 6, l. 22 aprile 1869, n. 800.

⁵ D. GASAPPRINI PIANESI, “*La responsabilità amministrativa per danno erariale*”, Milano, Giuffrè, 2004.

⁶ F.G. COCA, “*La responsabilità amministrativa e il suo processo*”, Padova, 1997, 137.

⁷ Di diverso avviso L. SCHIAVELLO, *Il nucleo storico del processo contabile (prolegomeni alla ricostruzione dogmatica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1981, 1192, il quale ritiene che sotto il vigore della legge del 1869 i giudizi fossero necessariamente riconducibili al conto.

dei Conti⁸ che rendeva possibile il perseguimento di fini di efficienza dell'amministrazione pubblica e a condizione che fosse la Corte a determinare l'*an* ed il *quantum* della responsabilità, a determinare quello che Cavour chiamava "un castigo di denaro".

L'istituto giuridico della responsabilità amministrativa dunque, prima degli interventi legislativi del 1994 e del 1996 non aveva lineamenti normativi propri e la Corte dei Conti, nella mancanza di disposizioni specifiche e peculiari che disciplinassero gli elementi giuridici qualificanti l'istituto, ha fatto ricorso agli schemi giuridici soprattutto della responsabilità civile e, per specifici problemi, della responsabilità penale.

La responsabilità amministrativa appartiene all'ampio *genus* della responsabilità a cui è collegato un illecito di cui è conseguenza. Si caratterizza ontologicamente per la previsione, da parte dell'ordinamento giuridico, di un tipo particolare di illecito, quello amministrativo, a cui consegue una sanzione specifica. Si riferisce ad un soggetto persona fisica o persona giuridica legata ad una pubblica amministrazione da un *rapporto di servizio* che, in violazione degli obblighi, oneri e doveri da questo derivanti cagioni un danno alla propria o ad altra pubblica amministrazione, incorrendo pertanto in un illecito amministrativo in conseguenza del quale la norma impone l'obbligo al risarcimento del danno causato. Nasce quindi e si fonda sulla inosservanza degli obblighi di servizio da parte di un dipendente legato ad una pubblica amministrazione da un rapporto pubblicistico e da cui derivi un danno per la sua azione dolosa o colposa⁹.

Le prime pronunce giurisprudenziali affermarono la natura extracontrattuale, fondata sul principio del *neminem laedere*, a differenza della responsabilità contabile¹⁰ di natura contrattuale,

⁸ P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del gennaio 1994*, in *Il Consiglio di Stato*, Parte II, 1994. L'Autore afferma che si deve al genio di Cavour l'aver qualificato la responsabilità amministrativa diversamente da quella civile e averla finalizzata non solo a scopi recuperatori, ma anche all'efficienza dell'attività amministrativa. "L'utilizzazione del principio risarcitorio, in altri termini, poteva avvenire, secondo il pensiero di Cavour e a detta dell'Autore, solo a condizione di una sua individualizzazione della responsabilità...".

⁹ Per una maggiore e più approfondita trattazione si veda D. GASPARRINI PIANESI, *"La responsabilità amministrativa per danno all'erario"*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁰ Il giudizio di responsabilità contabile si differenzia da quello di responsabilità amministrativa non solo per essere esperito nei confronti dei pubblici dei pubblici impiegati che abbiano il maneggio dei valori e cose della P.A., ma anche

caratterizzata dall'obbligo di restituzione che la connotava. Tale distinzione venne poi superata dalla giurisprudenza di fine degli anni quaranta sulla base di considerazioni secondo cui i dipendenti dello Stato sono tutti legati a quest'ultimo da un rapporto preconstituito da cui derivano prestazioni ed obblighi¹¹.

La disciplina normativa posta con le leggi del 1994 e del 1996 definisce *per tabulas* la responsabilità amministrativa. Il legislatore del 1996 ha introdotto importanti innovazioni quali la regola per la quale sono perseguibili solo i comportamenti da cui scaturiscono conseguenze “più gravi per i bilanci pubblici e di maggiore impatto sulla pubblica opinione e limitatamente ai soli casi di dolo e di colpa grave”. Lo ha sottolineato la Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza n. 371, del 20 novembre 1998, nell'affrontare la questione di legittimità costituzionale della norma che limita la responsabilità amministrativa ai casi di dolo o colpa grave, ha affermato che “deve essere valutata positivamente la limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave ... perché essa risponde all'intento di predisporre, nei confronti dei dipendenti e degli amministratori pubblici, un assetto normativo in cui il timore della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa”.

Per responsabilità amministrativa quindi si intende quella responsabilità che è imputabile ad un soggetto persona fisica o persona giuridica legata ad una pubblica amministrazione da un rapporto di servizio e che, in violazione di obblighi e doveri da questo derivanti, cagioni un danno alla propria amministrazione o allo Stato commettendo un illecito con dolo o colpa grave e sia quindi obbligato per questo a risarcire il danno.

per essere caratterizzato, almeno in astratto, da maggiore rigore: atteso l'obbligo dell'agente contabile di rendere il conto della propria gestione e di riconsegnare il saldo nelle forme dovute, la colpevolezza dovrebbe risultare provata con la semplice dimostrazione dell'ammacco, spettando al convenuto, per sottrarsi alla condanna, fornire la prova che la deficienza dipese da forza maggiore o da deperimento dei beni avuti in consegna. Pertanto si può affermare che la responsabilità contabile può configurarsi come una sottospecie di quella civile, tenendo però presente che da questa si discosta in quanto è ricollegata alla peculiare figura dell'agente contabile ed in quanto origina dal fatto della irregolarità della gestione, non richiedendo la prova del danno che si presume. Secondo la tesi di Perin, l'illecito contabile non realizza la trasgressione dei doveri di servizio, ma dell'obbligo di custodia, derivante dall'affidamento e comunque dal maneggio di denaro e materie di proprietà dell'amministrazione sui quali il contabile compie atti reali.

¹¹ Corte dei Conti, Sez. I, 15 dicembre 1949, n. 32.

Da più parti si è sottolineato¹² come la riforma della Corte dei Conti, consacrata con le leggi n. 19 e n. 20 del 1994 e poi perfezionata nella legge n. 636 del 1996 sia in armonia con i nuovi criteri dell'azione amministrativa, in base ai quali i dipendenti e i funzionari pubblici devono tendere al raggiungimento degli obiettivi e non accontentarsi del mero e formale rispetto delle singole disposizioni. Si ritiene che il criterio di buona gestione, evocato nel secondo comma dell'art. 248 del trattato CE¹³, equivalga ai principi di efficacia, economicità ed efficienza¹⁴ che, come è noto, sono stati codificati anche nell'ordinamento italiano in primo luogo, ma non solo, nell'art. 1 della legge 241 del 1990¹⁵.

In altre parole si è rilevato come la responsabilità amministrativa avrebbe “di mira (oltre che la legalità gestionale, anche) l'obiettivo fondamentale cui è funzionalizzato il controllo sulla gestione”, la buona gestione appunto, pur precisando che sia responsabilità amministrativa che controllo sulla gestione dovrebbero “conseguire questo comune obiettivo in regime di separatezza”¹⁶.

2.2. Rapporto con art. 28 Cost.

La responsabilità amministrativa da intendere come responsabilità “civile” per danni all'erario arrecati da amministratori o dipendenti pubblici, soggetti comunque legati ad una pubblica amministrazione da un rapporto qualificato, assume massima dignità di clausola di garanzia nella previsione dell'art. 28 Cost. E' una relazione giuridicamente rilevante che intercorre tra pubblica amministrazione ed i soggetti che operano ed agiscono in suo nome e per suo conto. La responsabilità amministrativa realizza i valori protetti dall'ordinamento, non solo cercando di

¹² In questo senso si veda F. STADERINI, *La Corte dei Conti nel processo di riforma amministrativa*, in *Foro It.*, 2000, V, 324 e ss.,

¹³ L'articolo 248, comma 2, del Trattato CE stabilisce che la Corte dei Conti europea “controlla la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese ed accerta la sana gestione finanziaria. Nell'esercitare tale controllo, si riferisce in particolare su ogni caso di irregolarità”.

¹⁴ Così sostiene G. COGLIANDRO, *Complementarità tra controllo (sulla gestione) e (nuova) responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1999, n. 3, 236 ss.

¹⁵ A titolo esemplificativo si possono richiamare le leggi n. 142 del 1990, n. 19 e n. 20 del 1994 ed i decreti legislativi n. 502 del 1992, n. 29 del 1993 e n. 77 del 1995 (la prima e l'ultima delle fonti richiamate sono state sostituite dal nuovo testo unico degli enti locali, mentre il d.lgs è stato abrogato dal t.u. sul pubblico impiego).

¹⁶ C. COGLIANDO, op. cit., 244.

prevenire la lesione, ma anche prevedendo mezzi e modi per renderlo effettivo, sia col tramite della sanzione, che con la restaurazione del bene illegittimamente violato con una reazione dell'ordinamento che può assumere anche connotati patrimoniali¹⁷.

La rilevanza innovativa del principio introdotto dall'art. 28 della Costituzione è riposta nella sua funzione di garanzia ad ampio spettro nei confronti di qualunque soggetto danneggiato da "funzionari" e "dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici...direttamente responsabili secondo le leggi civili, penali ed amministrative per gli atti compiuti in violazione dei diritti".

La responsabilità diretta del pubblico dipendente nasce con la Costituzione, art. 28, poiché precedentemente alla sua entrata in vigore, in ragione del principio della immedesimazione organica, l'amministrazione era considerata l'unico soggetto responsabile chiamato a rispondere nei confronti dei danni cagionati dai suoi funzionari nell'espletamento delle proprie mansioni¹⁸.

La diversità tuttavia tra la responsabilità della pubblica amministrazione e quella dei dipendenti risiede tuttavia nell'elemento soggettivo, posto che nel primo caso la responsabilità sussiste, anche nelle ipotesi di colpa lieve, mentre nel secondo è limitata ai casi di dolo o colpa grave, come vedremo approfonditamente più avanti. Altro elemento di differenziazione tra le due forme di responsabilità diretta, è ravvisabile nel fatto che mentre quella dell'amministrazione non è sottoponibile a revisione costituzionale, quella del funzionario e dell'impiegato entra in bilanciamento con i valori costituzionali.

La norma attribuisce al legislatore un'ampia potestà discrezionale di disciplina nella responsabilità diretta dei dipendenti con cui, tenendo conto della complessità delle situazioni, delle esigenze, e degli interessi a confronto, può sia limitarla che addirittura eliminarla e quindi modularla alla situazione concreta strutturale.

Secondo l'art. 28 della Costituzione devono rispondere dei danni arrecati al patrimonio pubblico quale danno erariale, tutti coloro che lo abbiano determinato nell'esercizio delle rispettive funzioni.

¹⁷ S. PILATO, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999.

¹⁸ Come precisato da M. S. GIANNINI in *Diritto Amministrativo*, 1990, I, 400.

La norma amplia quindi la sfera di applicazione della responsabilità amministrativa modificando lo stesso concetto di “rapporto di servizio”, nel senso che debbono essere considerati soggetti passivi, ma inseriti nell’ambito soggettivo della responsabilità amministrativa, anche se occasionalmente e non solo se incardinati in una struttura pubblica in virtù di un rapporto formale di impiego. Inoltre rientrano nella nozione di “ambito soggettivo” della responsabilità amministrativa anche tutti quei soggetti che, pubblici o privati svolgono attività amministrativa identificabile oggettivamente come funzione pubblica o pubblico servizio indipendentemente dalla riconducibilità di questa nell’ambito di diritto privato o del diritto pubblico.

2.3. Caratteri di specialità

La responsabilità amministrativa ha come giudice una magistratura speciale, la Corte dei Conti, che essendo preposta anche alla tutela della legittimità dell’azione amministrativa e alla valutazione della regolarità contabile e del buon andamento dell’amministrazione, è in grado di valutare adeguatamente i comportamenti dei pubblici agenti contabili. Questo accentua e giustifica il carattere di specialità della responsabilità amministrativa. L’azione di responsabilità è rimessa esclusivamente al procuratore della Corte dei Conti¹⁹, titolare di un’azione pubblica ed ufficiale, che agisce nell’esclusivo interesse generale dell’ordinamento e non dell’amministrazione danneggiata.

Autorevole dottrina²⁰ ha avuto modo di osservare come la giurisdizione della Corte di Conti superi, ed anzi congiunga, l’interesse pubblico con quello della collettività e cioè agisca per tutelare un interesse comune e collettivo, di modo che “quando la Corte decide un caso, essa non decide, guardando bene, nell’interesse del soggetto pubblico (o, all’inverso del soggetto privato coinvolto) ma sempre di coloro che vivono nella collettività, ed è solo così che dobbiamo pensare che oggi la

¹⁹ La figura del procuratore presso la Corte dei Conti oscilla tra quella di rappresentante dell’amministrazione e quella di tutore dell’ordinamento generale, infatti l’amministrazione danneggiata esaurisce il suo potere d’azione nella denuncia dei fatti lesivi alla Procura regionale, e nell’intervento nel giudizio che si sia istaurato, mentre non è di fatto in grado di incidere sulle iniziative del p.m. qualora reputi di non aver subito alcun danno ovvero valuti il comportamento dell’autore del medesimo come non gravemente colpevole. Si può qui ricordare che l’opinione di quanti hanno ritenuto il Procuratore un rappresentante dell’amministrazione risulta forse minoritaria, preferendo la maggioranza degli autori vedere il Pubblico Ministero in funzione di tutela dell’ordinamento generale.

²⁰ F. BENVENUTI, *Corte dei Conti e tutela degli interessi comuni*, in *Dir. reg.* 1997, n. 3-4, 480.

Corte agisce non nell'interesse del soggetto Stato ma nell'interesse del soggetto-ordinamento: il che è fondamentale per l'equilibrio dello Stato moderno”.

In questa prospettiva si è potuto dire che la giurisdizione della Corte dei Conti “è più che una giurisdizione di diritto soggettivo e più ancora che una sola giurisdizione di diritto oggettivo: essa è una giurisdizione che tutela non una singola parte ma un interesse comune, ciò che sicuramente non avviene nei processi avanti ai giudici amministrativi. E mi sembra che una conferma di ciò vada trovata proprio in quella istituzione della Procura che esiste nella Corte dei Conti e non può esistere nella giurisdizione amministrativa, proprio perché la Procura agisce per chiedere il ristabilimento dell'ordine giuridico generale e non quello patrimoniale del singolo, sia esso l'ente pubblico o il convenuto”²¹.

Secondo alcuni autori la giurisdizione contabile si configura come uno strumento di garanzia della destinazione dei mezzi finanziari ai fini pubblici²². In tal senso si è rilevato che “la giurisdizione contabile, comprendente tanto la responsabilità contabile quanto quella amministrativa, è essenzialmente preordinata alla tutela dell'interesse generale della conservazione e corretta gestione del patrimonio pubblico”.

Le funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti abbracciano la materia della c.d. responsabilità amministrativa, della responsabilità contabile e delle pensioni (civili, militari e di guerra), precisando che in ogni caso è escluso il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Al fine di delineare meglio l'ambito della giurisdizione contabile occorre richiamare la nozione di contabilità pubblica che si ritrova nell'art. 103, comma 2 della Costituzione²³. Con tale espressione si è inteso fare riferimento a tutto quel complesso di rapporti convenni alla gestione finanziaria e patrimoniale dello Stato o di altro ente pubblico, eventualmente produttivi di responsabilità per danni nel rapporto di impiego o di servizio, posta in essere attraverso risorse (denaro o altri beni) di natura pubblica.

²¹ F. BENVENUTI, op. cit.

²² S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica*, Milano, 1979, I, 65 e ss.

²³ Essa è stata per la prima volta compiutamente definita ad opera della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 2616 del 1968.

2.4. Natura giuridica della responsabilità amministrativa

Il problema qualificatorio fondamentale riguarda l'inquadramento della responsabilità amministrativa nella responsabilità extracontrattuale o contrattuale, ed è stato sempre oggetto di una vasta querelle non solo in giurisprudenza, ma anche in dottrina, con una divisione in ordine alla natura risarcitoria o sanzionatoria della stessa²⁴. Infatti per lungo tempo ci si è chiesti se, quanto alla individuazione della natura giuridica della responsabilità, questa debba rientrare nell'ampio *genus* della responsabilità civile, in quanto caratterizzata dall'obbligo del risarcimento del danno seppure con tratti differenziatori non irrilevanti, o prevalga il carattere della patrimonialità del danno tanto da farla coincidere con la responsabilità contabile ed entrambe ascriverle ad una tipologia autonoma di carattere patrimoniale.

La responsabilità civile attiene ai rapporti tra privati mentre la responsabilità amministrativa ha il suo ambito genetico nei rapporti che intercorrono tra il pubblico dipendente e la pubblica amministrazione, anzi tra pubblico dipendente e la collettività di cui l'amministrazione è ente esponenziale²⁵. Lo scopo della responsabilità civile, che ripara un'ingiustizia coincidente con la lesione di una situazione di "diritto soggettivo" inteso come situazione giuridica comunque rilevante, in quanto protetta direttamente da una norma, è il riequilibrio di situazioni patrimoniali²⁶. La responsabilità civile, sia contrattuale che extracontrattuale, nel nostro ordinamento, soddisfa

²⁴ Fino agli anni quaranta è prevalso, sia tra gli studiosi che nelle pronunce della Corte dei Conti, quell'indirizzo che assimilava la responsabilità amministrativa a quella da fatto illecito, conseguente alla violazione del *neminem laedere*. Negli anni cinquanta si ebbe un mutamento di indirizzo giurisprudenziale, sostenuto anche da gran parte della dottrina che riconosceva il carattere contrattuale della responsabilità in esame.

²⁵ P. MADDALENA, op. cit., 1429. Secondo l'Autore inoltre la responsabilità amministrativa deve essere considerata come responsabilità patrimoniale del dipendente o amministratore pubblico, ma non può essere considerata come obbligazione: essa è uno status giuridico, una situazione giuridica strumentale.

²⁶ Nel diritto civile l'ampliamento in senso oggettivistico della responsabilità civile per danno e la conseguente obbligazione risarcitoria nella mera violazione di norme giuridiche, trasforma l'art. 2043 del c.c., il cui contenuto è una clausola generale di ingiustizia del danno, in una norma aperta come fondamento di un illecito tipico in quanto comportamento *contra jus* lesivo di ogni situazione giuridica comunque rilevante, in quanto protetta direttamente da una norma giuridica. Di conseguenza alla relazione tradizionale di lesione del diritto soggettivo e all'art. 2043 c.c. si è sostituita una correlazione tra questa norma e la lesione economicamente risarcibile come altresì confermato dalla giurisprudenza del giudice civile che ha ammesso il risarcimento del danno anche in ipotesi di lesione di diritti soggettivi relativi o aspettative di perdita di chance, fino a qualificare alcune situazioni, nell'ambito di rapporti privatistici, come interessi legittimi riconoscendone al contempo la risarcibilità per un pregiudizio che questi vengano a subire.

l'esigenza fondamentale di tutela del creditore, sia come controparte in un rapporto giuridico a contenuto patrimoniale, che come componente la collettività.

La responsabilità amministrativa non ha, per converso, lo scopo di "far pari" posizioni giuridiche soggettive, ma quello di sanzionare-riparare comportamenti lesivi di interessi della collettività²⁷. Se si muove poi dal presupposto per il quale la responsabilità equivale a soggezione alla sanzione, la distinzione nell'ambito di essa può avvenire, come per gli illeciti, solo sulla base delle sanzioni ed essendo la sanzione della responsabilità amministrativa l'obbligo di risarcire il danno, questa dovrebbe essere considerata una responsabilità fondamentalmente civile, seppure caratterizzata da elementi differenziatori particolari posti dalle norme²⁸.

Nata come responsabilità per danno da inadempimenti di obblighi inerenti al rapporto di servizio con l'amministrazione, quindi contrattuale, nel tempo si è trasformata in un istituto di tipo pubblicistico contraddistinta dall'aver elementi che ne hanno determinato un carattere più sanzionatorio che ripristinatorio.

Con l'espressione responsabilità amministrativa si indica appunto la responsabilità dei dipendenti pubblici per i danni causati agli enti di appartenenza da azioni od omissioni poste in essere nell'esercizio delle funzioni loro attribuite. Secondo alcuni autori "la disciplina della responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici contenuta nella legge di Contabilità di Stato (artt. 81-83) e recepita nel T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti (artt. 52 e 53) contiene una regola generale e previsioni specifiche. La regola generale è che l'impiegato che per azione od omissione cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo. Le regole particolari concernono la responsabilità per danni derivanti da specifiche attività di gestione dei fondi di bilancio e di vigilanza sugli agenti contabili"²⁹.

²⁷ Corte dei Conti, sent. N. 31/A Sez. II, 17 giugno 1996 in *Rivista della Corte dei Conti* n. 3/1996, 84 ss.

²⁸ E. CASETTA, *Responsabilità amministrativa e potere disciplinare. Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti – Quaderni della Spisa – 1996*. L'A. sostiene che deve senz'altro essere escluso che si possa parlare di responsabilità amministrativa come di una responsabilità di diritto pubblico ed inoltre, se responsabilità è soggezione alla sanzione, la distinzione nell'ambito di essa può avvenire soltanto in base alla distinzione delle sanzioni. Responsabilità amministrativa è l'obbligo di risarcire il danno, non può che trattarsi, nel caso, di responsabilità civile.

²⁹ La definizione è di F. GARRI, "Responsabilità amministrativa", in EG, XXVI, 1-8.

Fino agli anni quaranta è prevalso³⁰, sia tra gli studiosi che nelle pronunce della Corte dei Conti, quell'indirizzo che assimilava la responsabilità amministrativa a quella da fatto illecito, conseguente alla violazione del principio *neminem laedere*. Negli anni cinquanta si ebbe un mutamento di indirizzo giurisprudenziale sostenuto anche dalla dottrina, che riconosce il carattere contrattuale della responsabilità. La qualificazione in senso contrattualistico discenderebbe dal fatto che presupposto della responsabilità erariale è l'esistenza di un rapporto tra l'amministrazione e il presunto responsabile. Infatti l'illecito consiste, secondo quanto stabilisce l'art. 18 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato, nelle azioni od omissioni del funzionario che, in "violazione degli obblighi di servizio", abbia "nell'esercizio delle sue funzioni", cagionato un danno all'ente. A partire dagli anni settanta si è riaffermata una qualificazione sanzionatoria della responsabilità amministrativa, secondo cui non avrebbe senso il richiamo alla distinzione tra illecito contrattuale ed extracontrattuale, che è di stampo prevalentemente civilistico in una materia tutta fondata su previsioni normative di diritto pubblico. Il superamento della tradizionale distinzione all'interno dell'illecito è stata sottolineata da altra più recente dottrina³¹, con lo scopo di rimarcare l'affievolirsi della differenziazione tra regime giuridico pubblico e privato della responsabilità. Altri hanno messo l'accento sul fatto che tra l'istituto della responsabilità civile e quella amministrativa c'è una diversità ontologica in quanto la prima attiene ai rapporti interprivati e la responsabilità amministrativa "attiene ai rapporti tra dipendente pubblico e collettività (della quale la p.a. è ente esponentiale)"³². E' da rilevare infatti che l'interesse che si fa valere non è l'interesse particolare di questa o quella Amministrazione, ma è l'interesse della collettività, poiché nello Stato democratico l'interesse dell'ordinamento coincide con l'interesse dello Stato comunità.

La natura risarcitoria, e quindi affittiva della responsabilità amministrativa fa leva su interventi legislativi come la norma che dispone che la responsabilità è personale e che si estende agli eredi solo nel caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli

³⁰ Per un maggiore approfondimento riguardo alla qualificazione giuridica si veda C. PAGLIARIN, op. cit., 43 ss.

³¹ G. COLOMBINI, *Articolo 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142*, in *Commentario alla Costituzione, Art. 128 Supplemento*, a cura di G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, Bologna, 1996, 900 ss.

³² P. MADDALENA, op. cit., 1427 ss.

eredi stessi (art. 1, comma 1 della legge 20 del 1994). Se la natura fosse stata risarcitoria avrebbe trovato applicazione il principio generale che vuole l'erede subentrare nell'*universum ius* del *de cuius*. Al contrario nelle responsabilità di diritto pubblico (penale e disciplinare), dal carattere affittivo della sanzione discende naturalmente la personalità della stessa e l'intrasmissibilità agli eredi.

2.5. Potere riduttivo

Il principale elemento su cui fa leva la ricostruzione sanzionatoria della responsabilità è il potere riduttivo dell'addebito in capo al giudice contabile, in modo che la Corte dei Conti non solo accerta il danno nella sua interezza, ma può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto (art. 83 legge contabilità pubblica, art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti, art. 19 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato).

Il giudice della responsabilità, con il c.d. potere riduttivo, il cui esercizio ha preso il carattere della discrezionalità essendo divenuto una regola del processo, non solo accerta il danno concretamente prodotto, ma può, adeguando la sanzione risarcitoria alla gravità della infrazione, determinare *l'an* della responsabilità e porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato³³.

Il potere riduttivo del giudice contabile, che costituisce uno dei più significativi elementi distintivi della responsabilità amministrativa, viene definito dalla stessa Corte dei Conti come un giudizio di equità rivolto a moderare l'addebito ai fini di una pronuncia di sostanziale giustizia, in modo tale che, la quantificazione finale dell'addebito sconti tutti i condizionamenti della dimensione organizzativa. L'esercizio del potere riduttivo, nella *ratio* della Corte dei Conti, è individuato sulla base di alcuni indici in quanto è contraddistinto dall'essere riferito ad un soggetto

³³ Tale ricostruzione solleva da sola però le sue critiche di incostituzionalità *ex art. 24 Cost.*, non potendo attribuire a nessuno un potere sanzionatorio così illimitato. Si veda in proposito F. STADERINI, "La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici tra risarcimento e sanzione", in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, n. 2, IV, 302.

inserito nell'apparato organizzativo di un soggetto pubblico ed implicato in attività al servizio di quest'ultimo³⁴.

L'esercizio del potere riduttivo da parte della Corte dei Conti consiste in una potestà discrezionale di valutazione del danno in via equitativa da cui scaturisce una pronuncia costitutiva della obbligazione risarcitoria imputabile al responsabile nella misura corrispondente al grado di colpa. L'eccezionalità di questo potere troverebbe ragione nell'elasticità dei criteri con i quali si deve apprezzare la responsabilità dei funzionari: si tratta quindi di un giudizio di equità in ragione della minor colpa.

Le disposizioni legislative che attribuiscono alla Corte dei Conti il c.d. potere riduttivo non specificano minimamente quali ne possano essere i presupposti di esercizio, mentre si limitano semplicemente ad affermare che "essa può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno arrecato o del valore perduto". Perciò la giurisprudenza ha indicato una serie di elementi, di natura subiettiva e obiettiva, inerenti specialmente alla condotta del responsabile e all'ambiente in cui esso ha operato, che possono guidare il giudice nel moderare equitativamente l'addebito ai fini di una pronuncia di sostanziale giustizia.

Il potere riduttivo dell'addebito costituisce la pietra angolare della tesi di quanti, sottolineando gli aspetti sanzionatori della responsabilità amministrativa³⁵, in essa vedono una responsabilità rigorosa, incentrata sui principi della individualizzazione e della graduabilità della colpa, in sintonia con quello che viene indicato essere il punto d'approdo dell'evoluzione interpretativa della responsabilità civile. Il potere di cui si parla non costituisce dunque una graziosa riduzione dell'addebito, ma una determinazione *dell'an* e del *quantum* dovuto in relazione alla gravità della colpa.

2.6. Il rapporto di servizio e la responsabilità del dirigente

³⁴ A. CORPACI, *Alcuni aspetti problematici della responsabilità civile*, op. cit., 240 ss.

³⁵ P. MADDALENA, op. cit., 1427 ss.

Per *rapporto di servizio* si intende quel rapporto che si instaura tra l'autore della condotta e la pubblica amministrazione. In definitiva è possibile ravvisare l'esistenza di un rapporto di servizio, e dunque la giurisdizione della Corte dei Conti, tutte le volte in cui un soggetto, pubblico o privato, impiegato o funzionario o semplice agente che sia, interno o esterno all'apparato dell'amministrazione, compia un'attività collegata a finalità pubbliche, secondo regole e criteri prefissati, esercitando poteri pubblici o comunque sotto la vigilanza della pubblica amministrazione³⁶.

E' duplice la connotazione del rapporto di servizio che, dal punto di vista soggettivo, concerne l'inserimento dell'agente nell'apparato, mentre, dal punto di vista oggettivo, pone in rilievo la natura dell'attività esercitata³⁷.

Il rapporto di servizio è ad ogni caso il presupposto della responsabilità amministrativa ed è inteso in senso molto ampio tanto da ricomprendervi la condotta dannosa conseguente ad ogni ipotesi di rapporto che comporti, a qualsiasi titolo, l'inserimento della persona fisica nell'attività della Pubblica Amministrazione con l'attribuzione di mansioni ad essa imputabili nel risultato, non solo quindi quella connessa al tradizionale rapporto di impiego o lavoro pubblico.

Da questo deriva che il giudizio volto alla verifica di una responsabilità amministrativa "si fonda sull'inosservanza degli obblighi di servizio nel contesto di un rapporto di natura pubblicistica, tra la P.A. ed il suo dipendente per il danno da questo arrecato mediante la sua azione dolosa o colposa"³⁸.

La valutazione del comportamento del dirigente è previsto che venga effettuata in relazione alle obbligazioni di mezzi e di risultato che ha assunto con l'incarico dirigenziale e alla rispondenza della loro realizzazione rispetto agli obiettivi, agli indirizzi e alle direttive degli organi di governo ed ai risultati raggiunti. Nelle ipotesi di responsabilità del dirigente la misura da applicare, nell'ipotesi in cui la responsabilità sia accertata, è la revoca dall'incarico e la destinazione ad altro

³⁶ F. GARRI, "La giurisdizione della Corte dei Conti nelle amerie di contabilità pubblica", in *Rivista I.n.p.d.a.p.*, 1993, 2, 227 ss.

³⁷ In tal senso si veda Corte Costituzionale, 24 ottobre 2001, n. 340.

³⁸ Corte dei Conti, Corte dei Conti reg. Lazio Sez. giur., 27 dicembre 1994, n. 30.

incarico oppure lo svolgimento di attività di studio, ispettive, di ricerca, in conseguenza della accertata inidoneità del dirigente relativamente all'incarico conferitogli intesa come misura correttiva e non sanzionatoria. Il ripetersi nel tempo delle fattispecie di responsabilità dà luogo ad un diverso tipo di responsabilità che comporta l'applicazione di una misura sanzionatoria costituita, dopo la revoca dall'incarico, dall'esclusione dal conferimento di altri incarichi per un periodo determinato³⁹.

Dalla definizione normativa della responsabilità dirigenziale articolata nelle due distinte ipotesi di responsabilità per violazione di obbligazione di mezzi e responsabilità per violazione di risultato, deriva che il dirigente è tenuto ad una prestazione complessa.

Quando la violazione si riferisce ad una regola di condotta, costituisce l'inadempimento di un obbligo a cui corrisponde una responsabilità di tipo contrattuale, mentre quando la violazione si riferisce ad una obbligazione di risultato, la responsabilità che consegue la mancato raggiungimento degli obiettivi, oggetto specifico del contratto, assume anch'essa il valore di responsabilità contrattuale, ma è caratterizzata da una particolare ampiezza in quanto è comprensiva dell'azione complessiva dell'ufficio, a cui il dirigente è preposto, per cui assume anche i tratti di una responsabilità per fatto altrui.

2.7. Dolo e colpa e colpa grave

Riguardo all'elemento soggettivo della sussistenza del dolo o della colpa grave, esso si basa, alla stregua del diritto comune, sulla intenzionalità o meno dell'evento dannoso da parte del "dipendente". Per ravvisarsi il dolo devono sussistere l'elemento soggettivo che consiste nell'intenzionalità del convenuto che si esplica in un comportamento doloso e nel nesso di causalità tra il convenuto e l'ente danneggiato attraverso il rapporto di servizio.

³⁹ L'art. 31 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 già art. 21, commi 1, 2 e 5 del d.lgs. n. 29/93, come sostituiti prima dall'art. 12 del d.lgs. 546 del 1993 e dall'art. 14 del d.lgs. n. 80 del 1998 e successive modificazioni, prevede le varie ipotesi di responsabilità dirigenziale in termini di risultati negativi della gestione o per il mancato raggiungimento degli obiettivi, c. 1, e in termini di grave inosservanza delle direttive, c. 2, e le relative sanzioni graduate sulle diverse forme di responsabilità.

Incorrono invece nella colpa grave coloro che non rispettano le fondamentali norme di buon andamento, correttezza, imparzialità e trasparenza di cui all'art. 97 della Costituzione.

La previsione di limitare la responsabilità amministrativa dei funzionari e dipendenti alle sole ipotesi di dolo e colpa grave e non anche alla colpa lieve, si inserisce nel contesto di un'amministrazione modificata dal punto di vista istituzionale e diventata a tutti gli effetti amministrazione di servizio che opera e agisce per progetti e per programmi.

Nella disciplina normativa della responsabilità amministrativa un ruolo centrale viene svolto dalla colpa intesa come colpevolezza del danneggiante che la personalizzazione e la individualizzazione della responsabilità stessa esigono che venga graduata in relazione al grado di colpa dell'agente.

La disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa e la natura di azione di condanna dell'azione che introduce il processo presuppone il diritto alla prestazione risarcitoria e la necessità della determinazione del danno economico subito. Determinazione che ovviamente viene effettuata sulla base delle conseguenze immediate e dirette dell'azione od omissione e si incentra tutta sulla valutazione da parte del giudice della colpa dell'agente, in base alla quale si determina l'effettivo danno risarcibile⁴⁰.

Con la limitazione della responsabilità amministrativa ai casi di dolo o colpa grave quale principio di carattere generale la norma esige l'accertamento della gravità della colpa a cui non si sottrae nessuna situazione in perfetta coerenza con l'esigenza della graduazione della responsabilità.

Inoltre la personalizzazione della responsabilità esige che di quest'ultima venga effettuata una valutazione in concreto in quanto accertare la gravità della colpa significa valutarla in relazione a tutte le circostanze del caso. Il giudice contabile quindi deve determinare quanta parte del danno economico prodotto dovrà ritenersi risarcibile in relazione all'intensità della colpa del responsabile che dovrà essere individuata in riferimento a tutte le circostanze di fatto in cui si è svolta l'azione produttiva del danno.

⁴⁰ P. MADDALENA, *Il potere-dovere di graduare la condanna come elemento fondante dell'unico "jus dicere" del giudice contabile come garanzia di una giusta sentenza*, in *Giustizia amministrativa*, n. 11-2002.

La limitazione dell'area della responsabilità ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave⁴¹ è certamente la modifica di maggiore impatto apportata al sistema della responsabilità amministrativa e contabile dalla legge n. 639 del 1996 . Secondo la ricostruzione di alcuni ⁴², tale limitazione è da correlare con il fatto che negli anni novanta le responsabilità a vario titolo gravanti sui pubblici amministratori sono certamente aumentate, come certamente sono cresciute le ipotesi di intervento della magistratura per punire gli illeciti da questi compiuto, e questo a comportato la necessità di evitare che l'aumento delle responsabilità dei funzionari e degli amministratori potesse ingenerare timori tali da indurli a comportamenti, pur formalmente legittimi, contrari al perseguimento dell'efficienza amministrativa⁴³.

Quindi l'accentuazione della responsabilità personale del dipendente pubblico, se da un lato può costituire una "spinta" verso un più corretto ed efficace svolgimento dell'attività pubblica, dall'altro rischia di generare una "controspinta" derivante dal timore e dalla "fuga" dalla responsabilità stessa⁴⁴.

Sulla base di queste considerazioni il legislatore del 1996 si è determinato a mutare il sistema che precedentemente esisteva. La soluzione ha puntato sull'elemento soggettivo dell'illecito richiedendo la sussistenza della colpa grave.

Per il giudice contabile prima che si arrivasse alla generalizzata riduzione dell'ambito soggettivo della responsabilità, la colpa grave si poteva riscontrare in casi di "grossolana superficialità", "macroscopio discostarsi da regole normative" o "di comune esperienza"...ipotesi che andavano

⁴¹ Si veda l'art. 3 della legge 20 dicembre 1996, n. 639, che ha convertito con modificazioni il decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543. Prima della riforma per aversi responsabilità amministrativa bastava, ferma restando la concorrenza di tutti gli altri elementi costitutivi dell'illecito, un comportamento semplicemente colposo, solo per particolari categorie di pubblici dipendenti erano state emanate disposizioni derogatorie che avevano limitato la responsabilità al dolo o alla colpa grave

⁴² Per un approfondimento sul tema si veda, C. PAGLIARIN, op. cit., 200 ss.

⁴³ Secondo la ricostruzione di C. PAGLIARIN gli effetti di tale rigidità potrebbero essere molti: laddove i rischi personali derivanti da un atto siano troppo alti, i dipendenti semplicemente rinunciano a ad gire, oppure possono ritardare l'emanazione di un atto richiedendo l'approvazione di un superiore o consultando legali o tentando di acquisire maggiori informazioni, oppure possono ricorrere ad un rigido formalismo, ed infine sono portati a cercare di sostituire un'azione potenzialmente rischiosa con una che non lo sia preferendo sbagliare quindi per eccesso di cautela. Tali comportamenti potrebbe comunque risolversi in un costo per i cittadini perché le amministrazioni pubbliche vengono rese meno efficienti.

⁴⁴ A. PIAZZA, *Responsabilità civile ed efficienza*, Milano, 2001.

comunque vagliate alla luce delle circostanze concrete occorse⁴⁵, e non ad una mera violazione di legge anche se di notevole importanza o ad una qualche manifestazione di negligenza, imprudenza, imperizia.

A seguito della generalizzata limitazione dell'area della responsabilità contabile al dolo e alla colpa grave la questione relativa al contenuto da attribuire a quest'ultimo concetto è diventata di importanza fondamentale.

La Corte dei Conti ha avuto modo di precisare come si dovesse accertare se, tenuto conto di tutte le situazioni e le circostanze in cui gli amministratori avevano operato, la loro condotta fosse stata o meno connotata da colpa grave e cioè “da un grado così intenso di colpa da indurre il soggetto ad un comportamento scriteriato, negligente e malaccorto che non sarebbe stato nemmeno all'uomo più sprovveduto e disattento” (*non intellegere quod omnes intelligunt*)⁴⁶.

Allo stesso modo il giudice contabile ha precisato che la colpa grave, in sostanza, si concretizza “in una situazione di macroscopica contraddizione tra il comportamento tenuto nella specifica circostanza dal responsabile ed il *minimum* di diligenza richiesta dal servizio, in relazione alle “mansioni, agli obblighi ed ai doveri di servizio”⁴⁷.

In sostanza tale colpa viene valutata con riferimento alla diligenza, eventualmente inferiore che il soggetto osserva e si concreta in una situazione di macroscopica contraddizione tra il comportamento tenuto dal pubblico operatore nella specifica circostanza e quello imposto, quale *minimum* del composito dovere di diligenza indotto dal rapporto di servizio che lega tale soggetto alla pubblica amministrazione.

A questo orientamento giurisprudenziale se ne contrappone un altro secondo il quale l'ordinamento non consentirebbe una condotta “lassista” dei pubblici dipendenti, assoggettando alla sanzione risarcitoria solo quei comportamenti che costituiscono macroscopiche inosservanze dei doveri d'ufficio, ma semplicemente, dato l'elevato sforzo di diligenza richiesto ai pubblici agenti e

⁴⁵ A titolo esemplificativo si veda tra tutte Corte dei Conti, Sez. I, 17 luglio 1990, n. 161, in *Riv. Corte dei Conti* 1990, 80

⁴⁶ Corte dei Conti, Sez. II, 29 luglio 1997, n. 123/A, in *Riv. Corte dei Conti* 1997, 230

⁴⁷ Corte dei Conti, Sez. giur. Regione Lazio, 12 febbraio 2001, n. 776, in *Finanza locale*, 2001, 897

le disfunzioni degli apparati pubblici in cui essi devono operare, attribuirebbe loro solo le mancanze più gravi⁴⁸.

Le sezioni unite affermano che “il sistema della colpa nel codice civile è fondato sul modello astratto del buon padre di famiglia” ma precisano che “nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale la diligenza deve valutarsi con riferimento alla natura dell’attività esercitata...Quindi la nozione di colpa diventa una nozione oggettiva e in questo ordine di idee è possibile distinguere vari modelli rapportati al diverso grado di diligenza e si parla di colpa grave, lieve e lievissima secondo il diverso grado di diligenza”⁴⁹.

Quindi la moderna dottrina civilistica, abbandonando il modello del buon padre di famiglia e accogliendo il concetto della valutazione della colpa in concreto, abbandona la concezione psicologica della colpa ed accetta la concezione normativa secondo la quale è rilevante il rapporto di contraddizione tra la volontà del soggetto e la norma, cioè l’atteggiamento antidoveroso della volontà, il centro dell’attenzione si sposta dalla verifica dell’inadempimento alla valutazione dell’azione colpevole e ciò ha consentito di modellarvi la colpa secondo la diversità dei casi in base alla maggiore o minore antidoverosità del comportamento del soggetto ai fini dell’entità del danno risarcibile.

3. Responsabilità erariale

La ragione dell’istituto della responsabilità erariale è stata rinvenuta nella soggezione del contribuente al potere impositivo: “il significato della stessa garanzia costituzionale (art. 103 Cost.)”, si è detto, “deriva dalla coazione esercitata dallo Stato e dagli enti pubblici per il procacciamento del denaro. Se da un lato lo Stato ha il diritto di ottenere dalla generalità dei cittadini i mezzi necessari per il perseguimento dei fini pubblici, dall’altro sorge il diritto, non

⁴⁸ Per un maggiore approfondimento sul tema si veda C. PAGLIARIN, op. cit.

⁴⁹ Corte dei Conti, 23 settembre 1997, n. 66/A, cit.

individuale, della generalità dei contribuenti ad avere la garanzia della effettiva destinazione dei mezzi per il perseguimento dei fini pubblici, fissati dalle leggi”⁵⁰.

L’amministrazione deve aver subito un danno ad opera di del funzionario o impiegato; per la configurazione di un danno reale allo Stato doveva essersi verificata una qualsiasi diminuzione patrimoniale, sia che tale menomazione si concretasse in una minore entrata sia che si concretizzasse nell’esborso di una maggiore somma, dunque il danno non poteva essere altro che un pregiudizio economico, oltre che effettivo.

Ma se per la dottrina tradizionale il danno è qualsiasi diminuzione del patrimonio che lo Stato abbia subito, la dottrina più recente ha ritenuto che il danno ingiusto non debba essere necessariamente patrimoniale o traducibile in elemento patrimoniale.

La giurisprudenza degli anni ottanta ha qualificato il danno erariale come pubblico perché colpisce un bene pubblico. Si tratta di un danno all’erario che gradualmente perde il carattere della patrimonialità, intesa come pregiudizio di natura privatistica subito dall’Amministrazione, per divenire danno a contenuto patrimoniale in quanto valutabile economicamente.

Il meccanismo risarcitorio viene individuato nell’art. 2043 c.c. che, quale “norma in bianco” salda il generico precetto del *neminem laedere* con le specifiche disposizioni relative al bene-valore di volta in volta considerato, imponendo il divieto della sua lesione.

Il danno erariale è stato tradizionalmente considerato come conseguente al comportamento di un agente della pubblica amministrazione ed inteso come turbativa di elementi finanziari o patrimoniali in senso stretto. In tale ottica il danno cagionato allo Stato è erariale ossia strettamente collegato all’aspetto aritmetico-contabile, coincidente con il prelievo e la gestione del denaro pubblico, nonché con la conservazione del patrimonio appartenente allo Stato medesimo⁵¹. Per

⁵⁰ G. ZACCARIA, *Corso di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1974, 36 e ss.

⁵¹ Per un’ampia dissertazione sulla più recente evoluzione dell’ordinamento analizzata in relazione alla responsabilità amministrativa ed al concetto di danno erariale è d’obbligo il rinvio al più convinto sostenitore di danno erariale come “danno pubblico” inteso come danno alla comunità, P. MADDALENA, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Consiglio di Stato*, 1982, II, 291 ss.

molti versi il problema della qualificazione da dare alla responsabilità erariale si può ricollegare, nelle sue origini, allo stesso rapporto tra il diritto pubblico e il diritto privato.

Se appare chiaro che esiste da parte dei pubblici agenti la violazione di norme di comportamento e che da tali azioni o omissioni deriva la spesa o il mancato incasso di denaro pubblico, è meno chiaro quale sia il bene pubblico lesivo visto che oggi l'istituto sembra essersi evoluto a strumento di tutela di beni non più intesi come *res* ma come interessi pubblici generali⁵².

Nel giudizio di responsabilità l'interesse che si fa valere non è l'interesse particolare di questa o quella pubblica amministrazione, bensì l'interesse della collettività. Rientrano, alla luce infatti del caso che stiamo analizzando, nel genus della responsabilità patrimoniale per danni causati all'erario quei fatti comportanti una diminuzione di introito nel gioco del lotto e similari.

3.1. Dalla responsabilità erariale a nuove figure di danno

La nozione tradizionalistica di danno allo stato o di danno erariale diviene inadeguata all'ipotesi di responsabilità amministrativa derivante da qualsiasi danno ingiusto subito dalla collettività e che, in quanto tale, deve comportare anche il risarcimento del danno personale allo stato e agli enti pubblici nonché al patrimonio pubblico quando assume la qualificazione di "danno all'economia", di "danno all'ambiente".

Il danno ambientale viene in luce quando la Corte dei Conti propone una nozione di danno erariale non più nel senso ragionieristico di turbativa degli elementi del conto patrimoniale, ma nel senso di danno pubblico, cioè di danno collettivo inteso "come turbativa di quei beni che appartengono alla collettività organizzata dello Stato"⁵³, stabilendo quindi il passaggio da un concetto di danno civilistico ad un concetto pubblicistico di danno collettivo⁵⁴.

La perdita dell'esclusivo carattere della patrimonialità evidenzia una responsabilità amministrativa nella quale trovano posto anche interessi ulteriori rispetto a quelli della semplice

⁵² L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002, 267.

⁵³ Corte dei Conti, Sez. I, 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amministrativo*, 1973, I, 3, 247.

⁵⁴ P. MADDALENA, *Nuovi indirizzi della Corte dei Conti*, in *Diritto e Ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza commentati da Almerighi e Alpa*, I, *Diritto civile*, Padova, 1984, 223 ss.

tutela patrimoniale, come quelli connessi alla tutela degli interessi sostanziali della collettività che assumono generale rilevanza. Nel danno all'immagine della pubblica amministrazione, ad esempio e come vedremo meglio più avanti, le norme di protezione sono già identificabili nella Costituzione, nell'art. 2 e nell'art. 97. I parametri di imparzialità, buon andamento dell'agire della Pubblica Amministrazione, unitamente a quello della corretta gestione delle risorse finanziarie, consentono il riconoscimento di interessi collettivi di grande importanza. Il danno che il p.m. fa valere presso la Corte dei Conti non è il danno subito dalla singola amministrazione, ma il danno subito dallo Stato comunità, cioè da tutti i cittadini.

Il danno risarcibile non può essere altro che danno alla collettività, e quindi l'oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa è non solo il tradizionale danno erariale, ma "qualsiasi danno ingiusto subito dalla collettività", di modo che, addirittura si porrebbe il problema "se sia ancora utile limitare la giurisdizione della Corte dei Conti ai soli dipendenti ed amministratori pubblici, e non sia giunto il momento di pensare, in base ad un riparto di giurisdizione fondato sulla materia, come prevede la Costituzione, ad una giurisdizione della Corte dei Conti allargata nei confronti di chiunque arrechi un danno alla collettività"⁵⁵.

La Corte di Cassazione, a differenza che in passato, ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei Conti non solo sul danno morale, ma anche sul danno conseguente alla grave perdita di prestigio ed al grave detrimento dell'immagine e della personalità pubblica dello stato...che anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di una valutazione patrimoniale sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso⁵⁶. Paradigmatico è il danno all'immagine che trova il suo presupposto nella tutela giuridica che l'ordinamento appresta ad un interesse attinente alla sfera personalissima della persona giuridica connotandolo come diritto assoluto la cui lesione sia oggetto, se non di risarcimento in senso stretto,

⁵⁵ P. MADDALENA, op. cit., 1439 ss.

⁵⁶ Corte dei Conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale di Appello, n. 340/A del 3 ottobre 2003.

ove la conseguenza dell'illecito non si presti ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, almeno di riparazione.

Sul piano tecnico giuridico della tutela dei beni fondamentali per l'ordinamento, anche per la identificazione della responsabilità amministrativa, il meccanismo dell'immediata tutela risarcitoria è stato individuato nell'art. 2043 c.c. che quale "norma in bianco", salda il suo generico precetto del *neminem laedere* con le specifiche disposizioni relative al bene-valore di volta in volta considerato, imponendo il divieto alla sua lesione.

La lesione degli interessi da tutelare trova un positivo giuridico fondamento nei confronti del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile nell'art. 82 del r.d. n. 2440 del 1923, negli artt. 13 e 52 del T.U. n. 1214/1934 e nell'art. 18 del d.P.R. n. 3 del 1957 che si limitano a sanzionare l'obbligo di rispondere del danno cagionato nell'esercizio delle proprie funzioni alle pubbliche amministrazioni, senza individuare i beni giuridici protetti. La disciplina posta da tali atti normativi costituisce, quanto al danno, così come l'art. 2043 c.c. per la responsabilità civile, norma in bianco posta a tutela delle conseguenze pregiudizievoli per la P.A. conseguenti a comportamenti contrari ai doveri d'ufficio di soggetti legati da "rapporto di servizio".

La tutela delle persone giuridiche pubbliche, delle pubbliche amministrazioni, deriva direttamente dalla Costituzione dove, all'art. 2 relativo alle formazioni sociali, assume rilievo l'art. 97 comma 1, che fissa i parametri validi per l'agire amministrativo prevedendo i principi di imparzialità e buon andamento completati ed espressi da quelli della trasparenza, economicità e produttività (dell'art. 1, comma 1 della l. n. 241 del 1990) che, unitamente al principio della corretta gestione delle risorse finanziarie, costituiscono "il riconoscimento di interessi collettivi di grande rilievo sociale".

Altrettanto importante, in questo senso, è il secondo comma dell'art. 97 che, in riferimento alla tutela dell'immagine delle pubbliche amministrazioni, individua l'interesse costituzionalmente garantito a che le competenze vengano rispettate, le funzioni assegnate vengano esercitate, le responsabilità proprie dei funzionari vengano attivate. Nel diritto all'immagine, come vedremo

meglio più avanti, la lesione non deriva da un qualsiasi comportamento di un qualsivoglia soggetto dell'ordinamento, ma si radica su comportamenti illeciti contrari ai doveri d'ufficio di chi è legato da un rapporto di servizio con l'amministrazione.

3.2. Danno esistenziale

Per danno esistenziale si intende la rinuncia ad una attività concreta o, per meglio dire, esso è la conseguenza di atti illeciti che non incidono né sulla salute, né sul patrimonio della "vittima", ma precludono lo svolgimento di attività non remunerative, fino ad allora abituali, le quali costituivano fonte di gratificazione soggettiva per il danneggiato, ed infatti la sua risarcibilità si fonda sul disposto dell'art. 2043 c.c. secondo cui la lesione della possibilità di svolgere attività reddituali, intese come interesse dell'individuo tutelato dall'ordinamento, determina un danno ingiusto risarcibile.

La dottrina e la giurisprudenza hanno affermato che il danno esistenziale si configura in relazione all'art. 2043 c.c. come danno non patrimoniale ed è qualificabile come danno evento in cui le conseguenze negative coincidono con la lesione in re ipsa del bene giuridico, e quindi sarà possibile una tutela risarcitoria tutte le volte in cui risulti danneggiata una specifica prerogativa e spetterà al giudice contabile decidere il quantum del danno⁵⁷.

La definizione e la qualificazione da parte della Corte dei Conti del danno erariale come esistenziale nei confronti di una pubblica amministrazione, in quanto conseguente alla lesione del principio del buon andamento, costituisce l'approdo di un lungo percorso evolutivo e di trasformazione della pubblica amministrazione di cui dà conto la giurisprudenza che si fa interprete,

⁵⁷ Corte dei Conti, sentenza n. 10-2003-QM del 23 aprile 2003- Sezioni riunite in sede giurisdizionale; la Corte rispondendo al quesito relativo alla quantificazione del danno esistenziale e quello connesso dell'individuazione dei parametri utili a tal fine, dà conto della delicatezza della problematica del danno esistenziale, al cui interno si colloca, come "figura" specifica, quello all'immagine e all'identità personale. Afferma poi come la mancanza di criteri oggettivi di quantificazione non possa essere un motivo per escludere l'esistenza del danno "in quanto il profilo liquidatorio interessa non per l'ammissibilità del risarcimento, ma per la sua determinazione", e che pertanto si tratta di un problema di delimitazione dell'area della risarcibilità su criteri oggettivi che il giudice deve poter determinare sulla base del diritto positivo.

di volta in volta, dei riflessi che il processo di privatizzazione produce sia sugli equilibri costituzionali che su quelli dei rapporti di forza tra individui e collettività.

L'impegno di "cooperazione" e l'obbligo nascente dal rapporto di servizio che lega il soggetto a cui questo si riferisce e la P.A., costituiscono i parametri di riferimento per l'accertamento delle responsabilità il cui presupposto e contenuto specifico non è soltanto l'obbligo nascente dal rapporto, ma anche le modalità di svolgimento e quindi le "peculiarità modalità del comportamento".

La previsione dei doveri e degli obblighi dei pubblici agenti nelle disposizioni di legge o in quelle regolamentari che disciplinano lo status di amministratori o di dipendenti o anche negli ordini di servizio che ne regolano il comportamento, ha carattere strumentale rispetto alla fattispecie della responsabilità amministrativa per danno risarcibile.

Non sembra infatti che si possa mettere in dubbio infatti che l'oggetto del risarcimento non sia costituito dalla pretesa osservanza dei doveri di servizio, che attiene peraltro anche ad altra fattispecie di responsabilità, quanto piuttosto come questo vada ricercato nella *utilitas* che la norma ha inteso proteggere e la cui vulnerabilità costituisce il danno pubblico⁵⁸.

Nella giurisprudenza degli ultimi anni è emersa la necessità di riconoscere la risarcibilità di danni che, seppur non definiti direttamente dalla legge come danno all'erario, possono comunque essere riconducibili a lesioni di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite⁵⁹. Inoltre la rilettura costituzionale del requisito dell'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. e il superamento del danno arrecato *contra jus*, ha avuto come conseguenza la necessità di tutelare situazioni diverse dal diritto soggettivo e, correlativamente, la individuazione di nuove figure di danno per rendere effettiva la tutela.

⁵⁸ In questo senso A. MARTUCCI DI SCARFIZZI, *La violazione delle posizioni soggettive pubbliche nella teoria del danno pubblico. Contributo ad una ricostruzione dogmatica*, in *Consiglio di Stato* 1993 Parte II, 1818 e ss., il quale definisce la responsabilità amministrativa "come una situazione in cui viene a trovarsi il pubblico agente a seguito dell'inadempimento dei suoi doveri e per la quale è obbligato a ristorare anche parzialmente la finanza pubblica della lesione di un bene pubblico –anche immateriale– tutelato in modo diretto ed esclusivo da una o più norme dell'Ordinamento pubblico".

⁵⁹ L. TORCHIA, *"La responsabilità dirigenziale"*, Padova, 2000, 74 e 75.

Il venire meno della necessità che il danno risarcibile abbia il carattere della patrimonialità e la conseguente trasformazione della lesione in termini di “economicamente valutabile”, unitamente al giudizio sulla ingiustizia della lesione, determinano sostanzialmente una nuova e più ampia nozione di danno. L’ambito oggettivo inteso in relazione al danno risulta perciò profondamente modificato ed ampliato ed è coerente e funzionale alla “responsabilità amministrativa” intesa come garanzia di efficienza, efficacia, ed economicità.

La perdita dell’esclusivo carattere della patrimonialità ed il conseguente ampliamento della nozione di danno, oltre a dare conto ed essere coerente con la intervenuta evoluzione e depatrimonializzazione della responsabilità per danno nell’ambito del diritto privato, consente anche al danno riconducibile ad una ipotesi di responsabilità amministrativa di assumere il significato ed il valore di danno biologico e di quello, ancora più ampio, di danno esistenziale, risarcibile, indipendentemente dalla perdita di capacità produttiva del danneggiato.

4. Danno all’immagine

Alla ricostruzione del danno pubblico operata nell’ambito della concezione pubblicistico-sanzionatoria, comprensivo non solo della lesione degli elementi patrimoniali, ma anche di interessi generali, di natura eminentemente pubblica, riferibili allo Stato comunità, vengono mosse obiezioni anche da autori⁶⁰ che a tale concezione aderiscono. Essa risulta contraddittoria. Anche se la figura del danno all’immagine può apparire relativamente recente e la giurisprudenza solo da un decennio si è occupata di tale problema, non si può non ricordare come già nei primi decenni del ventesimo

⁶⁰ C. PAGLIARIN, in op. cit, 63, cita in tal senso anche M. NIGRO, “*La giurisdizione sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*”, in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, II, 1680 che si chiede: “cosa significa che la Corte dei Conti diventa giudice della lesione ad interessi generali della collettività, e quindi dei danni a qualunque bene sia concepibile come patrimonio della collettività (in primo luogo l’ambiente ma non solo l’ambiente)? Qui lo stravolgimento dei tradizionali concetti di responsabilità civile degli agenti pubblici è evidente e gravissimo: mi riferisco al concetto di danno, a quello di causalità, ai profili della quantificazione del danno e della personalità della responsabilità. Quando parlo di personalità della responsabilità, mi riferisco non solo alla difficoltà di coinvolgere, in fattispecie come quella di cui si parla di “danno ecologico” gli eredi dell’agente, ma alla stessa difficoltà di imputazioni separate di condotte lesive per fatti che spesso evocano la responsabilità per comportamenti accumulatisi nel corso di secoli (c’è per esempio, un giudizio di responsabilità di pubblici funzionari nella “morte biologica” del lago di Nemi, che ha cominciato a deperire dai tempi di Svetonio!)”.

secolo, qualcuno avesse già intuito la possibilità che la persona giuridica potesse essere il soggetto passivo di un danno non patrimoniale⁶¹.

Quando si parla di un danno all'immagine della P.A. solitamente si è fatto riferimento ad un danno che è ontologicamente diverso dal danno all'immagine del privato regolamentato dall'art. 10 c.c. principalmente perché il danno all'immagine della persona è inteso, soprattutto, come diritto alla riservatezza e alle sue conseguenze (divieto di esposizione, riproduzione e messa in commercio della sua immagine in mancanza di consenso) e si traduce nella tutela dell'immagine reale della persona (foto, ritratto, ...), quando si parla dell'immagine della P.A. se ne parla soltanto in senso metaforico, cioè si ha un diritto all'immagine reale contro un diritto all'immagine virtuale. L'immagine della P.A. non è la rappresentazione della P.A. fine a se stessa, ma l'immagine mediata della P.A., cioè l'immagine che gli altri, i terzi ossia la collettività hanno concepito della P.A. un'immagine dunque che non corrisponde alla reale essenza della P.A., ma alla consapevolezza e alla conoscenza che gli altri hanno maturato della P.A. (o piuttosto che la P.A. desidera che la collettività abbia dei suoi apparati amministrativi, della sua organizzazione, della sua attività⁶²).

Il diritto all'immagine, per quanto riguarda la persona fisica, non è assorbito nel diritto all'onore né è completamente assorbente dello stesso; cossicché la tutela del diritto all'immagine della persona da parte del c.c. ha sicuramente un ambito più ristretto rispetto alla tutela del diritto all'immagine della P.A. in cui si è verificata un'espansione di tale concetto; la realizzazione di un danno all'immagine della P.A. (e la configurazione della conseguente responsabilità⁹, non può invece trascurare la ricerca e la verifica positiva della reale offesa al decoro e alla reputazione, concreta o eventuale che sia.

Il danno all'immagine dello Stato può derivare anche dal cosiddetto danno ambientale⁶³: l'ambiente può essere infatti considerato "l'immagine visive dello Stato".

⁶¹ A. De CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1947, 32.

⁶² W. CORTESE, "La responsabilità per danno all'immagine alla Pubblica Amministrazione", Padova, Cedam, 2004, 76.

⁶³ Sul danno ambientale si veda, F. SALVIA, *Danno ambientale e Corte dei Conti in Studi in onore di V. Ottaviano*, 1993, vol. II, 1475. La Corte dei Conti con sentenza epocale, n. 641/1998 ha definito l'ambiente come "bene

Il diritto all'immagine diventa⁶⁴ per la P.A. un diritto non solo intangibile, ma anche indisponibile a cui lo Stato non può rinunciare in *toto* in nome di quella invocata e irrinunciabile garanzia costituzionale di cui è giusto che goda la collettività e che scaturisce dal rapporto di fiducia che deve necessariamente sussistere tra Stato e cittadino.

4.1. La responsabilità per danno all'immagine

Il sorgere della responsabilità del danno all'immagine è stata favoriva, secondo la ricostruzione di alcuni⁶⁵ dal verificazione si di due fenomeni: il primo riguarda l'interpretazione del danno ex art. 2043 che deve non deve essere più inteso solo come danno per violazione del generale *neminem laedere* essere valutato alla luce di alcuni parametri come il costo per il ripristino del bene lesa, dalla diminuzione di prestigio, dell'affidabilità, di credibilità dell'ente pubblico nei confronti dei cittadini o alla negativa impressione sull'opinione pubblica, tutti valori che si tradurranno in una diminuzione di risorse economiche e finanziarie dell'ente stesso e dunque in una decurtazione del suo patrimonio; riguardo al secondo fattore invece si ricorda la proliferazione di nuove figure create dalla giurisprudenza accomunate dalla mancanza dall'elemento della patrimonialità, le nuove figure di responsabilità conseguono al fatto che nuovi beni diventano meritevoli di tutela, ed è proprio per questo che si necessita di altre configurazioni del danno.

Non si può negare comunque che anche se non c'è una conseguenza patrimoniale diretta, ci siano delle implicite ripercussioni patrimoniali in quanto l'ente subirà prima o poi, anche se indirettamente, un pregiudizio economico.

immateriale unitario", con ciò contrapponendosi alla tradizionale tripartizione di stampo "Gianniniano". Il danno ambientale ha natura patrimoniale in quanto le risorse ambientali non sono illimitate. Questo tipo di danno può ricevere dunque una valutazione economica; ma data la particolare importanza che riveste l'ambiente, la sua tutela deve intendersi non solo reintegratoria, ma anche preventiva e sanzionatoria.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, "il danno ambientale è qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di leggi o di provvedimenti adottati in base a leggi, che compromette l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo o deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autoree del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato.

⁶⁵ Si veda in proposito W. CORTESE, op. cit.

Tale pregiudizio, che può tradursi nella spesa da affrontare per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico, a giudizio della Corte dei Conti, può causare delle conseguenze negative, maggiori di quelle che deriverebbero dai danni diretti⁶⁶.

Ma la responsabilità per danno all'immagine ha una marcia in più rispetto agli altri tipi di responsabilità poiché essa, al pari della responsabilità per danno all'ambiente, può vantarsi anche di un apparato normativo di riferimento, di cui non godono gli altri tipi di responsabilità che trovano invece la loro origine quasi esclusivamente nella elaborazione giurisprudenziale.

Infatti la responsabilità per danno all'immagine, anch'essa frutto di una cospicua e sempre più esaustiva elaborazione giurisprudenziale, ha trovato la sua definitiva consacrazione sia nel codice di comportamento dei dipendenti delle amministrazioni, approvato con il D.P.G.M., 28 novembre 2000⁶⁷ che nella successiva circolare ministeriale "Frattini", 12 luglio 2001, n. 2198. che espressamente si riferisce al rispetto della legge e al perseguimento del pubblico interesse e in cui il principio di legalità riceve il massimo riconoscimento anche nello svolgimento della rituale e quotidiana attività amministrativa⁶⁸.

Da tali considerazioni discende una responsabilità con evidente carattere affittivo-sanzionatorio, creata a monito degli amministratori degli enti, che per la natura fiduciaria del loro rapporto di servizio, dovevano mantenere un comportamento proprio dei doveri di lealtà e diligenza imposti dalla loro qualifica, che garantisce la dignità dell'ente; una responsabilità che, oltre ad evitare comportamenti disdicevoli, venisse anche a sanzionare comportamenti lesivi per l'immagine dell'ente.

⁶⁶ In proposito Corte dei Conti, reg. Umbria, sez. giurisdiz., 28 maggio 1998, n. 501 in Funz. Pubbl., 1999, f.1, n. 26

⁶⁷ G.U. n. 84, 10 aprile 2001.

⁶⁸ Per completezza si deve ricordare anche la l. 27 marzo 2001, n. 97, con cui il legislatore è intervenuto per creare "un importante elemento di difesa dell'immagine della P.A. anche verso l'estero, e il Decreto 21 novembre 2001 del Ministro dell'Economia e delle Finanze, che all'art. 13, tra i compiti dell'ufficio comunicazione istituzionale, inserisce il controllo sul personale, che svolgendo attività in organismi e imprese private può cagionare nocimento all'immagine della amministrazione o comprometterne il normale funzionamento e l'imparzialità, infine la l. n. 145/2002 che inserisce tra i compiti dell'osservatorio della soddisfazione del contribuente quello di proporre iniziative finalizzate a migliorare la qualità dei servizi e l'immagine dell'amministrazione fiscale nella società, e per ultimo la recente legge 16 gennaio 2003 n. 3 che ha istituito, all'art. 1, l'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle forme di illecito, all'interno della P.A.

4.2. La responsabilità disciplinare e danno all'immagine

La responsabilità per danno all'immagine più che collegarsi ad un reato, deve ritenersi associata ad un illecito disciplinare perchè è proprio da un comportamento inosservanti dei doveri del pubblico dipendente, che sono quelli della diligenza, correttezza, fedeltà, che può essere causato un danno all'immagine della P.A..

Anzi la sola "spudorata" violazione dei doveri derivanti dal rapporto di pubblico servizio provoca "ex se" un danno all'immagine della P.A. perché dimostra l'incapacità dell'amministrazione pubblica di "farsi temere"⁶⁹.

Mentre la commissione di un reato tipico contro la P.A., quale può essere la corruzione, la concussione, l'abuso di atti d'ufficio, ecc., deve ritenersi opzionale per il configurarsi del danno all'immagine, la violazione dei doveri d'ufficio (non soltanto di tutti, ma anche di uno solo), imposti al pubblico dipendente, in virtù del rapporto instaurato con la P.A., invece, è da ritenersi "irrinunciabile" per il configurarsi del danno all'immagine della P.A. Per meglio capire tale teoria⁷⁰, si può paragonare la responsabilità ad una medaglia a due facce, una faccia è costituita dalla responsabilità penale, l'altra dalla responsabilità disciplinare⁷¹.

Se la responsabilità penale si configura quando la trasgressione dei doveri d'ufficio assume il carattere di violazione dell'ordine pubblico generale e si concreta nella figura del reato⁷², la responsabilità disciplinare, invece, si ha quando la trasgressione dei doveri d'ufficio assume il carattere di violazione dell'ordine giuridico particolare e si concreta nella figura dell'illecito disciplinare⁷³.

⁶⁹ W. CORTESE, op. cit.

⁷⁰ Per un maggiore approfondimento si veda W. CORTESE, op. cit.

⁷¹ Ciò sembra evidente se si guarda alla sentenza della Corte dei Conti, reg. Umbria, sez. giurisd., 30 luglio 2002, n. 333, dove è acclarata la responsabilità del vicesindaco e del funzionario comunale che "abbiano causato un danno all'immagine dell'Amministrazione con il loro comportamento penalmente sanzionatorio, consistito in false attestazioni nelle procedure di autentica delle firme dei sottoscrittori delle liste comunali". Infatti in tale comportamento non è ravvisabile solo un comportamento sanzionabile e nella fattispecie in esame sanzionato, ma anche la sottostante componente disciplinare che si configura nella palese non osservanza dell'obbligo di correttezza.

⁷² Sul punto si veda CARINGELLA-DELPINO-DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, 2002, 708 ss.

⁷³ Mentre il comportamento colposo è rilevante, in quanto produttivo di un evento lesivo e quindi di danno, in materia disciplinare v'è chi ha parlato di una sorta di tutela anticipata. Infatti mentre "nella responsabilità penale, l'imperizia è generalmente irrilevante fino al momento in cui non si determina il danno o l'evento tipico di un reato colposo, nella

La soddisfazione della giusta pretesa della P.A. riguardo alla ricostruzione della sua immagine davanti alla collettività, non può certamente esaurirsi con il risarcimento del danno in forma specifica, (tanto più che tale risarcimento non è previsto per il sistema normativo della responsabilità amministrativa e la sola forma in grado di eliminare il pregiudizio subito dalla P.A. è la liquidazione del danno per equivalente), né con la condanna dei soggetti che hanno realizzato il danno, in sede contabile-amministrativa, perché tutte le spese sostenute per la ricostruzione dell'immagine, non potranno mai restituire all'immaginario collettivo l'aspetto originario di un'amministrazione "senza ombra e senza peccato".

Piuttosto l'irrogazione di una sanzione disciplinare può raggiungere meglio l'obiettivo di ridare vigore all'immagine dell'Amministrazione, che esce indebolita da tutte queste "vicissitudini", perché dimostra che, essa, oltre a ricostruire il proprio patrimonio, mira a ricostruire, non solo la sua immagine ma l'immagine più significativa dello Stato nel suo complesso, attraverso la pretesa dell'osservanza di quella disciplina, che da obbligatoria è diventata quasi facoltativa perché svuotata del proprio contenuto a causa dei procedimenti sempre più rari e sempre meno attivati⁷⁴.

Sia che il potere disciplinare discenda da un rapporto contrattuale, sia che derivi da un rapporto extracontrattuale, governato ex art. 2043 c.c., la P.A. può esigere che determinati obblighi non siano derogabili, è proprio per questo che il richiamo al rispetto di tali obblighi, tramite l'applicazione di una sanzione disciplinare graduata in rapporto alla gravità dell'illecito disciplinare commesso, può dare alla collettività la giusta "consapevolezza" che "giustizia è fatta" e che coloro che hanno leso l'immagine della P.A. sono stati puniti, ricavandone reciprocamente una lesione della propria immagine nei confronti della società in cui essi vivono ed operano.

Soltanto la dimostrazione, non solo del potere punitivo dello Stato, ma anche della capacità di esercitare adeguatamente questo potere, in base al quale "colui che ha causato il danno sarà

responsabilità disciplinare l'imperizia costituisce una mancanza grave per il pubblico dipendente, prescindere dalla produzione di conseguenze specifiche". G. Mor, *Riflessioni sulla responsabilità disciplinare*, in D. SORACE a cura di *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, 411.

⁷⁴ Non vige più infatti il principio dell'obbligatorietà dell'applicazione delle sanzioni disciplinari.

punito severamente” potrà ridare fulgore all’immagine vilipesa della P.A. e restituirle così rinnovato prestigio⁷⁵.

4.3. La patrimonialità nel danno all’immagine e parametri di valutazione

Danno patrimoniale è il danno che colpisce un interesse relativo ad un bene, capace di classificarsi “nell’ordine della ricchezza materiale, tradizionalmente valutabile in denaro” della specie patrimoniale, tanto che , molto spesso, attraverso la soddisfazione di bisogni non economici (integrità fisica, onore, ...) è possibile conseguire altri beni muniti di utilità economica⁷⁶.

Per il risarcimento del valore-interesse è stato richiesto da una giurisprudenza oscillante, ora un danno patrimoniale diretto ora indiretto, ora un danno non valutabile in termini economici, fino a configurare il danno esclusivamente come danno per la lesione di un bene immateriale quale è l’immagine o il prestigio dell’amministrazione, quest’ ultimo riconosciuto come un valore meritevole di tutela e di risarcimento tanto più che un danno così configurato è ben compatibile con la nuova conformazione del danno erariale nell’ambito della giurisdizione amministrativo-contabile.

La giurisprudenza ha adottato una nuova definizione di patrimonio dello Stato inteso come utilità della collettività e per questo diventa meritevole di tutela e il danno alla sua integrità diventa risarcibile, sarebbe infatti riduttivo pensare al patrimonio dello stato in termini esclusivamente patrimoniali, quindi la responsabilità per danno all’immagine deve rilevare sotto due profili: il primo attinente all’immagine tradotta in termini patrimoniali per le lesioni che il bene, anche se non patrimoniale, potrebbe subire e per le implicazioni ad esso connesso, l’altro relativo all’immagine vera e propria della P.A. considerata in senso stretto che resta irrimediabilmente compromessa.

⁷⁵ Di tale avviso M. PERIN che scrive “Il risarcimento alla lesione del danno all’immagine pubblica può comportare con la condanna dei responsabili di fatti illeciti un sicuro effetto di deterrenza per il futuro al fine di riportare entro limiti più fisiologici i comportamenti pregiudizievoli in danno all’amministrazione” in *Rimessione alle S.R. delle questioni in materia di danno all’immagine dell’amministrazione già oggetto di contrasto giurisprudenziale*, in *www. Giust. It.*

⁷⁶ Anche in tempi meno recenti il DE RUGGIERO si esprimeva nel senso che il danno patrimoniale può essere costituito anche dal discredito che la calunnia o l’offesa pubblica possa gettare sul nome di una persona , in *Istituzioni di diritto civile*, II, 1930, 61.

Molti invece nella ricerca della natura del danno ritengono non si possa prescindere dalla verifica dell'effettiva patrimonialità del danno rapportato alla concreta consistenza dell'erario: a base di qualsiasi danno all'immagine deve esserci un documento concreto ed effettivo per l'erario che si deve tradurre in lucro cessante⁷⁷ o danno emergente⁷⁸.

La Corte dei Conti ha considerato i principi di buona amministrazione e di efficienza come parametri importanti per la valutazione del danno, resta però il fatto che la patrimonialità deve costituire sempre un presupposto per il danno erariale.

La risarcibilità del danno può prescindere dalla sua importanza, infatti esso può essere economicamente risarcibile anche se il bene leso presenta uno scarso valore, cosicché in alcuni casi può risultare solo simbolico.

La patrimonialità sarà desumibile caso per caso e di volta in volta. Il risarcimento della lesione dell'immagine della P.A. ha il suo presupposto nel riconoscimento di un diritto all'immagine della P.A., diritto che secondo le Sezioni Riunite della Corte dei Conti deve essere inteso come diritto al conseguimento della propria identità come persona giuridica pubblica.

Ulteriore elemento necessario alla definizione del danno all'immagine, oltre alla sua quantificazione, è poi sicuramente il "criterio sociale" fondato sulla ripercussione negativa che tale danno ha avuto per la collettività. Infatti la Corte dei Conti si è pronunciata nel senso che non esiste danno all'immagine della P.A. quando il fatto abbia avuto scarsa rilevanza sull'opinione pubblica.

La Corte ha ritenuto che per la definizione del danno possa essere emessa una *valutazione equitativa*. Valutazione equitativa sta a significare che la determinazione del danno è indipendente dai costi necessari per il ripristino, e cioè, secondo quanto afferma la stessa giurisprudenza, che non solo si deve tener conto delle spese strettamente impiegate per il ripristino dell'immagine dell'ente, quale la pubblicità da dare all'azione effettuata dall'amministrazione per contrastare l'attività

⁷⁷ Il lucro cessante è un danno subiettivo da riferire alla persona del danneggiato, da valutare come "*id quod interest*", cioè come valore patrimoniale sottratto o non conseguito o da reintegrare, che si ripercuote sfavorevolmente sul patrimonio.

⁷⁸ Si veda per tutti A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa* in F. G. COCCA, a cura di *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997, 60 ss. Secondo l'autore il danno all'erario si configura solo nel caso in cui dalla condotta illecita discenda un concreto ed effettivo documento patrimoniale per l'erario.

illecità ovvero le spese per dare visibilità esterna maggiormente positiva, ma anche le spesa trasversali per rilanciare l'esercizio della funzione violata, ridare fiducia ai consociati e per rilanciare il prestigio dell'ente danneggiato⁷⁹.

4.4. Valutazione equitativa

La valutazione equitativa, che è preferita ad altre modalità di quantificazione del danno, anche tenendo conto che spesso è difficile giungere ad una determinazione analitica delle spese occorrenti per il ripristino del bene leso, non si deve confondere con il giudizio secondo equità; infatti nella valutazione equitativa il giudice si limita ad integrare le modalità ed i criteri per la quantificazione del danno.

La valutazione equitativa va fatta tenendo conto del concorso di tre tipologie di fattori, che assurgono a criteri indispensabili per la determinazione del risarcimento che devono essere applicati in maniera coordinata e congiunta e fanno riferimento a tre categorie di elementi:

- a) oggettivi, quali la gravità dell'illecito commesso, la modalità di realizzazione, eventuale reiterazione, ...;
- b) soggettivi, quali la collocazione del soggetto agente nell'organizzazione amministrativa e la sua capacità di rappresentare l'amministrazione;
- c) sociali, quali la capacità esponenziale dell'ente, la rilevanza delle funzioni svolte, il risalto dato in pubblico all'illecito, la diffusione e il risalto dato all'illecito, e il risvolto sociale della vicenda, in relazione agli effetti negativi della stessa.

La gravità del danno va valutata, fra l'altro, con riferimento ai compiti istituzionali, affidati alla cura dell'amministrazione coinvolta. Tuttavia non vi è uniformità di vedute in giurisprudenza né sulla necessaria patrimonialità del danno né sulla necessità del cosiddetto *clamor o strepitus fori*⁸⁰.

⁷⁹ Corte dei Conti, Reg. Umbria, sez. giurisd. 18 ottobre 2000, n. 557, in Foro Amministrativo, 2000, 771

⁸⁰ Parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, non individuano nel *clamor o lo strepitus fori*, come elemento indispensabile per la configurazione del danno all'immagine, ritenendo invece ineludibile l'elemento patrimoniale su cui fra l'altro si fonda la giurisprudenza della Corte dei Conti e ciò a parere di alcuni costituisce un limite alla costruzione dogmatica del danno all'immagine. M. DI DONNA, *Il danno all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione*, Bari, 2003, 122.

Recentemente si è verificata nella giurisprudenza della Corte dei Conti un'inversione di tendenza rispetto a quella degli anni precedenti dove si richiedeva il realizzarsi di un danno patrimoniale, anche se non necessariamente diretto. Oggi infatti sono sempre più frequenti le decisioni del giudice contabile in cui il danno all'immagine dell'ente prescinde dalla patrimonialità della lesione, e ciò è sicuramente condivisibile dal momento che essendo il pregiudizio all'immagine da considerarsi anche solo come un danno evento e non un danno conseguenza, non occorrerebbe per la sua quantificazione, che siano effettuate delle spese necessarie al recupero e alla reintegra del bene leso.

La teoria sulla non patrimonialità del danno all'immagine sembrerebbe contrastare però con quelle pronunce del giudice contabile in cui l'affermazione della giurisdizione della Corte dei Conti è subordinata ad un'espressa "valutazione in termini economici" del danno arrecato alla P.A. che deve apparire nella stessa domanda per il risarcimento del danno e che la "dimensione patrimoniale del danno" del quale si chiede il reintegro, sia precisata, sia sotto il profilo di diritto che di fatto, dal Procuratore regionale della Corte, ovvero con pronunce in cui si afferma che il danno all'immagine è una componente autonoma del danno pubblico ed è pertanto suscettibile di valutazione economica, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso.

Il giudice contabile precisa che il danno all'immagine non deve essere considerato come *pretium doloris* insito nel danno morale, ma come pregiudizio a beni immateriali, suscettibili però di valutazione patrimoniale sotto il profilo della spesa necessaria per il ripristino. Il danno all'immagine dunque esisterebbe anche in difetto di divulgazione di notizia⁸¹; infatti il giudice contabile ha ritenuto dover collegare il danno all'immagine soprattutto al comportamento illecito del dipendente, in base al principio largamente applicato dell'immedesimazione organica che porta

⁸¹ Corte dei Conti, sez. giurisd., reg. Umbria, 24 febbraio 1999, n. 147. Contra, Corte dei Conti, reg. Sicilia, sez. giurisd., 20 gennaio 1998, n. 22 in Riv. Corte dei Conti 1998, f. 3, 112. Secondo il giudice contabile siciliano infatti la risonanza del fatto dannoso ha un'importanza determinante per la configurazione del danno all'immagine: quest'ultimo non esiste, a giudizio della Corte dei Conti, nei casi in cui il fatto ha riscosso una scarsa risonanza nell'opinione pubblica e una scarsa diffusione ad opera dei mass-media.

ad identificare l'amministrazione con il soggetto che per essa agisce, prescindendo dunque dall'elemento del *clamor*.

La diffusione che del fatto dà la stampa esprimerebbe piuttosto la rilevanza sociale del fatto criminoso, il *clamor fori* quindi costituirebbe solo uno dei criteri che il giudice deve considerare per la determinazione del danno, che va peraltro rimessa alla valutazione equitativa. E' la quantificazione del danno che potrebbe invece risentire del grado di diffusione della notizia. Tale concetto è stato meglio specificato dalla dottrina⁸², la quale ritiene che per la determinazione e la quantificazione del danno all'immagine debba essere superata una soglia minima di offesa del bene in questione che nella fattispecie è il prestigio della P.A.

5. Riepilogo

Anche se il danno non patrimoniale, o comunque non direttamente ed esclusivamente patrimoniale, come è quello dell'immagine, deve ritenersi correlato alla lesione del bene immateriale della fiducia, del rispetto, della legittimità, dell'imparzialità che deve permeare l'azione dell'ente pubblico nella cura degli interessi della collettività, pur tuttavia ne devono essere sempre valutate tutte le componenti, fino a computare eventualmente, ai fini del risarcimento, non solo le spese sostenute per riconquistare il prestigio ma anche le spese ancora da sostenere.

Tale computo si rende ancora più necessario se ammettiamo anche per il danno all'immagine l'utilizzo di quel potere riduttivo dell'addebito che è proprio del giudice contabile, che, ormai, ha attratto nella sua sfera di giurisdizione esclusiva tale danno. Il giudice contabile infatti può decidere se porre a carico del soggetto danneggiante tutte le conseguenze lesive che derivano dal fatto illecito commesso o mitigarne l'entità, anche in considerazione della reale capacità risarcitoria del soggetto, che deve rispondere sia per lucro cessante che danno emergente⁸³.

⁸² PASQUALUCCI - SCHILTZER ed altri, "L'evoluzione della responsabilità amministrativa", Milano, 2002, 43, ss.

⁸³ L. SCHIAVELLO, "La nuova configurazione della responsabilità amministrativa", Milano, 2001, 103.

La prerogativa della determinazione in via equitativa, per quel che riguarda la fattispecie di danno all'immagine, va messa in relazione all'esigenza che, di tale immagine possa essere accertata la lesione, di cui costituiscono espressione tangibile tanto la verifica del c.d. *strepitus fori*, che i connessi riflessi negativi, molto spesso verificabili, soprattutto se, in seguito all'apertura di un procedimento penale, l'amministrazione sostenga dei costi per il ripristino dell'immagine lesa e che si prendano in considerazione dei criteri non solo obiettivi riscontrabili.

Dall'esame fin qui svolto si può affermare che la responsabilità per danno all'immagine venga ormai considerata dalla Corte dei Continua responsabilità amministrativa in tutti i sensi. Per concludere si devono però fare delle precisazioni: la responsabilità per danno all'immagine non nasce necessariamente da una fattispecie criminosa, ma deriva nella maggior parte dei casi da un illecito disciplinare; la responsabilità in questione non solo è una responsabilità per pericolo di danno perché si configura indipendentemente dal verificarsi di un danno patrimoniale in senso stretto, ma essendo una responsabilità obiettiva, può prescindere anche dall'elemento soggettivo della colpa. La Corte di Cassazione con sentenza del 2 maggio 2003, n. 7282 ha affermato che "il danno non patrimoniale può essere risarcito, anche se la colpa non è stata accertata, ma se può essere ritenuta sussistente in base all'art. 2054 c.c. o se il fatto è qualificabile come reato".

Infatti così come non occorre il previo accertamento in concreto della colpa per tutti i sinistri che abbiano causato danno biologico, affinché spetti al danneggiato il risarcimento del danno morale soggettivo, non è più indispensabile che lo stesso avvenga per tutti i comportamenti che abbiano causato un danno all'immagine della P.A., che può ritenersi attratto nella sfera del danno morale-danno non patrimoniale; la responsabilità per danno all'immagine può essere equiparata alla responsabilità per danno alla persona fisica e pertanto può dare luogo al risarcimento del danno subito⁸⁴; il danno all'immagine è una fattispecie autonoma di danno e non può inquadrarsi negli ulteriori pregiudizi; il danno all'immagine esiste anche a prescindere dalla valutazione dell'interesse

⁸⁴ Cass. Civ. , III, n. 8828, 12 maggio 2003 "...sollecitata dalla sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, non solo nel patrimonio in senso strettamente economico, ma anche nei valori della persona..."

in termini economici; la responsabilità per danno all'immagine, proprio perché direttamente ricollegabile all'illecito disciplinare ha soprattutto natura sanzionatoria più che risarcitoria.

CONCLUSIONI

Gli interventi normativi di cui abbiamo parlato per la maggior parte nel primo capitolo hanno suscitato interessi e perplessità in considerazione soprattutto di quella che, almeno di primo acchito, sembra un'inaspettata limitazione del diritto di azione avanti agli organi giurisdizionali statali prevista dallo stesso legislatore statale.

Di recente si è efficacemente rilevato che la storia del fenomeno sportivo moderno costituisce una “dialettica di autonomia e di dipendenza”⁸⁵, non pare infatti superfluo precisare che i principi fondamentali enunciati nella Carta olimpica, ossia nel più importante strumento di autoregolamentazione del Cio (che talvolta viene enfaticamente definita come la costituzione del Comitato olimpico internazionale), riflettono tuttora gli ideali decoubertiani⁸⁶, il quale, animato da finalità etiche e universalistiche, volle organizzare le prime olimpiadi, e lo stesso Cio, senza alcuna ingerenza dei singoli Stati nazionali⁸⁷.

Ed è proprio al fine di sottolineare la neutralità e l'indipendenza dagli Stati nazionali che a partire dal 1915 la sede del Cio venne collocata definitivamente in Svizzera, e il comitato assunse la veste, che conserva tuttora, di associazione privata di diritto svizzero, che per significare la propria natura transnazionale si autodefinisce come organizzazione non governativa⁸⁸.

⁸⁵ F. BONINI, *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Torino, 2006, X.

⁸⁶⁸⁶ Ad esempio ove si afferma che “le Olimpiadi rappresentano una filosofia di vita che esalta e unisce in un insieme equilibrato le doti del corpo, dello spirito e della mente. Abbinando lo sport alla cultura e all'istruzione, le olimpiadi cercano di diffondere un atteggiamento di vita basato sulla soddisfazione derivante dall'impegno, sul valore educativo del buon esempio e sui principi etici universali di base. Lo scopo delle Olimpiadi è di mettere ovunque lo sport al servizio dell'uomo, incoraggiando la coesistenza pacifica e la salvaguardia della dignità degli uomini. A tale riguardo, il Movimento olimpico si impegna, da solo o in collaborazione con altre organizzazioni e nei limiti dei propri mezzi, a promuovere iniziative volte a favorire la pace...”. Il testo vigente della Carta olimpica può leggersi in G. VALORI, *Il diritto nello sport. Principi, soggetti, organizzazione*, Torino, 2005, 316 ss.

⁸⁷ F. BONINI, op. cit.

⁸⁸ Il comma 1 dell'art. 19 della vigente Carta olimpica recita: “Il CIO è un'organizzazione internazionale non governativa senza scopo di lucro, di durata illimitata, avente la forma di un'associazione con lo status di persona giuridica, riconosciuta dal Consiglio federale svizzero”. Sulla configurazione odierna del CIO, si veda per tutti, R. SAPIENZA, *Il comitato internazionale olimpico*, in E. GREPPI, M. VELLANO a cura di, *Diritto internazionale dello sport*, Torino, 2005, 11 ss.

Secondo la ricostruzione di autorevole⁸⁹ dottrina oggi pare senz'altro venuto meno un dato di ordine squisitamente fattuale che aveva ispirato le ricostruzioni di Giannini e Luiso ossia la prevalenza "in fatto" dell'ordinamento sportivo su quello statale, per cui il primo riuscirebbe a mantenersi in concreto indipendente dal secondo. La stessa legge 280/2003 sta infatti a dimostrare che, dopo numerosi interventi dei giudici statali e di quelli comunitari degli anni novanta e dei primi anni di questo decennio, siffatta prevalenza in realtà non esiste più. Secondo l'autore infatti l'intervento legislativo del 2003, pur dichiaratamente inteso a garantire e a esaltare l'autonomia dell'ordinamento sportivo, per questo aspetto finisce paradossalmente per costituire la vera e propria negazione, dato che implicitamente dimostra e rende palese che trattasi tutt'al più di un'autonomia per così dire meramente *octroyée* da parte dell'ordinamento generale⁹⁰. L'esempio più chiaro di quanto appena detto lo si rinviene nel comma 5 dell'art. 3 del decreto-legge 220, che, "tenuto conto dell'eccezionale situazione determinatasi per il contenzioso in essere", aveva incaricato il Coni di adottare, su proposta della Federazione competente, i provvedimenti di carattere straordinario transitorio necessari per assicurare l'avvio dei campionati 2003-2004, "anche in deroga alle vigenti disposizioni dell'ordinamento sportivo". E' vero che la legge di conversione ha soppresso la disposizione citata, ma è altrettanto vero che il comma 2 dell'art. 1 di detta legge ha curato di esplicitare che "restano salvi gli effetti prodottisi fino alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base dell'art.3, comma 5, del decreto 19 agosto 2003, n. 220". "In altri termini, persino quando si cura di garantire l'autonomia dell'ordinamento sportivo, il legislatore statale si ritiene senz'altro abilitato a disporre, seppur indirettamente, una deroga di estremo rilievo alle norme di questo ordinamento"⁹¹.

⁸⁹ G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, Torino, 2007, 262 ss.

⁹⁰ G. MANFREDI, *op. cit.*

⁹¹ G. MANFREDI, *op. cit.* Lo stesso autore mette in rilievo come, ai sensi dell'art. 31 della Carta olimpica, ben avrebbe potuto comportare la sospensione o il ritiro del riconoscimento del Coni, dato che nella specie si era senz'altro verificato il caso, descritto in questa disposizione, in cui "l'emanazione o l'espressione della volontà delle Federazioni nazionali o altri enti appartenenti a tale Comitato olimpico nazionale o rappresentati al suo interno siano ostacolate dall'effetto di disposizioni di legge o regolamenti in vigore nel paese interessato o da decreti di altri enti all'interno de tale paese, sia di carattere sportivo che di altro genere".

Il primo argomento che anche di recente è stato addotto a sostegno della persistente validità del paradigma pluralista è costituito dalla esigenza di garantire l'autogoverno della comunità, o delle comunità del settore sportivo⁹². Si deve tenere presente però che tale argomento non vale a spiegare perché questi gruppi sociali debbano necessariamente ricevere una sorta di trattamento di favore rispetto ai gruppi che si occupano di attività di diversa natura.

Non è dato cioè comprendere perché gli organismi sportivi debbano essere privilegiati sotto questo aspetto⁹³ (e tramite un privilegio non di poco conto, quale l'immunità dal controllo giurisdizionale, non solo rispetto ai gruppi professionali che l'ordinamento vigente configura come enti pubblici associativi, ma addirittura rispetto a organismi quali partiti politici e sindacati, il cui ordinamento è ormai pienamente integrato nell'ordinamento statale) nonostante che partiti e sindacati godano di una rilevanza e di una tutela costituzionale ben più robuste di quella delle associazioni sportive⁹⁴.

Muovendosi sul piano della teoria generale del diritto, dato che le argomentazioni tese a contestare la ricostruzione pluralistica dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo si incentrano su rilievi in ordine a contraddizioni intrinseche alle tesi istituzionalistiche e pluralistiche, secondo Di Nella, sulla base dell'art. 2 Cost. "il posporre l'interesse della persona a quello dell'ente cui essa aderisce e nel cui ambito si esprime, sembra configurare un errore metodologico inaccettabile. Si determina così un rovesciamento dei ruoli in base al quale la "formazione sociale" non è più lo strumento di realizzazione delle situazioni esistenziali della persona, bensì quest'ultima diviene mezzo per il conseguimento esclusivo dei fini della prima"⁹⁵.

In definitiva, l'integrazione nell'ordinamento statale, non fa venire meno il potere dei gruppi sociali di autodeterminarsi, dato che per i gruppi essa implica necessariamente solo l'obbligo di

⁹² Si veda in questo senso, F. MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, in *Riv. dir. sport*, 1993, 327 ss, A. MANZELLA, *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, in *Riv. dir. sport*, 1993, 1 ss, G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sopranazionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Aldo Piras*, Milano, 1996, 347 ss., M. RUOTOLO, *Giustizia sportiva e Costituzione*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, 403 ss.

⁹³ Sul punto molto convincente ed esaustivo G. MANFREDI, op. cit. Si veda in merito il primo capitolo, paragrafo sette, e le conclusioni sul punto nel terzo capitolo.

⁹⁴ In tal senso si veda in particolare L. DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici e il fenomeno sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, 5 e ss.

⁹⁵ L. DI NELLA, op. cit.

rispettare i diritti dei singoli, e quello di consentire l'intervento dei giudici statali a tutela di detti diritti: se si considera la vicenda delle associazioni non riconosciute, ci si avvede che in concreto obblighi siffatti non hanno mai messo sostanzialmente in pericolo l'autoderminazione dei gruppi sociali personificati in tale veste⁹⁶.

A tutto questo deve aggiungersi il collegamento dell'ordinamento sportivo nazionale con quello mondiale: l'art. 1 della legge 280/2003 definisce l'ordinamento sportivo nazionale come una "articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale"⁹⁷. In proposito si deve rilevare che la considerazione dell'ordinamento sportivo nazionale come "articolazione" di quello mondiale per il diritto statale italiano in realtà costituisce una novità assoluta, talché, sino almeno al 2003, giurisprudenza⁹⁸ e dottrina prevalenti⁹⁹ erano nel complesso orientate ad affermare che l'ordinamento sportivo nazionale non può considerarsi giuridicamente dipendente da quello internazionale.

Nell'ordinamento costituzionale vigente, a mente degli artt. 7, 10 e 11 Cost., un trattamento diverso rispetto a quello riservato agli ordinamenti infrastatali, consistente in apposite limitazioni alla sovranità statale, potrebbe considerarsi imposto solo ed esclusivamente se l'ordinamento sportivo mondiale rientrasse nel novero degli ordinamenti esterni, quali l'ordinamento canonico, oppure gli ordinamenti delle organizzazioni internazionali¹⁰⁰. Ma Cio e Federazioni sportive internazionali non possono essere considerate vere e proprie organizzazioni internazionali¹⁰¹.

Unico modo forse per giustificare un diverso trattamento è il fatto che ciò riesca ad evitare il disconoscimento degli organismi e degli atleti italiani da parte del Cio o delle Federazioni sportive

⁹⁶ Si veda G. MANFREDI, op. cit.

⁹⁷ Di questo argomento si occupa autorevole dottrina e, in particolare G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sopranazionale*, op. cit.

⁹⁸ In questo senso, Cons. Stato, VI, 1053/1978.

⁹⁹ Si veda per tutti A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 28 e ss.

¹⁰⁰ G. MANFREDI, op. cit.

¹⁰¹ Se si vuole prendere come termine di paragone uno degli esempi di fenomeni associativi che viene impiegato da CESARINI SFORZA nel *Diritto dei privati*, potrebbe dirsi che per questo aspetto sotto il profilo giuridico (ferma restando l'ovvia considerazione che i due fenomeni hanno un rilievo sociale ben difficilmente comparabile) gli organismi di sportivi si vengono a trovare in una situazione non diversa da quella di un'associazione di *Rotary Club*, dato che anch'essa ha un collegamento con l'organizzazione del *Rotary International*.

internazionali: disconoscimento che ad esempio viene ormai usualmente paventato dalla Federazione internazionale calcistica in occasione degli interventi giudiziali statali nel settore sportivo di maggior rilievo (o forse quelli che ricevono maggiore attenzione da parte dei mezzi di comunicazione di massa), e la cui minaccia talvolta ha indotto gli altri Stati addirittura a modificare le proprie scelte legislative¹⁰².

Una disciplina legislativa che imponesse regole tecniche di gioco diverse da quelle sancite dagli organismi sportivi internazionali sarebbe del tutto irragionevole, e quindi costituirebbe una violazione dei principi sanciti dall'art. 3 Cost., anche se non si può dimenticare che sia l'ordinamento sportivo italiano, sia quello degli altri paesi, in passato hanno sopportato, senza porre in essere resistenze o reazioni di effettivo rilievo, ingerenze ben più incisive di quelle che sono venute o che potrebbero venire dagli interventi dei giudici italiani¹⁰³.

A prescindere dall'esperienza del cosiddetto sport di Stato dei paesi dell'Est europeo (la quale, peraltro, è ormai venuta meno, e negli ordinamenti dei paesi liberaldemocratici ovviamente non costituisce un modello riproducibile, o comunque in qualche modo auspicabile), lo dimostra soprattutto l'avvenuto adeguamento degli organismi sportivi dei diversi paesi europei, e di quelli stessi internazionali, ai *dicta* della sentenza *Bosman*¹⁰⁴.

Sempre Manfredi riporta un dato che pare opportuno ricordare anche in questa trattazione: gli organismi sportivi internazionali non hanno mai minacciato alcun disconoscimento, né, comunque, hanno avuto reazioni significative a fronte degli interventi legislativi in tema di organizzazione sportiva del quinquennio 1999-2004: nonostante essi comportino una ingerenza del Governo e dell'amministrazione statale nell'attività degli organismi sportivi – direttamente nei

¹⁰² In merito si veda P. MENNEA, *La Fifa non può imporre le sue norme agli stati sovrani*, in giustiziasportiva.it

¹⁰³ G. MANFREDI, op. cit., 260.

¹⁰⁴ G. MANFREDI, op. cit., 271. Secondo l'autore, come dimostra ampiamente nel secondo capitolo, tale sentenza peraltro, a parer contrario di molti, non si è dimostrata affatto esiziale per l'autogoverno degli organismi sportivi.

confronti del Coni, ma indirettamente nei confronti delle Federazioni – che nel periodo repubblicano non ha eguali¹⁰⁵.

Infine si deve ricordare un ultimo argomento che è quello della non inquadrabilità di una parte dell'ordinamento sportivo, ossia delle cosiddette norme tecniche sportive, entro gli schemi del diritto statale. E questo soprattutto da parte della dottrina privatistica e processualistica che ha ritenuto o l'attività agonistica del tutto irriducibile al diritto o che essa non possa essere oggetto di valide pattuizioni, poiché in suscettibile di valutabilità economica, *ex. artt.* 1174 e 1321 c.c. In particolare Luiso aveva negato che le norme delle Federazioni sportive che riguardano aspetti tecnici siano, o possano essere, giuridicamente rilevanti nell'ordinamento statale, sull'assunto che, anche ove si ammetta agli statuti e ai regolamenti delle associazioni non riconosciute natura contrattuale, “non ogni accordo tra associazioni ha giuridica rilevanza, ma solo quello che contempra prestazioni economiche valutabili: cosa che non accade per la normativa tecnica federale, che regola comportamenti assolutamente privi, in ogni caso, di qualsiasi valore economico”.

Peraltro risulta evidente¹⁰⁶ che la non riconducibilità delle norme tecniche sportive agli schemi giuridici statali, è risultata funzionale alla creazione per gli organismi sportivi di uno spazio di insindacabilità : ciò è avvenuto in modo analogo a quello in cui il concetto delle (vere e proprie) norme tecniche in passato è stato funzionale al fine di garantire alla pubblica amministrazione uno spazio di insindacabilità alla pubblica amministrazioni tramite la sottrazione al sindacato giurisdizionale della sindacabilità tecnica¹⁰⁷.

In tutto questo si tenga comunque presente la differenza tra le due nozioni, dato che le norme tecniche sportive adempiono solo ed esclusivamente alla funzione di indicare quali sono i comportamenti considerati leciti e quelli ritenuti illeciti dagli organismi sportivi nel contesto delle competizioni sportive¹⁰⁸: in altri termini, anche in questo caso, anche in questo caso, come in genere

¹⁰⁵ G. MANFREDI, *op. cit.* 271. A ben vedere, sulla base dell'art. 31 della Carta Olimpica, il Cio avrebbe dovuto sospendere o ritirare il riconoscimento del Coni.

¹⁰⁶ G. MANFREDI, *op. cit.*, 273.

¹⁰⁷ F. SALOMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001

¹⁰⁸ F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, *op. cit.* 35

nel caso delle norme tecniche giuridiche di fonte statale, “siamo di fronte a precetti che stabiliscono la doverosità di comportamenti umani”¹⁰⁹.

Tutto questo è però da valutare e in considerazione della ricostruzione pubblicistica o privatistica delle norme emanate dagli organismi sportivi: a tal fine nell’ottica pubblicistica la valutabilità economica o meno dell’attività agonistica è infatti del tutto irrilevante, dato che in diritto amministrativo non esistono norme o principi equivalenti a quelli che si evincono dagli art. 1174 e 1321 c.c. (non a caso il problema è stato posto dalla dottrina civilistica e processualcivilistica).

Ma in merito a questo si deve ricordare che la migliore dottrina civilistica ha da tempo rilevato che, in via generale, “per ricercare se una data prestazione è patrimonialmente valutabile deve essere preso in considerazione l’ambiente giuridico-sociale nel quale l’obbligazione sorge. La valutabilità pecuniaria di una prestazione sta infatti a indicare che in un dato ambiente giuridico-sociale i soggetti siano disposti ad un sacrificio economico per godere di quella prestazione, e che ciò possa avvenire senza offendere i principi della morale e del costume sociale, oltre, beninteso, la legge”¹¹⁰.

Si deve inoltre rilevare che l’affermazione secondo cui i comportamenti oggetto della normativa federale tecnica sono “assolutamente privi di, in ogni caso, di qualsiasi –valore-economico”¹¹¹, o quella secondo cui “gioco e diritto” –diritto come fonte statale – “sono concetti che si escludono a vicenda”¹¹², che in passato spesso venivano rafforzate con ampi richiami alle tesi di Huizinga¹¹³, oppure da rilievi quale quello che lo sport “è un atto di generosità” e che la

¹⁰⁹ Espressione di V. BACHELET, *L’attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, 84, che peraltro mutua il relativo concetto da Kelsen.

¹¹⁰ M. GIORGIANNI, *L’obbligazione*, Milano, I, 1951, 38. L’autore ricorda che la considerazione della valutabilità economica di determinate attività si è sensibilmente immutata nel tempo, e in proposito fa l’esempio delle attività letterarie, scientifiche e artistiche, che, contrariamente a quanto oggi si ritiene comunemente, nel diritto romano venivano considerate pecuniariamente non valutabili. Come esempio di una evoluzione del nostro ordinamento nel senso della valutabilità di una determinata prestazione che in precedenza non veniva ritenuta tale si potrebbero prendere gli accordi tra amministrazione e privati, ex art. 11 della l. 241/1990, dato che, com’è noto, sino agli anni novanta del novecento

¹¹¹ F. LUISO, *La giustizia sportiva*, op. cit., 346.

¹¹² F. LUISO, *ibidem*.

¹¹³ Si veda ad esempio, M. MARANI TORO, I. MARANI TORO, già citati nel primo capitolo.

normazione che lo riguarda, di fonte federale, che lo riguarda “è costituzionalmente impregnata dal concetto di lealtà”¹¹⁴, da un punto di vista sociologico riflettono gli assetti del fenomeno sportivo affermatosi tra fine ottocento e inizio novecento per effetto della rielaborazione decoubertiana della concezione di sport tipicamente inglese, secondo cui l’attività sportiva era destinata a essere principalmente un passatempo per gentiluomini, in quanto tale ovviamente dielittantistico¹¹⁵.

Ma queste concezioni possono considerarsi ampiamente superate; infatti per molti aspetti il fenomeno sportivo odierno, sia nel nostro paese sia a livello internazionale, è ormai estremamente distante da tale archetipo, dato il sempre crescente rilievo economico che tale fenomeno è venuto ad assumere negli ultimi decenni.

Come rileva Manfredi, tramite una esemplificazione abbastanza rozza si potrebbe dire che all’osservatore esterno tende ormai a sfuggire sempre più perché l’attività di società sportive quali Milan e Juventus debba considerarsi ontologicamente differente da quella di società commerciali come la Fiat o la Fininvest.. Sicché come ancora rileva Manfredi, nel nuovo “ambiente giuridico-sociale” affermatosi durante gli ultimi decenni non pare che vi possano essere controindicazioni di sorta a considerare patrimonialmente valutabili anche le prestazioni sportive agonistiche: venendo così meno, pure nell’ottica privatistica, l’ostacolo a considerare giuridicamente rilevanti pure le norme tecniche sportive, al pari delle altre norme emanate dalle Federazioni¹¹⁶.

A favore dell’integrazione tra ordinamento sportivo e ordinamento statale vi sono argomenti sia di ordine costituzionale che di ordine sistematico¹¹⁷. Infatti nei confronti dell’ordinamento sportivo emergono le medesime esigenze di tutela dei diritti dei cittadini che sono emerse a fronte degli altri ordinamenti infrastatali: e ciò in particolare, in relazione al diritto al lavoro¹¹⁸, dato che gli atti degli organismi sportivi ben possono avere l’effetto addirittura di precludere qualsivoglia possibilità di lavoro agli sportivi professionisti, oppure in relazione al diritto di ingresso e alla

¹¹⁴ B. ZAULI, *Essenza del diritto sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1962, 233

¹¹⁵ G. MANFREDI, op. cit. 276.

¹¹⁶ G. MANFREDI, op. cit. 277.

¹¹⁷ Si veda per questa ricostruzione, G. MANFREDI, op. cit.

¹¹⁸ Sulla riconduzione del diritto al lavoro alla garanzia *ex art. 2 Cost.*, si veda per tutti, Pf. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Padova, 1972, 176

“legittima o non irragionevole permanenza nel mondo dello sport organizzato”¹¹⁹, da ritenersi assistito dalla garanzia *ex art.* 18 Cost. E non si può nemmeno sostenere, almeno sempre secondo la ricostruzione di Manfredi, che l’esigenza di tutelare i diritti inviolabili dei cittadini postula, in tal senso un’integrazione dell’ordinamento sportivo solo parziale, nel senso che sia necessaria l’integrazione delle sole norme dell’ordinamento sportivo che a tale esigenza si ricollegano più direttamente¹²⁰. E questo perché risulterebbe impossibile discriminare tra ciò che è direttamente connesso a tale esigenza e ciò che non lo è. Basti infatti considerare che nel settore calcistico l’appartenenza a questa o a quella lega da parte di una squadra sportiva è condizionata dalla attribuzione dei risultati delle singole competizioni cui essa partecipa.

A questo si aggiunga l’esigenza di tutela anche in relazione alla libertà di iniziativa economica delle società sportive, tanto che, dato il sempre maggiore rilievo economico dell’attività sportiva, alla luce dei principi di uguaglianza e ragionevolezza sanciti dall’art. 3 Cost., risulta difficile giustificare la carenza di tutela, o tutela dimidiata, in cui versano gli imprenditori nel settore sportivo. E comunque, è assolutamente pacifico che nell’ordinamento vigente “l’esistenza di un diritto, in virtù dell’art. 24 Cost., implica la possibilità di farlo valere dinanzi all’autorità giudiziaria con i mezzi offerti in generale dall’ordinamento giuridico”¹²¹. A questo si aggiunga che il nostro ordinamento statale attribuisce comunque rilevanza giuridica all’attività sportiva nella sua interezza già per il tramite dei controlli di tipo amministrativo cui sono soggetti sia il Coni sia le Federazioni sportive. Ciò si riscontra anche nella legislazione penale, basti guardare al reato di frode sportiva, tanto che il legislatore della legge 401/1989 si era preoccupato di precisare che l’esercizio dell’azione penale per il delitto previsto all’art. 1 della medesima legge e la sentenza che definisce il relativo giudizio “non influiscono in alcun modo sull’omologazione delle gare né su ogni altro provvedimento di competenza degli organi sportivi”.

¹¹⁹ F. MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, op. cit., 335

¹²⁰ F. Modugno, nell’opera citata, in sostanza enuncia l’esigenza di tutelare nel contesto dell’ordinamento sportivo il solo diritto *ex art.* 18 Cost.

¹²¹ Corte Cost., 70/1961, citata da L .P. COMOGLIO, *Rapporti civili*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 12.

Se dunque l'ordinamento sportivo deve considerarsi in quello statale, al pari degli altri ordinamenti infrastatali, è ovvio che anche in tale ambito non possono non trovare piena e integrale applicazione i principi costituzionali in tema di diritto di azione, ex artt. 24 e 113 Cost., e in tema di divieto di istituzione di nuove giurisdizioni speciali, ex art. 102 Cost.

Non può esservi spazio per un vero e proprio sistema di autodichia dell'ordinamento sportivo, che pretenda di essere alternativo alla giustizia statale: il legislatore statale non può ritenersi abilitato a degiurificare questa o quella categoria di controversie sportive, perché ciò in sostanza equivale a rinunciare in modo del tutto ingiustificato a tutelare i diritti dei cittadini coinvolti in tali controversie: dal che discende che entrambe le clausole di riserva a favore della giustizia sportiva devono ritenersi costituzionalmente illegittime.

Prendo una breve parentesi, pare interessante soffermarsi su tesi del tutto contraria: Valerini ritiene infatti che il provvedimento emesso in sede disciplinare non incide su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento¹²². Secondo l'autore la domanda cautelare del Genoa avrebbe dovuto essere respinta per difetto del *fumus bonis iuris* poiché l'azione di merito prospettata era infondata in diritto per difetto di una situazione giuridica soggettiva: "l'appartenenza ad un'associazione rileva in sé, a prescindere dal fatto che l'appartenere a quell'associazione rechi un vantaggio (sicuramente eventuale ed indiretto) di natura morale o patrimoniale all'iscritto"¹²³. Aggiunge Valerini che, anche se "dall'appartenere ad un'associazione oppure dal rivestire una certa posizione nell'organizzazione, possano derivare vantaggi (anche economicamente) rilevanti non

¹²² A tale conclusione l'autore perviene analizzando la controversia che ha visto protagonista la società Genoa Cricket and Football Club S.p. A, nello specifico, F. VALERINI, *Il processo e l'irrilevante giuridico (note a margine di una controversia sportiva)*, in *Riv. trim. dir e proc. Civ.*, 2006, 1035 ss. La società nel caso di specie, dopo essere stata retrocessa in serie C dagli organi di giustizia sportiva per aver alterato il risultato della partita di campionato Genoa – Venezia, si è rivolta al Tribunale di Genova lamentando delle modalità procedurali con cui la giustizia sportiva aveva valutato la propria responsabilità (in particolare, ritenendo illegittimo che la prova del fatto che la prova della responsabilità fosse rappresentata da intercettazioni telefoniche) e con cui aveva condotto il procedimento (lamentando nello specifico la mancata imparzialità e serietà dei giudici). Il tribunale di Genova, con decreto reso *inaudita altera parte*, dopo aver ritenuto sussistente il "*fumus bonis iuris* in riferimento alla dedotta violazione da parte degli organi di giustizia sportiva dei principi posti dall'ordinamento sportivo ... provvede a ordinare alla Federazione Italiana Giuoco Calcio di sospendere ogni decisione in ordine all'inquadramento delle squadre nelle diverse categorie e alla formazione dei calendari" almeno fino alla definizione del procedimento cautelare.

¹²³ I giudici genovesi hanno infatti individuato tale situazione giuridicamente rilevante nell'impossibilità per il Genoa di partecipare al massimo campionato di calcio e, conseguentemente non poter lucrare gli introiti derivanti da quella partecipazione (per esempio i maggiori diritti televisivi)

vale di per sé a rendere giuridicamente rilevanti interessi che, in difetto di quel legame del tutto occasionale, non lo sarebbero”¹²⁴. Conclude affermando che l’interesse rilevante dalla giurisprudenza è la partecipazione al campionato e la visibilità che questo assicura, ma che rispetto a tale interesse il provvedimento non incide direttamente ma, usando la categoria di Jhering, in modo riflesso¹²⁵; il provvedimento incide sicuramente sullo *status* di sportivo, ma che tale situazione sia occasionalmente rilevante per altre situazioni (iscrizione al campionato) non vale a far assurgere a interesse protetto ciò che protetto non è¹²⁶.

Ritornando al cuore della nostra questione, non pare certo possibile operare un distinguo di rilievo tra le questioni disciplinari e quelle relative all’osservanza delle norme dell’ordinamento sportivo nazionale intese “al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive”. Non c’è bisogno infatti di nessuna dimostrazione per capire che l’attribuzione del risultato di una competizione sportiva può incidere sulle posizioni dei soggetti dell’ordinamento statale con la stessa intensità con cui vi incide una sanzione disciplinare.

E’ comunque del tutto necessario che non si verifichi una violazione dei principi costituzionali neanche per il tramite della previsione che ha introdotto *ex novo* nel nostro ordinamento la pregiudiziale sportiva.

Il lavoro svolto, alla luce della dirimpente vicenda che ha mosso il mondo del calcio, vuole sottolineare che gli assetti del rapporto tra giustizia statale e giustizia sportiva devono essere ricostruiti tenendo conto del fatto che ormai non ha più ragione d’essere l’enclave concettuale rappresentata dall’ordinamento sportivo inteso in termini pluralisti e separatisti. Vi sono precise ragioni di ordine costituzionale e di ordine sistematico che inducono ad affermare che siffatta integrazione deve realizzarsi integralmente.

¹²⁴ F. VALERINI, op. cit., 1037.

¹²⁵ JHERING, *Etudes complementaires de l’esprit de droit romani*, citato da F. VALERINI in op. cit., 1037.

¹²⁶ F. VALERINI, op. cit., 1037.

SULLA QUESTIONE ETICA: CONSIDERAZIONI PERSONALI

Infine vorrei soffermarmi su una breve riflessione sul tema della eticità dei comportamenti nell'ambito del calcio praticato, dove sempre più coesistono aspetti economici-finanziari propri di una logica economica di impresa, con principi e finalità che attengono alla crescita della persona, di cui lo sport è per sua precipua natura portatore e propugnatore. Non a caso una delle proposizioni di maggiore interesse e suggestione riguarda l'indicazione dei termini di conciliabilità tra l'"essere" dell'impresa-calcio (con le sue esigenze di economicità e competitività sportiva) e gli imprescindibili valori che la ricerca antropologica ha individuato come fondanti del "dover essere" della condizione umana, quindi assolutamente inalienabili. Così che, partendo dall'assunta concezione della "scienza" etica quale riferimento di analisi e di giudizio del comportamento degli uomini rispetto a preordinati fini, pare quanto mai opportuno interrogarsi sulle categorie logiche e morali deputate a fondare un corretto collegamento di priorità e di compatibilità con i "vincoli" dell'operatività economica e della pratica sportiva.

In altri termini, se l'etica può essere definita come la scienza che osserva e giudica il comportamento degli uomini, rispetto ad un insieme di valori unanimemente riconosciuti come propri e finalistici della persona, bisogna che la pratica dell'economia e dello sport (così inscindibili nell'ambito del calcio professionistico) ne abbia precisa consapevolezza e convinta condivisibilità.

A questo riguardo basti pensare alla necessità di una corretta gestione economica, finanziaria ed amministrativa delle società; alla lealtà nella competizione; al rispetto dell'avversario; alla libertà di fruizione dello spettacolo sportivo; all'esigenza di una equa mutualità di sistema e altro ancora.

Cioè, un ricco patrimonio ideale e morale da promuovere e salvaguardare, purtroppo spesso irriso e conculcato da comportamenti di varia trasgressività. Eppure accanto ai valori economici ci sono i valori primari dello sport, luogo del confronto e del rispetto, che esaltano la competizione, il merito, il sacrificio dei giovani e dei meno giovani, nonché la lealtà, la correttezza, il rispetto degli avversari, la pratica sportiva in impianti adeguati: assai portanti di una dimensione sociale che è e deve essere etica comportamentale.

Di certo in questo contesto occorre superare quell'"edonismo agonistico" che, talvolta, vorrebbe prendere il sopravvento, secondo una logica di puro tornaconto personale, che niente ha a che vedere con l'etica dei comportamenti

Se ci sono, com'è nel nostro caso, dei valori riconosciuti che fondano l'uomo e le comunità degli uomini, è necessario sia favorita la loro preminenza e salvaguardia.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Diritto commerciale*, Monduzzi, Bologna, 2004, p. 214 ss.
- ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979.
- ALVISI C., *Autonomia privata e autodisciplina sportiva. Il CONI e la regolamentazione dello sport.* Milano, Giuffrè 2000.
- AMBROSINI G., *La pluralità degli ordinamenti giuridici nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, 1973, I.
- ANTONIOLI M., *Sui rapporti tra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1029.
- BARBIERI L., *Il settore del calcio professionistico: spunti per un'analisi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2005, a cura di L. Mansani, V. Meli, G. Olivieri.
- BASILE G. e altri, *Le società del calcio professionistiche*, Buffetti, Roma 1997.
- BEGHINI R., *L'illecito civile e penale sportivo*, Cedam, Padova, 1999.
- BENVENUTI F., *Corte dei Conti e tutela degli interessi comuni*, in *Dir. reg.* 1997, n. 3-4.
- BIANCHI L.A., *Corporate governance – Considerazioni introduttive*, in *Riv. soc.*, 1996.
- BIANCO M.-CASSOTTANA M.-MOSCO G. D., a cura di *Il consiglio di amministrazione nelle s.p.a. E' tempo di cambiare*, in *A.G.E – Analisi giuridica dell'economia*, n. 1, 2003.
- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- BONINI F., *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Torino, 2006, X
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, 189 ss.
- BUSCEMA S., *Trattato di contabilità pubblica*, Milano, 1979, I.
- CALAMANDREI P., *Regole cavalleresche e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1929.
- CALANDRA BUONAURA V., *Il potere di gestione e rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Vol. IV, Torino, 1991.
- CALZONE S.N., *Il CONI ente pubblico nella legislazione vigente*, *Riv. Sport.* 1997, 438.
- CANGELLI S., *L'ordinamento giuridico sportivo*, Fogga, Lupus 1998, 8°, pp. 110.
- CARINGELLA-DELPINO-DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, 2002, 708 ss
- CARRA S., *Limiti al potere di vigilanza del CONI sulle Federazioni sportive. Riflessi sulla responsabilità per danni accorsi ad un atleta*, *Riv. Sport.* 1996, 81.
- CASELLI G., *Vicende nel rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Vol. IV, Torino, 1991.
- CASETTA E., *Responsabilità amministrativa e potere disciplinare. Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti – Quaderni della Spisa – 1996*
- CASSESE S., *Sulla natura delle federazioni sportive sull'applicazione ad esse della disciplina del "parastato"*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 3.
- CECHELLA C., *Giurisdizione e arbitrato nella riforma della L.n. 91 del 1981 sullo sport*, *Riv. Proc.* 1995.
- CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.
- CESARINI SFORZA W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1993, I.

- COCCIA M. *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, Riv. Sport. 1997
- COCCIA M., NIZZO C., *Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo*, Riv. Sport. 1998.
- COGLIANDRO G., *Complementarità tra controllo (sulla gestione) e (nuova) responsabilità amministrativa*, in Riv. Corte dei Conti, 1999, n. 3.
- COLOMBINI G., *Articolo 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142*”, in *Commentario alla Costituzione, Art. 128 Supplemento*, a cura di G. Branca - A. Pizzorusso, Bologna, 1996.
- COMOGLIO L.P., *Rapporti civili*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981.
- CORTESE W., *La responsabilità per danno all'immagine alla Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2004.
- COSSU F., *L'evoluzione normativa delle società sportive*, Riv. del Notariato, 2000.
- D'ONOFRIO P., *Sport e giustizia*, Maggioli editore, Rimini, 2005.
- DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1947.
- DE SILVESTRI A. *Enfatizzazione delle funzioni e -infortuni giudiziari- in tema di sport*, Riv. Sport. 1993.
- DE SILVESTRI A., *Le qualifiche giuridiche dello sport e nello sport*, Riv. Sport. 1992.
- DI DONNA M., *Il danno all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione*, Bari, 2003,
- DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, vol. VIII.
- FARDELLO G., *Associazioni sportive. Manuale pratico per dirigenti, amministratori e consulenti*, Giuffré, Milano, 2000.
- FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XD, 3, Utet, Torino, 1971
- FICO D., *Il controllo giudiziario sulle società sportive*, Società 1997.
- FONTANA G., *Intorno al potere di vigilanza del CONI sulle FSN*, Riv. Sport. 1996.
- FRANCHINI C., *Gli effetti delle decisioni dei giudici sportivi*, Torino, 2004.
- FRASCARELLI M., *Associazioni e società sportive*, Assago (Milano), FAG 1999, 8°.
- FRASCAROLI, *Sport*, voce in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano 1990, 528.
- FRÉ G., *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, libro V, *Del lavoro* (artt. 2326-2461), Zanichelli, Milano, 1982.
- FRIGNANI A.-GROSSO P.-ROSSI G., *I modelli organizzativi previsti dagli artt. 6 e 7 del d. lgs n. 23172001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002.
- FUMAGALLI L., *Il tribunale arbitrale dello sport: bilancio dell'attività e prospettive future*, Riv. Sport. 1995, 715.
- FUMAGALLI L., *La risoluzione delle controversie sportive. Metodi giurisdizionali, arbitrali ed alternativi di composizione*, Riv. Sport. 1999, 245.
- GALGANO F.-GENGHINI R., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, t. I, Padova, 2006, 469 ss.
- GAMBINO A., *Tutela delle minoranze*, in AA.VV. a cura di *La riforma delle società quotate*, Atti del Convegno di studi, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 187, Milano, 1998.
- GARRI F., *La giurisdizione della Corte dei Conti nelle amerie di contabilità*

- pubblica*, in *Rivista I.n.p.d.a.p.*, 1993, 2, 227 ss
- GASAPRRINI PIANESI D., *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Giuffré, Milano, 2004
- GHIA L., *Il CONI e la legge 31 gennaio 1992 n.138*, Riv. Sport 1993.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993.
- GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.
- GIANNINI M.S., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in Riv. dir. sport., 1949.
- GIANNINI M.S., *Svolgimento della dottrina delle responsabilità contabili*, in *Studi in onore di E. Betti*, V, Milano, 1961, 185-201
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, I, 1951, 38 ss.
- GROSSI P., in *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2004.
- HUIZINGA J., *Homo ludens*, Milano, 1964.
- KARAQUILLO, *La complementarietà tra la soluzione delle controversie ad opera delle istituzioni sportive e la soluzione ad opera delle giurisdizioni statali*, Riv. dir. sport., 1996, 671.
- LUISO P.F., *La giustizia sportiva*, Milano, 1975.
- MADDALENA P., *Il potere-dovere di graduare la condanna come elemento fondante dell'unico "jus dicere" del giudice contabile come garanzia di una giusta sentenza*, in *Giustizia amministrativa*, n. 11-2002
- MADDALENA P., *Nuovi indirizzi della Corte dei Conti*, in *Diritto e Ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza commentati da Almerighi e Alpa*, I, Diritto civile, Padova, 1984, 223 ss.
- MADDALENA P., *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del gennaio 1994*, in *Il Consiglio di Stato*, Parte II, 1994
- MADDALENA, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Consiglio di Stato*, 1982, II.
- MANDIN F., *Riflessioni sul diritto sportivo*, Riv. Sport. 1998.
- MANFREDI G., *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007.
- MANZELLA A., *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, Riv. Sport. 1993, 1.
- MARANI TORO A.-MARANI TORO I., *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 411 ss., 446 ss.
- MARTUCCI DI SCARFIZZI A., *La violazione delle posizioni soggettive pubbliche nella teoria del danno pubblico. Contributo ad una ricostruzione dogmatica*, in *Consiglio di Stato* 1993, Parte II
- MAURI G., *La gestione delle società di calcio: il portfolio attività*, in *Economia e diritto del terziario*, 1999.
- MAZZIOTTI M., *Osservazione a Corte Cost. n. 98/1965*, in *Giur. Cost.*, 1965, II.
- MENNEA P., *Camera di conciliazione e arbitrato dello sport*, Toga Picena, 2001,
- MERCATI L., *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002.
- MINERVINI G., *Art. 2325-bis – Art. 111-bis disp.att.trans. in AA.VV., La riforma della società*, a cura di M. Sandulli-V. Santoro, t. 1, Torino 2003, p. 17.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffré, Milano, 1956.
- MODUGNO, *Giustizia e sport: problemi generali*, Riv. Sport 1993.
- MONTALENTI P., *Corporate governance, consiglio di amministrazione*, Riv. soc, 2003

- MONTALENTI P., *La società quotata*, VI, 2, Bologna, 2004.
- MONTALENTI P., *Trattato di diritto commerciale*, IV, Padova, Cedam, 2004.
- MORBIDELLI G., *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, Dir. Amm. 1993.
- NAPOLITANO G., *Federazioni sportive. La riforma del CONI e delle federazioni sportive*, Giornale di diritto amministrativo, 2000.
- NAPOLITANO G., *La nuova disciplina dell'organizzazione sportiva italiana: prime considerazioni sul decreto legislativo 23 Luglio 1999, n. 242, di riordino del CONI*, Riv. Sport. 1999.
- ONIDA P., *Economia d'azienda*, Torino, Utet, 2001, 43
- OSTI, *Sull'azione dei creditori sociali contro gli organizzatori di società per azioni*, in Riv. trim., 1995, 807.
- PACE V.A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003.
- PAGLIARIN C, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti*, Cedam, Padova, 2002.
- PASQUALUCCI - SCHILTZER ed altri, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002.
- PIAZZA A., *Responsabilità civile ed efficienza*, Milano, 2001.
- PIETROSANTI F., *Autonomia ed autarchia del CONI dopo la legge 138 del 1992*, Riv. Sport. 1993.
- PILATO S., *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999.
- RIGAUX F., *Il diritto disciplina dello sport*, Riv. Sport. 1997.
- ROSSI E., in *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989.
- RUOTOLO M., *Giustizia sportiva e Costituzione*, Riv. Sport. 1998.
- SALVIA F., *Danno ambientale e Corte dei Conti in Studi in onore di V. Ottaviano*, 1993, vol. II.
- SANDULLI P., *La giurisdizione "esclusiva" in materia di diritto sportivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2005, a cura di L. Mansani, V. Meli, G. Olivieri.
- SANINO M., *L'arbitrato sportivo in Italia*, Riv. Sport. 1993.
- SAPIENZA R., *Il comitato internazionale olimpico*, in E. Greppi, M. Vellano a cura di, *Diritto internazionale dello sport*, Torino, 2005, 11 ss.
- SAPORITO L., *Profili di costituzionalità nello schema di Decreto legislativo di riordino del CONI*, Regioni e comunità locali 1999.
- SASSONI B e VILLATA R., *Il processo davanti al giudice amministrativo*, Torino, 2001.
- SCHIAVELLO L., *Il nucleo storico del processo contabile (prolegomeni alla ricostruzione dogmatica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1981.
- SCHIAVELLO L., *La nuova configurazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001.
- SCOCA F.G., *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997.
- STADERINI F., *La Corte dei Conti nel processo di riforma amministrativa*, in *Foro It.*, 2000, V.
- STADERINI F., *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici tra risarcimento e sanzione*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, n. 2, IV.
- TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.
- TRAVERSI A. *Diritto penale dello sport*, Milano, Giuffrè 2001, 8°.
- TRIVELLATO L. *Spunti di riflessione sul CONI, ordinamento sportivo e rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento a fini generali*, Diritto e società 2000.

- ULMANN J., *De la gymnastique aux sports modernes*, Paris, 1965.
- VALERINI F., *Il processo e l'irrilevante giuridico (note a margine di una controversia sportiva)*, in *Riv. trim. dir e proc. Civ.*, 2006, 1035 ss.
- VALORI G., *Il diritto nello sport. Principi, soggetti, organizzazione*, Torino, 2005, 316 ss.
- VIDIRI, *Il caso Maradona: la giustizia sportiva e la giustizia ordinaria a confronto*, in *Foro it.*, 1991, III, 337.
- VIGORITI V., *Il tribunal Arbitral du Sport: struttura, funzioni, esperienze*, Riv. Dell'Arbitrato 2000.
- WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*", Torino, 1974.
- ZACCARIA G., *Corso di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1974.